TC 3.834/2004

2º Julgado – 13ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de autuação de processo administrativo, remessa extemporânea de documentos ao SERI. Art. 38, Lei 8.666/93. Art. 2º, Dec. Mun. 41.772/02. Instr. 01/02, TCMSP. Serviços de elaboração do projeto executivo do ramal Vila Prudente. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. 1. Demonstrada a existência e constituição de processo administrativo próprio. CONHECIDOS. PROVIDOS para julgar REGULARES os ajustes e afastar a multa. Votação unânime.

1º Julgado – 2.372ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTRANS. Serviços de elaboração do projeto executivo do ramal Vila Prudente. Ausência de autuação de processo administrativo. Remessa extemporânea de documentos ao SERI. Art. 38, Lei 8.666/93, c/c art. 2º, Dec. Mun. 41.772/02, Instr. 01/02, TCMSP. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para julgar regular a Concorrência 012/2003/SPTrans, bem como o Contrato 132/2003/SPTrans, ficando afastada, assim, a multa aplicada ao agente público responsável.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após

as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 731/737), pela SPTRANS (fls. 749/758) e pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt (fls. 760/769), em face do v. Acórdão de fls. 729/730, que, por maioria, julgou irregulares o procedimento licitatório na modalidade Concorrência 012/2003 e, por via de consequência, o Contrato 2003/132, celebrado entre a SPTrans e Harza Hidrobrasileira Engenharia e Projetos Ltda.

A r. decisão recorrida deixou de acolher os efeitos financeiros e aplicou multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) ao agente público responsável.

O processo licitatório em referência objetivou a contratação de empresa para prestação de serviços de elaboração do Projeto Executivo do Ramal Vila Prudente, do entroncamento da Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II até a Av. Salim Farah Maluf, bem como a realização de Assistências Técnicas à obra, sempre que necessário.

As falhas que fundamentaram a r. decisão guerreada decorreram da infringência ao art. 38 da Lei 8.666/93, em conjunto com o art. 2º do Decreto Municipal 41.772/02, bem como em razão do descumprimento das Instruções nº 01/02 deste Tribunal.

Em seu recurso, a PFM sustentou, em síntese, que as impropriedades apontadas não foram suficientes para comprometer os instrumentos em análise, argumentando que não se vislumbrou dano ou prejuízo ao erário, além da boa-fé que permeou todos os atos praticados, requereu assim o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformado o V. Acórdão, a fim de sejam acolhidos os instrumentos sob exame ou, ao menos, que sejam reconhecidos os

efeitos financeiros e patrimoniais dos ajustes, em homenagem à segurança jurídica e à razoabilidade.

Os recursos da SPTRANS e do Sr. Gerson Luis Bittencourt seguiram no mesmo sentido que aquele apresentado pelo Órgão Fazendário.

Encaminhados os autos à AJCE, que se posicionou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, tendo em vista que os argumentos apresentados são os mesmos já apreciados na fase instrutória (fls. 773/776).

A PFM, a seu turno, requereu o conhecimento e provimento dos recursos (fl. 778).

Ao final, a Secretaria Geral, no parecer de fls. 780/782, entendeu que os recursos interpostos preenchem todos os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, na linha das conclusões da AJCE, entendeu a SG pelo não provimento dos apelos interpostos pelos interessados.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pela São Paulo Transportes S.A. e pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt em face do v. Acórdão de fls. 729/730 que, por maioria, julgou irregulares o procedimento licitatório da Concorrência 012/2003 bem como o ajuste dela decorrente, Contrato nº 2003/132, celebrado entre a SPTrans e Harza Hidrobrasileira Engenharia e Projetos Ltda.

A r. decisão recorrida deixou ainda de reconhecer os efeitos financeiros da contratação e aplicou multa ao agente público responsável.

No que toca à admissibilidade dos recursos *"sub examine"*, verifico que os apelos interpostos preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, merecendo assim serem conhecidos.

Quanto ao mérito, as falhas elencadas no v. Acórdão, que redundaram no julgamento pela irregularidade da licitação e da contratação, referem-se à ausência de autuação de processo administrativo, bem como ao atraso na remessa de documentação a este Tribunal, em descumprimento ao disposto na Instrução nº 01/02.

Quanto à primeira irregularidade, sustentam os

recorrentes que restou demonstrado nos autos "*(...) a existência de um processo administrativo licitatório próprio, contendo o respectivo contrato, devidamente numerado e registrado, com Resolução da Diretoria autorizando a realização do certame, Requisição de Compra, relatório das áreas competentes envolvidas, pareceres, documentos da empresa contratada, publicações na imprensa oficial etc (...).*"

Nos termos do art. 38 da Lei 8.666/93, o procedimento licitatório deve ser iniciado por meio da abertura de processo administrativo. Tal previsão é decorrência dos princípios constitucionais norteadores da atuação administrativa, constituindo-se como instrumento garantidor do controle dos atos da Administração Pública, tendo em vista que é por meio de documentos nele colimados que será possível aferir a motivação ensejadora do ato administrativo.

Verifico que no caso destes autos, a Secretaria Geral, em manifestação exarada por ocasião da fase instrutória (fls. 704/707), reconheceu que "*o processo foi autuado, numerado e autorizado, nos critérios estabelecidos pela empresa*", destacando ainda que "*a Lei não define a forma desta autuação, exige apenas a sua constituição*".

Corroboram as constatações da Secretaria Geral documentos encartados aos autos que comprovam a existência de expediente autuado na Origem, contendo os documentos mencionados pelos recorrentes.

Nesses termos, entendo pela superação do presente apontamento, tendo em vista a inexistência de forma específica imposta pela legislação para autuação de processos administrativos, destacando ainda que a SPTrans, em face das observações reiteradas por esta Corte em inúmeros processos auditados, reviu seus procedimentos de contratação, aperfeiçoando os processos internos deflagradores de licitação, conforme pode ser verificado no Comunicado da Presidência nº 035/04, encartado aos autos.

No que toca à falha relacionada à remessa extemporânea de informações e documentos a este Tribunal, entendo que esta não tem o condão de, por si só, macular o procedimento licitatório e a contratação objeto destes autos, tendo em vista sua natureza eminentemente formal.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** dos recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para julgar **REGULAR** a Concorrência nº 012/2003, bem como o Contrato nº 2003/132, firmado entre a SPTrans e a empresa Harza – Hidrobrasileira Engenharia e Projetos Ltda, ficando afastada, assim, a multa aplicada ao agente público responsável.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.364ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate.

Na referida sessão, votou o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, sendo que os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EURÍPEDES SALES votaram na 2.361ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com a declaração de voto apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e ANTONIO CARLOS CARUSO, consoante declaração de voto apresentada, em julgar irregulares o procedimento licitatório na modalidade Concorrência 012/2003 e, por via de consequência, o Contrato 2003/132, dele decorrente, pela infringência ao artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02, vigente à época, e pelo descumprimento das Instruções 01/02 deste Tribunal.

ACORDAM ainda, por maioria, pelos mesmos votos, pela prática reiterada de conduta irregular, em aplicar ao responsável, identificado à fl. 556 dos autos, a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais), em conformidade com o disposto no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determinando à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans que, de futuro, observe com rigor os dispositivos legais de regência.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto apresentados, julgou regulares o edital, o procedimento licitatório e o contrato, relevando, por seu caráter formal, a impropriedade relativa à remessa extemporânea dos documentos a este Tribunal, bem como determinou o envio de cópia do presente Acórdão à SPTrans, com o posterior arquivamento dos autos.

ACORDAM ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EURÍPEDES SALES, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, letra "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, letra "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de aceitar os efeitos financeiros produzidos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO, que, em face do princípio da segurança jurídica, aceitaram os efeitos financeiros.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ANTONIO CARLOS CARUSO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de abril de 2008.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte."

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Concorrência nº 012/2003 e do Contrato nº 132/2003, celebrado entre a SPTrans e a empresa Harza Hidrobrasileira Engenharia e Projetos Ltda., cujo objeto contempla a prestação de serviços de elaboração do projeto executivo do ramal Vila Prudente, bem como a realização de assistência técnica à obra.

A Auditoria concluiu pela irregularidade da concorrência em razão da falta de autuação do respectivo processo administrativo, da ausência de demonstração da estimativa de quantitativos, em descumprimento ao preceito do art. 6º, IX, "f", da Lei Federal nº 8.666/93 e da remessa extemporânea de documentos a esta Egrégia Corte.

Quanto ao contrato, concluiu também, por conseqüência, pela sua irregularidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, endossando as conclusões da Auditoria, opinou pela irregularidade dos instrumentos.

A Origem e os ordenadores de despesa, regularmente intimados, apresentaram suas defesas.

A empresa contratada, a despeito da competente intimação, não apresentou qualquer esclarecimento.

Em nova manifestação a Auditoria entendeu justificada a falha inicialmente apontada relativa à demonstração da estimativa de quantitativos, mantendo, todavia, sua posição pela irregularidade dos instrumentos, sob a alegação de que 'embora a SPTrans tenha estabelecido procedimento para a constituição do PA, fica mantida a constatação de infringência ao art. 38, da Lei Federal nº 8.666/93 combinada com os arts. 2º e 7º do Decreto Municipal nº 41.772/02', além da remessa extemporânea de documentos a esta Egrégia Corte.

No mesmo sentido, opinou a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu satisfatórias as justificativas apresentadas, manifestando-se, então, pela regularidade dos instrumentos ou, caso contrário, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

A Secretaria Geral opinou pelo acolhimento dos instrumentos, ao verificar que o processo administrativo foi autuado e numerado, dele constando a respectiva autorização para a abertura do certame. Ponderou que a lei não define a forma de autuação, mas tão-somente a impõe. Quanto à remessa extemporânea dos documentos, entendeu ser a falha passível de relevação.

É o relatório.

VOTO

Conforme pontuado pela Secretaria Geral, o exame da documentação carreada nos autos permite a constatação de que o processo administrativo foi autuado, numerado e dele consta a respectiva autorização para a abertura do certame, o que acaba por confirmar a assertiva da Origem no sentido de que, por meio do Comunicado da Presidência nº 035/04, foi instituída norma disciplinando a formação do Processo Administrativo de Licitações e Contratos.

À vista desta constatação, da inexistência de forma específica imposta por lei para a autuação dos processos administrativos e, sobretudo, tendo o processo em causa atingido a finalidade a que se destina, qual seja, propiciar o adequado registro das informações pertinentes de forma a garantir o controle interno e externo dos atos praticados, julgo regulares o edital, o procedimento licitatório e o contrato "sub examine", relevando, por seu caráter formal, a impropriedade relativa à remessa extemporânea dos documentos.

Encaminhe-se as conclusões alcançadas à Origem. Após, arquivem-se os autos (2.361ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

A questão remanescente, dentre as suscitadas na análise do procedimento licitatório, diz respeito à falta de autuação de processo administrativo próprio, por parte da São Paulo Transporte S/A, em afronta ao disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93 (Art. 38 - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.) combinado com o artigo 2º do Decreto 41.772/02 (Art. 2º - O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os elementos seguintes: [...]), vigente à época.

Por outro lado, não restou comprovada a alegação da Empresa de que foi autuado processo administrativo segundo procedimento próprio, estabelecido no seu âmbito interno. Prova disso foi a dificuldade encontrada pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal na obtenção, para análise, dos elementos que originaram e instruíram a licitação e contratação, como aliás alertado do Relatório da Análise de Contratação (cf. fl. 557). Ademais, a falha verificada não é nova, já tendo sido constatada quando do julgamento, entre outros, nos TCs 391.03-65, 653.04-22 e no TC 3.711.03-52, referido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em tais oportunidades, manifestei sempre meu entendimento no sentido da irregularidade do procedimento, por infringência aos dispositivos legais já mencionados.

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

Acresça-se, ainda, no caso, o descumprimento das Instruções nº 01/02 deste Tribunal, consistente no atraso da remessa da documentação a esta Corte.

Assim, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, julgo irregular o procedimento licitatório e, por via de consequência, do contato dele decorrente e, na conformidade do disposto no artigo 52, II, da Lei Municipal 9.167/80 c/c o artigo 86, II, do Regimento Interno (Art. 86 - As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes

sanções: [...] II - multa.) deste Tribunal, aplico ao responsável identificado à fl. 556, a multa no valor de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais), pela prática reiterada da conduta irregular, fazendo, ainda , severa determinação à Empresa a fim de que, de futuro, observe com rigor, os dispositivos legais de regência (2.361ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

A questão discutida e que levou a votos pela irregularidade do procedimento licitatório diz respeito à falta de autuação de processo pela SPTRANS. Meu voto segue na esteira do Nobre Conselheiro Roberto Braguim, no sentido da irregularidade do procedimento licitatório e, por via de conseqüência, do contrato dele decorrente.

Esta a linha que adotei no passado em casos assemelhados, a exemplo do voto de desempate por mim exarado no TC 653.04-22, nos seguintes termos: 'A SPTrans, diga-se, é de há muito reincidente na irregularidade apontada, recusando-se, sempre, a autuar os processos administrativos que cuidam de licitações e contratos como manda a legislação regedora da matéria.

Assim, dentre os princípios que sujeitam o processo administrativo – cinco, consoante Hely Lopes Meirelles na obra citada pelo Conselheiro Roberto Braguim –, figura o princípio do informalismo, dispensando-se ritos sacramentais e formas rígidas. Todavia, como nos ensina, ainda hoje, o mencionado Mestre, "quando a lei impõe uma forma ou uma formalidade esta deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes".

Ora, a Lei 8.666/93 impõe a formalidade da autuação do processo, protocolado e numerado, ao qual devem ser anexados os documentos enumerados no seu art. 38. E autuação do processo significa: autos em há numeração de páginas, anexação de documentos em ordem cronológica e seguimento de ritos e fases conforme determina a lei.' Não foi, por óbvio o que ocorreu no caso presente, conforme reiteradamente asseverado pelos técnicos deste Tribunal.

Diga-se, ademais, ser equivocada a menção dos defendentes da SPTRANS de atendimento do Comunicado da Presidência n° 35/04, o qual disciplina a autuação e tramitação de processos licitatórios naquela empresa, porquanto o mesmo foi editado posteriormente ao certame licitatório destes autos. Igualmente, acompanho o

I. Conselheiro Roberto Braguim na aplicação de multa ao responsável pela prática reiterada da conduta irregular e expedição de

determinação à SPTRANS. Entretanto, em face do princípio da segurança jurídica, aceito os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste (2.364ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos da análise da Concorrência número 12/2003 e do Contrato dela decorrente de número 132/2003, celebrado entre a São Paulo Transporte S.A. e Harza Hidrobrasileira Engenharia e Projetos Ltda., cujo objeto contempla a prestação de serviços de elaboração de projeto executivo do ramal Vila Prudente, bem como assistência técnica à obra.

O Conselheiro Relator Mauricio Faria votou pela regularidade da licitação, bem como pelo acolhimento do contrato dela decorrente. Por sua vez, o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim, apresentando declaração de voto em separado, julgou irregular o procedimento licitatório e, por via de consequência, o contrato dele decorrente, aplicando ainda a pena de multa ao ordenador da despesa, e por consequência deixou de aceitar seus efeitos financeiros.

O Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales acompanhou o voto do Conselheiro Revisor.

Afinal, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, apresentando também declaração de voto em separado, acompanhou o voto do Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim, inclusive quanto à aplicação da multa ao Ordenador da despesa, porém, invocando o princípio da segurança jurídica, aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Portanto, por maioria, restaram julgados irregulares a licitação e o contrato dela decorrente, com a aplicação da pena de multa ao Ordenador da despesa, entretanto, no que se refere à aceitação dos efeitos financeiros registrou-se empate.

Assim, na forma do disposto no artigo 14, letra "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, letra "a", do Regimento Interno desta Corte, profiro o seguinte :

VOTO DE DESEMPATE

Acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim, ficando desta forma, por maioria, julgados irregulares os atos analisados, com a aplicação da multa ao Ordenador da despesa, bem como deixando de aceitar os efeitos financeiros por eles produzidos.