TC nº 72-003.257.07-54

3º Julgado

RECURSO DE REVISÃO. Decisão que julgou irregular o contrato, com aplicação de multa. SF. Serviços mensais para a pesquisa "Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais". SF. NÃO CONHECIDO. Votação por maioria.

2.913ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 09/08/2017

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato, com aplicação de multa. SF. Serviços mensais para a pesquisa "Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais". CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art.60, Lei 4.320/64. Art. 26, Lei Mun. 3.278/02. Art. 55, III, Lei 8.666/93.

2.643ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. TERMO ADITIVO. SF. Serviços mensais para a pesquisa "Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais". Art. 24, XIII, Lei 8.666/93. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.463ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.870ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, considerando que a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe não preencheu o pressuposto do interesse de recorrer, ante a não explicitação do prejuízo efetivo e concreto sofrido com o V. Acórdão atacado, em não conhecer do recurso de revisão interposto às fls. 240/248 dos autos.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, conheceu do apelo interposto e, no mérito, deu-lhe provimento.

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, 8 de março de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

A Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE interpõe, com assento nos artigos 137, III[1], 148 e 149[2] do Diploma Regimental desta Casa, Recurso de Revisão objetivando a rescisão do V. Acordão de fls. 221/222, que

[1] Art. 137. Das decisões interlocutórias, das terminativas e dos acórdãos, cabem, conforme o caso, os seguintes recursos: (...) III - revisão;

[2] Art. 148. As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando: I - fundados em erro de cálculo ou documentos falsos; II - ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida; III - violarem disposição literal de lei. § 1º - A revisão será requerida ao Presidente do Tribunal dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão ou acórdão. § 2º - Constitui formalidade essencial da revisão, requerida com base no inciso III, a indicação expressa do texto legal violado, com sua transcrição integral. Art. 149. O Tribunal poderá proceder à revisão de julgado, por iniciativa de qualquer de seus Conselheiros, nos casos previstos no artigo anterior.

manteve os termos do V. Acórdão precedente, que julgou, por maioria de votos, irregulares o Contrato 009/2006 e respectivo Termo Aditivo, firmado com o Instituto.

No rigor da síntese, a Recorrente alega nulidade dos Julgados proferidos por violação aos artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal[3] e 116, § 3º, do Regimento Interno[4] do Tribunal, posto que não foi citada para exercer o contraditório e sua defesa durante a instrução processual do feito, do qual só teve ciência após a intimação do V. Acórdão de fls. 221/222.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas manifestações anteriores, visto que a Recorrente não abordou, no seu Recurso, as questões que assinalou (fls. 254/255).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Recurso e pelo acolhimento da preliminar de mérito (fls. 257/269 e 273), entendimento esse também sufragado pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 274/275).

O Secretário Geral, por derradeiro, manifestou-se pelo não provimento do Recurso, contrariando parecer de sua Assessora, que conhecia e opinava pelo provimento do Apelo, para correção da fase instrutória, com a integração da Contratada (fls. 276/279 e 281/282).

Por fim, a Empresa enviou documentos comprobatórios de sua representação regular.

É o relatório.

VOTO

Registro, "ab initio", que o Recurso da FIPE está calcado nos artigos 137, inciso III, 148 e 149, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe sobre a revisão de seus julgados.

Observo, no entanto, que a pretensão recursal se dirige à rescindibilidade do V. Acórdão de fls. 221/222, sob o argumento da ofensa à literalidade das disposições dos artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e 116, § 3º, do Diploma Regimental desta Casa, o que, se acolhido, implicará ANULAÇÃO do Acórdão pretérito de 09/12/2009, que julgou irregulares o Contrato

---

[3] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[4] Art. 116. Os atos, termos, decisões e acórdãos serão levados ao conhecimento dos que integram ou podem integrar o processo por meio de intimação, para que, cientes do ocorrido, possam praticar os atos processuais deles decorrentes. (...) § 3º - Serão intimados os terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito.

009/2006 e seu Termo Aditivo 001/2007, pactuados pela Secretaria Municipal de Finanças com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE (fls. 178/179).

Todavia, descarto, desde logo, o cabimento do Recurso de Revisão sob o fundamento da violação ao artigo 116, § 3º, do Regimento Interno por ser norma de caráter regulamentar e não lei no sentido formal e material.

Com efeito, na conceituação do Prof. Hely Lopes Meirelles:

> *"Os regimentos são atos administrativos normativos de atuação interna, dado que se destinam a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativas. Como ato regulamentar interno, o regimento só se dirige aos que devem executar o serviço ou realizar a atividade funcional regimentada, sem obrigar aos particulares em geral"*[5]*.*

Assim, no meu entendimento, as disposições contidas nos regimentos internos de Tribunais não são normas no sentido formal e material, posto não serem emanadas do Poder Legislativo, de modo que sua violação não autoriza a revisão com esteio no artigo 148, inciso III, do Regimento Interno desta Casa.

Sem embargo, a questão trazida pela Recorrente é de maior espectro, por força do que estatue o artigo 5º, inciso LV, da Carta Suprema, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo, certo, porém, que não tem aplicabilidade, à espécie, o cânone do inciso LIV do mesmo artigo, visto que nem o Acórdão recorrido, nem seu precedente de fls. 178/179, impuseram as sanções ali previstas (privação de liberdade ou de bens).

Com efeito, a Recorrente argumenta, no contexto de seu Recurso, que esses princípios não foram respeitados no presente feito, uma vez que não foi intimada para exercer aqueles direitos na fase instrutória do procedimento, do qual só teve ciência a partir de sua intimação do V. Acórdão recorrido de fls. 221/222, cuja rescindibilidade almeja.

Verifico, realmente, do histórico dos autos, a omissão do cumprimento do artigo 116, § 3º, do Texto Regimental, que determina a "intimação de terceiros que tiveram participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito", atestando a procedência das alegações da Recorrente, quanto à matéria de fato.

Entretanto, tenho entendido, no trato desse assunto, que a natureza fiscalizatória das contas públicas pelas Cortes de Contas restringe suas atividades, nesse campo, à análise e perquirição da conduta e atuação dos órgãos e agentes jurisdicionados da Administração Pública, seja direta, seja indireta, por força

---

[5] Direto Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 26ª Edição, 2001 pág 173.

da interpretação conjugada dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal[6], no âmbito geral, e, artigos 18 a 20 da Lei Municipal 9.167/1980, no âmbito da Municipalidade de São Paulo.

Fincado nesse entendimento, tenho sustentado que terceiros, não jurisdicionados deste Tribunal, não deveriam integrar o procedimento fiscalizatório enquanto não caracterizada sua culpa e responsabilização nos atos e conduta irregular dos agentes públicos responsáveis pelas contas públicas, sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial dos entes públicos, ainda que indiretamente atingidos pelos julgamentos realizados.

Essa tem sido a diretriz sustentada pelo ilustre Secretário Geral Rodrigo Pupim, como se vê do parecer exarado às fls. 281/282.

Confesso, no entanto, que essa tese não tem sido recepcionada pelo Eg. Plenário desta Corte de Contas, que, invariavelmente, tem afirmado a indispensabilidade da intimação de terceiros, sobretudo, particulares contratados pela Administração Pública, serem intimados para exercerem o contraditório e a ampla defesa.

Se esse entendimento vingar neste procedimento administrativo, o caminho, s.m.j., seria a rescindibilidade do V. Acórdão recorrido e consequente anulação do precedente projetado às fls. 178/179, que proclamou a irregularidade dos Ajustes firmados com a FIPE, abrindo-se prazo para essa Contratada produzir suas alegações e provas no âmbito da instrução do feito.

Não me parece, todavia, que essa solução extrema seria a alternativa correta, porque, no rigor jurídico, o V. Acórdão de 09/12/2009, lançado às fls. 178/179, não fixou qualquer responsabilidade direta ou indireta da Contratada nas irregularidades constatadas, nem lhe aplicou qualquer sanção, uma vez que o cometimento das infrações declaradas ficou restrito aos agentes públicos da Secretaria Municipal de Finanças – SF, que atuaram na Contratação.

Logo, no meu sentir, a Decisão do Plenário desta Eg. Corte de Contas não atingiu a esfera de direitos da Recorrente, como alega, porque não esclareceu, ao longo de suas razões, qual foi o prejuízo sofrido, que é o requisito genérico que justifica o interesse de recorrer e constitui pressuposto de sua admissibilidade.

A respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.201.317, relator Ministro Humberto Martins, deu esta notável lição de direito:

---

[6] Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

"Conforme assentado pelo Tribunal de Origem, a irregularidade de ausência de intimação do acusado não lhe trouxe prejuízo, seja porque a prova produzida sem o contraditório não foi determinante na fundamentação da sentença, seja porque o fato sobre o qual a testemunha foi interrogada era incontroverso ante a ausência de impugnação da defesa. Tais circunstâncias elevam o peso do princípio da instrumentalidade das formas e da oitiva da testemunha, tal vício não lhe acarretou prejuízo. Aplica-se, "in casu", o princípio do "pas de nulité sans grif", segundo qual não há nulidade sem prejuízo".[7]

Nessa linha de raciocínio, entendo que a FIPE não preencheu o pressuposto do interesse de recorrer, ante a não explicitação do prejuízo efetivo e concreto sofrido com as Decisões atacadas. Diante desse quadro, NÃO CONHEÇO do Recurso de Revisão interposto às fls. 240/248.

É como voto. (2.870ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Trata-se, na presente fase processual, de Recurso de Revisão interposto pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, com pedido de rescisão do Acórdão proferido em 24/10/12 (fls. 221/222), para se anular integralmente o processo por vício absoluto de procedimento.

Os autos se referem à análise do Termo de Contrato 009/2006 e do Termo Aditivo 001/2007, firmados entre a Secretaria Municipal de Finanças e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, que teve por objeto a prestação de serviços mensais para pesquisas de Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais.

Em 09/12/2009 foram julgados, por maioria de votos, irregulares os atos analisados pelas seguintes infringências:

a) Em relação ao Contrato: ausência do valor da nota de empenho do despacho autorizatório, emissão da nota de empenho após a assinatura do termo; extemporaneidade da publicação de remessa extemporânea ao SERI.

b) Em relação ao Termo Aditivo: ausência do valor total da prorrogação e remessa extemporânea ao SERI.

Por maioria, também, não foram aceitos os efeitos financeiros produzidos e aplicaram ao ordenador de despesa a multa no valor de R$

[7] Apred, TN, CPC, Saraiva, 44ª Edição, pág. 351, nota 4 ao artigo 249.

435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais). Vencido o voto do Relator que relevara, excepcionalmente, as impropriedades constatadas, acolhendo os referidos ajustes.

Foram oficiados e intimados do teor do Acórdão de folhas a Administração, a FIPE e o ordenador de despesa.

Em sede apelatória, interposta apenas pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM foi prolatado Acórdão, em 24/10/2012, que, no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso e manteve a decisão atacada. Vencido o voto em separado que dera provimento aos apelos, por entender as impropriedades apontadas como falhas formais, não tendo maculado os instrumentos.

O trânsito em julgado do Acórdão foi certificado às fls. 238, em 16/05/2013 e o presente Recurso de Revisão, ora analisado, foi interposto em 07/06/2013, dentro do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 148, § 2º do Regimento Interno desta Corte. O artigo 148, inciso III do Regimento Interno desta Corte de Contas prevê que as decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno quando violarem disposição literal de lei.

No caso em tela, a peça recursal sustenta ter havido violação aos artigos 5º, LIV e LV da Constituição Federal, ao artigo 116, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal e à Súmula Vinculante 3 do Supremo Tribunal Federal, reafirmando o devido processo legal como insuprimível garantia em sede administrativa. Referida nulidade do "decisum" se dá pela recorrente não ter sido cientificada do conteúdo dos autos em tempo para exercer o direito de defesa, tendo esta Corte de Contas entendido irregulares os ajustes, sem a prévia oitiva da instituição contratada.

Primeiramente, em que pese não ser mais objeto de decisão o mérito dos apontamentos que ensejaram os Acórdãos pela irregularidade dos instrumentos e a aplicação de multa ao ordenador de despesa por esta Egrégia Corte de Contas; cumpre-me destacar, aqui, que a ausência do valor da nota de empenho do despacho autorizatório; a emissão da nota de empenho após a assinatura do termo; e a extemporaneidade da publicação de remessa ao SERI não são elementos suficientes para macular a relação pactuada entre as partes.

Por estes fatos, observo que a análise deva centrar-se especificamente na aplicabilidade das garantias previstas no artigo 5º, inciso LV (cinquenta e cinco) da Constituição Federal ao procedimento, cláusula pétrea que sustenta em nosso ordenamento jurídico o princípio do contraditório e da ampla defesa.

De fato, do histórico dos autos verifico que não ocorreu a intimação da contratada, como estabelece o artigo 116, § 3º, do Regimento Interno, atestando a procedência das alegações da recorrente, caracterizada como terceira interessada que participou dos atos que foram considerados irregulares, e que com

isso, teve sua esfera subjetiva de direitos afetada, mesmo que o Acórdão não tenha fixado qualquer responsabilidade direta ou indireta da contratada. Com efeito, o dispositivo constitucional deixa claro que o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados a todos os litigantes e acusados em geral em todos os processos judiciais ou administrativos.

A Lei Federal 9.784/99 assegura o direito do administrado de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente, conforme disposto no inciso III de seu artigo 3º.

Ante as determinações legais e a multiplicidade de precedentes, inclusive judiciais específicos referentes a esta Corta de Contas, a tese da indispensabilidade da intimação de terceiros, sobretudo, particulares contratados pela Administração Pública, para exercerem o direito de defesa, tem sido recepcionada por este Egrégio Plenário. Importante citar a ilustre explanação sobre o tema da Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro, trazida aos autos pela Assessora da Secretaria Geral, em seu parecer:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige:

1- notificação dos atos processuais à parte interessada;
2- possibilidade de exame das provas constantes do processo;
3- direito de assistir à inquirição de testemunhas;
4- direito de apresentar defesa escrita".

Assim, afirmo que a participação efetiva de todos os interessados na instrução processual constitui pressuposto de validade do ato, sob pena de anulação pelo judiciário.

Por todo o exposto, acompanhando as manifestações expendidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, CONHEÇO do Recurso de Revisão interposto, e, no mérito, dou-lhe PROVIMENTO.

Determino o retorno dos autos à fase instrutória para que a contratada seja devidamente intimada acerca do processado, com a concessão de prazo para sua defesa a fim de ser proferido novo julgamento em substituição ao V. Acórdão de fls. 178/179.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.639ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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, por preencherem os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – 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, entendendo que as irregularidades constatadas não são de caráter formal como alegaram as recorrentes, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, consoante voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, que deram provimento aos apelos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de outubro de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO

O v. Acórdão de 09 de dezembro de 2009, prolatado às fls. 178/179, julgou, por maioria de votos, irregular o Contrato nº 009/2006, pactuado com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, por infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964[8], artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002[9], Resolução 05/02[10] e Instrução 01/02 deste Egrégio Tribunal[11], e o Termo Aditivo nº 001/2007, por desrespeito ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993[12] e aos mesmos Atos internos desta Corte. Aplicou, ainda, ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com assento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/1980[13].

Recorreu desse v. Julgado a Procuradoria da Fazenda Municipal alegando, em apertada síntese, a natureza formal das irregularidades assinaladas, não comprometendo, assim, a validade dos ajustes, que foram totalmente cumpridos, afastando, ainda, a ocorrência de prejuízos e má-fé dos agentes públicos responsáveis (fls. 180/186), e a Secretaria Municipal de Finanças – SF, à sua vez, destacou a ausência de irregularidades na emissão da Nota de Empenho, visto que o Despacho de autorização previa o valor mensal e total da contratação, e justificou a publicação extemporânea do Contrato e a remessa da documentação ao SERI, devido ao grande volume das contratações.

Aduziu, também, a ausência de reajustes durante o interregno da prorrogação acordada no Termo Aditivo nº 001/2007, posto que foi mantido o valor contratual (fls. 192/195).

O Sr. Celso Tadeu de Azevedo Silveira, apenado como Ordenador da Despesa, deixou de recorrer e também de pagar a multa cominada, a despeito de regularmente intimado (fl. 196).

Na análise dos apelos interpostos, a Auditoria ratificou sua conclusão pretérita sobre a ocorrência de irregularidades nos ajustes celebrados, entendendo que as recorrentes nada acrescentaram às informações anteriormente

---

[8] **Art. 60**. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

[9] **Art. 26**. Poderão ser objeto de registro de preços os materiais e os serviços, considerados de uso habitual ou rotineiro, para os quais não se possa prever o exato quantitativo a ser demandado pela administração, em especial quando houver: (Atualização nº 1/05 13)
I - necessidade de contratações frequentes; ou
II - conveniência de entregas parceladas; ou
III - necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade.

[10] **Resolução 05/02** - Aprova a Instrução 01/02 (SERI).

[11] **Instruções 01/02 -** Ficam aprovadas as Instruções nº 01/02 que disciplinam a remessa a esta Corte, por meio de sistema eletrônico, das informações relativas a todos os contratos, convênios, termos de copatrocínio e outros instrumentos análogos, bem como as referentes a seus eventuais aditamentos, da Administração Direta e Indireta do Município, da Câmara Municipal de São Paulo e do próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

[12] **Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

[13] **Art. 52.** As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
I - Advertência.
II - Multa.

consideradas (fls. 197/199), enquanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no mesmo diapasão, opinou pela manutenção do v. Acórdão, exceto em relação à remessa extemporânea dos documentos ao SERI, visto constituir medida administrativa externa à formação do ajuste (fls. 201/203). A chefia respectiva também se pronunciou nessa mesma linha, sugerindo, todavia, a acolhida dos efeitos financeiros dos Ajustes, considerando as peculiaridades da contratação, a inexistência de prejuízos e a ausência de má-fé (fls. 204/205).

A Procuradoria da Fazenda Municipal bateu-se pela acolhida dos ajustes, ou, alternativamente, pela aceitação de seus efeitos financeiros (fl. 206), ao passo que a Secretaria Geral, no parecer derradeiro de fls. 207/209, opinou pelo não provimento dos Recursos, à míngua de fatos novos que justificassem a reforma do v. Acórdão guerreado, deixando ao elevado critério do Tribunal aceitar os efeitos financeiros.

É a síntese relatorial.

VOTO

Preliminarmente, conheço dos Recursos, posto preencherem os requisitos legais e regimentais de admissibilidade. As recorrentes, na fundamentação de seus reclamos, defendem o caráter formal das irregularidades assinaladas pela Auditoria e a ausência de prejuízos e de má-fé dos agentes públicos responsáveis.

Todavia, não se pode entender como formal a violação ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964, que veda a realização da despesa sem prévio empenho, e ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002, que obriga a publicação do Contrato e seus Aditamentos, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial, no prazo máximo de 20 dias, como anotou o v. Acórdão recorrido, louvado nas análises do Órgão Auditor (fls. 178/179).

Também não se pode ter como formal a afronta ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, que considera como cláusula necessária do ajuste administrativo, entre outras, *'o preço e as condições de pagamento'*, os quais foram omitidos na lavratura do Termo Aditivo nº 001/2007.

Tais ilegalidades não permitem, a meu ver, a aceitação dos efeitos financeiros dos ajustes julgados, como sugeriram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, a despeito da execução dos ajustes e da ausência de prejuízos à Comuna e de má-fé dos servidores envolvidos. Por essas razões, nego provimento aos Recursos, para manter o r. Acórdão atacado.

É como voto (2.639ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO dos recursos interpostos, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, entendo que as impropriedades apontadas são falhas de natureza formal, não tendo o condão de macular o ajuste. Também não há indícios da ocorrência de prejuízo ao Erário, ou prática de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis. Além de que, nada de substancialmente grave foi noticiado que, de algum modo, pudesse viciar como um todo o procedimento havido, a ponto de torná-lo nulo, ineficaz ou mesmo irregular.

Com efeito, verifica-se que, embora não tenha constado no despacho de autorização o Empenho complementar consubstanciado na NE nº 40.463, destinou-se a sanar equívoco cometido no cálculo que lastreou o despacho de autorização da contratação, a fim de complementar o valor da NE 39.479, emitida após o despacho do Secretário Municipal de Finanças, ratificando a contratação direta da FIPE.

Assim como o Termo Aditivo consignou que a prorrogação do prazo de vigência do contrato por mais 12 meses estava sendo feita nas mesmas condições ajustadas, estabelecendo o montante da despesa a ser realizada no exercício de 2007.

Por todo exposto, DOU PROVIMENTO aos recursos interpostos, a fim de que a R. Decisão prolatada seja reformada integralmente, e, via de consequência, que os ajustes examinados sejam acolhidos e declarados regulares (2.639ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 72-003.257.07-54 de recursos "ex officio" e voluntários da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Municipal de Finanças, em face de Acórdão de 09/12/2009 que, por maioria de votos, julgou irregular o Contrato 09/2006 e o Termo Aditivo 01/2007 firmados entre a Secretaria Municipal de Finanças e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe, tendo por objeto a prestação de serviços mensais para a pesquisa *"Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais",* aplicando, ainda, ao Ordenador da Despesa, a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais).

O Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu dos recursos e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que, no mérito, deu provimento aos recursos para tornar regulares o Contrato e o Termo Aditivo, por entender que as falhas apontadas são de natureza formal, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Domingos Dissei.

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

Com fundamento nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral e, em coerência com o voto por mim proferido em sede de julgamento original, acompanho a corrente do Conselheiro Relator Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim e do Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales, restando, por maioria de votos, negado provimento a todos os recursos, mantendo-se a decisão recorrida na íntegra.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Edson Simões, 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, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregulares os atos analisados, tendo em vista as seguintes infringências:

a) quanto ao contrato 009/2006 – ausência do valor da nota de empenho no despacho autorizatório, emissão da nota de empenho após a assinatura do contrato, extemporaneidade da publicação e não observância da Resolução 05/02 e Instruções 01/02 deste Tribunal, em face da remessa extemporânea a esta Corte pelo Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – Seri;

b) quanto ao Termo Aditivo 001/2007 – ausência do valor total da prorrogação e remessa extemporânea pelo Seri. Acordam, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar ao Ordenador da Despesa, em face das irregularidades constatadas, a multa no valor de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencidos os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor, que, nos termos do relatório e voto do Relator, relevaram excepcionalmente as impropriedades constatadas e acolheram os referidos ajustes, assim como expediram determinação à Secretaria Municipal de Finanças – SF.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Antonio Carlos Caruso – Revisor e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Braguim
Presidente, com voto.

Eurípedes Sales
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato SF nº 009/2006 e do Termo Aditivo nº 001/2007, de prorrogação de prazo, firmados entre a Secretaria Municipal de Finanças e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, tendo por objeto a prestação de serviços mensais para pesquisa de 'Índices e Tabelas de Preços Unitários para Obras e Serviços Municipais'.

A dispensa de licitação para celebração do ajuste está fundamentada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

A Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

a) quanto ao Contrato: ausência do valor da NE nº 40.463 no despacho de autorização e emissão da NE após a assinatura do contrato; extemporaneidade da publicação e não observância da Resolução nº 05/02 e Instruções 01/02 deste Tribunal, em face da remessa extemporânea do SERI;

b) quanto ao Aditamento: não ter constado do termo aditivo o valor total da prorrogação e remessa do SERI extemporânea. Entendendo que os esclarecimentos prestados nos autos pela Origem em nada modificaram as constatações alcançadas, a Auditoria ratificou suas conclusões precedentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela adequação da hipótese legal de dispensa de licitação ao caso concreto.

Quanto às impropriedades apontadas pela Auditoria, ponderou pela sua relevação, acolhendo-se os ajustes em caráter excepcional, sem prejuízo de recomendação, por entender que tanto a extemporaneidade da publicação como a da remessa via SERI não acarretaram lesões a interesses públicos ou privados, acrescentando que a publicação, ainda que tardia, não afeta, da mesma forma, a validade do ajuste.

Com relação à emissão extemporânea da Nota de Empenho e ao fato de o despacho de autorização não contemplar o valor a ser empenhado, invocou o princípio da proporcionalidade, considerando o conteúdo do ato, a intenção dos envolvidos, os valores e interesses tutelados e a ausência de prejuízo ao Erário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou as razões deduzidas pela AJCE, inclusive em relação a recomendações, e opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise, relevando-se as impropriedades apontadas, por entender que não comprometem a higidez do ajuste.

A Secretaria Geral opinou pela relevação das falhas, com base em precedentes desta Corte e considerando também que o interesse público restou satisfeito, não tendo havido prejuízos ou mesmo sido demonstrada má-fé por parte dos responsáveis.

Concluiu, assim, pelo acolhimento do Contrato e do Termo de Aditamento, em caráter excepcional.

É o relatório.

VOTO

Uma vez configurada a hipótese de dispensa de licitação relativamente à contratação de que tratam os autos, passo a me manifestar acerca dos aspectos apontados pela Auditoria.

Levando em conta os elementos constantes dos presentes autos, comungo do entendimento expressado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, Secretaria Geral e Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que as falhas de natureza formal e contábil perpetradas pela Origem nos procedimentos em exame não tiveram o condão de macular o ajuste, não havendo tampouco indícios da ocorrência de prejuízo ao Erário, nem da prática de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis.

Com efeito, verifica-se que, conquanto não tenha constado no despacho de autorização de fl. 75 o valor empenhado por meio da Nota de Empenho nº 40.463, esta se destinou à complementação do valor proposto e afinal ajustado para cobertura da despesa decorrente do Contrato no exercício financeiro de 2006, o que pode ser constatado mediante a elaboração de simples cálculo com base no período de abrangência do ajuste em 2006 e no valor global e mensal, este da ordem de R$ 89.087,38 (Cláusula Quarta do Contrato).

Assim, constata-se que a NE nº 40.463, na verdade, destinou-se a sanar equívoco cometido no cálculo que lastreou o despacho de autorização da contratação, a fim de complementar o valor da NE nº 39.479, emitida após o despacho do Secretário Municipal de Finanças juntado à fl. 76, que, ratificando a contratação direta da FIPE, expressamente estabeleceu o valor global de R$ 1.069.048,56 para o período de 12 meses do ajuste, conforme proposta da contratada.

Destarte, parece-me questionável suscitar que o empenho complementar estivesse desprovido de autorização.

Quanto à extemporaneidade da sua emissão, esta se justifica pela própria finalidade para a qual foi emitida a referida Nota de Empenho.

Por seu turno, o Termo Aditivo consignou que a prorrogação do prazo de vigência do contrato por mais 12 meses estava sendo feita nas mesmas condições ajustadas, estando ali estabelecido o montante da despesa a ser realizada no exercício de 2007, montante este que, submetido também a simples cálculo, indica sua conformidade com o valor mensal inicialmente ajustado, fixando o Termo Aditivo, ainda, o valor referente ao reajuste incidente, consoante Notas de Empenho de nºs 22.384 e 22.391 (fls. 117 e 118).

Não obstante a falta de expressa fixação do valor total da prorrogação no Termo Aditivo revele desconformidade com os comandos legais, consoante anotado pela Auditoria, não me parece que a falha, no caso, de natureza meramente formal, pudesse acarretar prejuízo à execução do Contrato.

Posto isto, e à vista dos elementos constantes dos autos e dos pareceres favoráveis dos órgãos técnicos desta Corte, bem como da Procuradoria da Fazenda Municipal, que adoto como razões de decidir, e considerando o interesse público da contratação e a ausência de notícia de prejuízo ao Erário, ou mesmo indício de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, relevo excepcionalmente as impropriedades constatadas e acolho o Contrato SF nº 009/2006 e o Termo Aditivo nº 001/2007, com aceitação de seus efeitos financeiros, determinando à Origem que, no futuro, observe atentamente a legislação em vigor nas contratações que realizar, bem como cumpra as Resoluções e Instruções deste Tribunal, a fim de evitar a reiteração de falhas como as detectadas nos procedimentos.