TC nº 72-003.914.03-30

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTRANS. Aquisição de equipamentos de informática. Art. 38, Lei 8.666/93, art. 2º, Dec. Mun. 41.772/02. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Tramitação conjunta TC 72.003.711.03-52, 72.003.915.03-00.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 221ª S.O. da Segunda Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Roberto Braguim.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro Roberto Braguim, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", combinados com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte**, julgar irregulares** o procedimento licitatório e o ajuste dele decorrente, pela infringência ao artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02, aceitando, todavia, os efeitos financeiros e os pagamentos realizados aos contratados, uma vez que foram, de fato, prestados os serviços.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar, aos responsáveis pelas despesas irregulares perpetradas, a pena de multa de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, bem como determinar à Origem que, doravante, aja com rigor no cumprimento das normas relativas aos procedimentos licitatórios e administrativos.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos do seu relatório e voto, acolheu o instrumento analisado e exarou determinação à Origem.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de novembro de 2005.

Edson Simões
Presidente, com voto.

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

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 3.711.03-52 trata da análise da Tomada de Preços 002/2001 e do Contrato 2002/036, que tiveram por objeto a contratação de serviços de controle, operação e fiscalização de portarias em instalações administrativas e operacionais, e do Termo de Aditamento 2003/A-064, visando à prorrogação do prazo e à alteração dos responsáveis pela gestão e controle do contrato. Os ajustes foram firmados entre a São Paulo Transporte e a empresa Officio Serviços Gerais Ltda.

O TC 3.914.03-30, por sua vez, trata da análise do Pregão 02/2003 e do Contrato 2003/074, celebrado entre a São Paulo Transporte e a empresa Micron Sistemas e Comércio Ltda., cujo objeto define a aquisição de 75 microcomputadores, conforme especificação constante do edital.

Por fim, o TC 3.915.03-00 cuida do exame do Contrato 2003/069, também oriundo do Pregão 02/2003, firmado entre a São Paulo Transporte e a empresa Tecnoset Informática Produtos e Serviços Ltda.

Os relatórios de análise das licitações e dos respectivos ajustes, realizados pela Auditoria, concluíram pela regularidade dos mesmos, com ressalva à inobservância do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93 e artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02, em face da não-instauração do processo administrativo, acrescentando-se, com relação ao Termo de Aditamento tratado no TC 3.711.03-52, as ressalvas referentes ao não-encaminhamento das informações ao SERI e da documentação no prazo fixado, com infringência ao artigo 2º e § 1º e artigo 3º da Instrução 01/02.

A Diretora da então Divisão Técnica V manifestou-se no sentido de que os instrumentos estão adequadamente formalizados, com as ressalvas apontadas pela Auditoria.

Instada a se manifestar, alegou a Origem, em todos os feitos, que o processo administrativo foi devidamente autuado mediante protocolo e numeração, inexistindo a irregularidade apontada pela Auditoria, já que as leis pertinentes apenas exigem que seja o mesmo autuado, não determinando a forma de fazê-lo, não podendo esta Corte de Contas exigi-la, sendo que o modo pelo qual a SPTRANS realiza a autuação de seus processos encontra-se na seara de sua discricionariedade. Quedou-se silente em relação aos demais itens apontados.

Em nova manifestação, a Auditoria afirmou que os esclarecimentos não trouxeram elementos que pudessem alterar as conclusões anteriores, já que, na documentação obtida junto à Origem, não consta sequer à identificação do número do processo administrativo, ratificando, desta maneira, a conclusão pela regularidade do ajuste, com a ressalva quanto às irregularidades apontadas.

Acrescentou, ainda, comentários acerca dos limites da discricionariedade da Administração na condução da 'forma' adotada para a autuação dos processos administrativos, assim como invocada pela Origem em sua defesa, considerando a existência de normas legais que estabelecem regras a serem observadas no procedimento administrativo licitatório.

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

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressalvou a diferenciação a ser estabelecida entre a inadequação na forma de exteriorização dos atos, contraposta à irregularidade dos demais procedimentos deles resultantes. Não há nos autos informações no sentido de que os procedimentos previstos na legislação foram inobservados, ou seja, os prazos, critérios de escolha do licitante vencedor e outros que possam vir a comprometer o procedimento. Nesta senda, opinou pelo acolhimento do certame e demais ajustes dele decorrentes.

Por fim, a Secretaria Geral, não deixando de reconhecer as impropriedades apontadas por AUD, entendeu estarem as mesmas relacionadas à forma, de modo que não foi registrada, tanto por parte dos licitantes quanto pela própria Auditoria, nenhuma irregularidade que tenha alcançado o mérito do procedimento. Aponta, ainda, a natureza instrumental do procedimento e a ausência de dolo, prejuízo ou má-fé, opinando pelo acolhimento da licitação e ajustes dela decorrentes, sem embargo das determinações cabíveis diante das falhas apontadas.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Como já tive oportunidade de me manifestar por ocasião do voto proferido nos autos do TC 3.916.03-65, as irregularidades apontadas pela Auditoria, relativas à falta de instauração de Procedimento Administrativo, não

obstruíram a fiscalização dos procedimentos, tendo sido possível a verificação de que as formalidades indispensáveis ao regular desenvolvimento do certame foram observadas.

Destaco, de início, e apenas para consolidar meu posicionamento acerca do tema, que o processo administrativo constitui instrumento de garantia dos direitos individuais, sendo um dos pilares do sistema democrático. É através dele que se torna viável o controle dos atos da Administração, que devem ser motivados.

Contudo, na oportunidade em que proferi o voto retro mencionado, apesar de haver consignado a relevância e inafastabilidade da instauração de processo administrativo, bem como a submissão da Administração Indireta às regras procedimentais inseridas não só na legislação infraconstitucional, mas, da mesma forma na obrigatoriedade decorrente dos princípios constitucionais norteadores da ação administrativa, considerei que, na situação concreta analisada, estava presente uma seqüência lógica e organizada de atos que demonstraram razoável confiabilidade na condução do certame e, da mesma forma, a observância dos princípios regedores do procedimento licitatório.

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

Nos casos ora em julgamento, igualmente percebe-se que a falta de autuação não inviabilizou o controle dos atos da Administração, tampouco há indícios de tratamento discriminatório dos participantes ou de prejuízo ao Erário, podendo-se constatar que tal irregularidade resultou em falha meramente formal, passível de relevação.

Quanto à inobservância dos prazos e o não-encaminhamento dos documentos ao SERI, assim como constatado nos autos do TC 3.711.03-52, também são irregularidades que podem ser consideradas formais, não tendo o condão de macular o certame e instrumentos dele decorrentes.

Nestes termos, pelos fundamentos legais invocados no precedente citado, VOTO pelo acolhimento da licitação na modalidade Tomada de Preços 002/2001, do Contrato 2002/036 e do Termo de Aditamento 2003/A-064, bem como do Pregão 002/03 e Contratos 2003/074 e 2003/069, determinando que a Origem passe a instaurar os processos administrativos pertinentes, em observância à Lei Geral de Licitações, garantindo da mesma forma a observância dos princípios constitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública. Determino, ainda, que a Origem passe a observar os prazos de remessa de documentos estabelecidos na Instrução 01/02.

Declaração de VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Diz o artigo 38 da Lei Federal 8.666/93:

'Artigo 38 – O procedimento da licitação será iniciado com a abertura do 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: I – edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso; II – comprovante das publicações do edital resumido, na forma do artigo 21 desta Lei, ou da entrega do convite; III – ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite; IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem; V – atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora; VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; VII – atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação; VIII – recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões; IX – despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente; X – termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso; XI – outros comprovantes de publicações; XII – demais documentos relativos à licitação. Parágrafo único – As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração'.

A Origem, ao não constituir o processo administrativo exigido por lei, afrontou o dispositivo citado e não logrou justificar as impropriedades e ilegalidades constatadas, muito ao contrário, com velada arrogância, restringiu-se a afirmar a existência dos necessários processos administrativos, o que de fato não ocorreu, pelo menos até a vinda dos documentos aos autos.

Como bem enfatizaram os órgãos técnicos, após observação das documentações obtidas na Origem, não consta sequer a identificação dos números desses processos administrativos, caracterizando a infringência ao disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02.

Além disso, no âmbito do TC 3.711.03-52 (item 1) a Origem não enviou as informações relativas ao TA 2003/A-064 pelo SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, infringindo o artigo 2º, § 1º, das Instruções 01/02 desta C. Corte de Contas. Também não encaminhou a documentação no

prazo fixado na requisição, desobedecendo ao disposto no artigo 3º da mesma norma.

Ademais, não é de ser aceita, na espécie, a argumentação deduzida pela Origem de que o processo administrativo foi autuado com protocolo e numeração, uma vez que tal fato não restou comprovado.

Não acolho, também, a alegação de que o modo pelo qual a Origem realiza a autuação insere-se na seara de sua discricionariedade, não admitindo ingerência de outro órgão, uma vez que, consoante ponderado pela AJCE, *'o controle externo é efetuado por esta Corte de Contas no exercício de suas funções constitucionais, objetivando zelar pelos recursos públicos e suas aplicações'.*

Ademais, a Administração deve adotar procedimento formal e, ao não observar esse procedimento exigido por lei, feriu os princípios da legalidade e da publicidade.

No mesmo sentido é a lição de Carlos Pinto Coelho Motta, citada pela SG, quando discorre sobre a necessidade de procedimento formal relativo ao processo que irá subsidiar a contratação:

> *'Impõem-se cuidados relativos ao início do processo e sua autuação, protocolamento e numeração seqüencial, com a indispensável rubrica dos servidores responsáveis, garantindo autenticação à documentação e, portanto, fé pública'* (Eficácia nas Licitações e Contratos, Del Rey, 2002, pág. 322).

Destarte, a atuação do Tribunal não constitui ingerência no campo discricionário da SPTrans, como alegado, mas sim fiscalização do cumprimento de formalidades estabelecidas em lei, já que, consoante realça a SG, é *'inafastável a competência do Controle Externo para fiscalizar as sociedades estatais'.*

Diante do exposto, pelo não-atendimento aos princípios da legalidade e da publicidade, julgo irregulares os procedimentos licitatórios e os ajustes deles decorrentes, assim como o TA examinado.

Em homenagem ao princípio da estabilidade das relações jurídicas e contratuais, e a teor do disposto no artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, aceito os efeitos financeiros e os pagamentos realizados aos contratados, uma vez que foram, de fato, prestados os serviços.

Aplico, contudo, aos responsáveis pelas despesas irregulares perpetradas, a pena de multa de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Determino, ainda, à Origem que, doravante, aja com rigor no cumprimento das normas relativas aos procedimentos licitatórios e administrativos

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Na Sessão anterior, o Conselheiro Maurício Faria relatou e votou englobadamente os Processos TC números 3.711.03-52, que cuidou da Tomada de Preços número 002/2001, do Contrato número 2002/036, e do Termo de Aditamento número 2003/064 a ele vinculado;3.914.03-30, que tratou do Pregão número 02/2003 e do Contrato número 2003/74, dele decorrente; e o presente processo, que cuidou do exame do Contrato número 2003/069, também oriundo do Pregão número 02/2003.

Referidos ajustes foram firmados, seguindo a ordem dos TCs supracitados, entre a São Paulo Transporte – SPTrans e as empresas Officio Serviços Gerais Ltda., Micron Sistemas e Comércio Ltda., e Tecnoset Informática Produtos e Serviços Ltda.

Na prolação de seu voto, o Conselheiro Relator Maurício Faria acolheu a licitação, modalidade Tomada de Preços número 002/2001, o Contrato número 2002/036 e seu respectivo Termo de Aditamento número 2003/A-064, bem como o Pregão número 002/03 e os Contratos números 2003/074 e 2003/069, dele originários, determinando, porém, à Origem, que passe a instaurar os Processos Administrativos pertinentes, em observância à Lei Geral de Licitações, garantindo, dessa forma, a observância dos princípios constitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública.

Entendeu, mais, que, no presente caso, a falta das autuações dos Processos Administrativos não inviabilizou o controle dos atos da Administração.

O Conselheiro Roberto Braguim, nos termos do voto apresentado em separado, JULGOU IRREGULARES os procedimentos licitatórios e os ajustes deles decorrentes, inclusive o Termo de Aditamento, em razão da infringência ao artigo 38 da Lei Federal número 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal número 41.772/02, aceitando, no entanto, os efeitos financeiros e os pagamentos realizados aos contratados, uma vez que foram, de fato, prestados. Aplicou, ainda, aos responsáveis pelas despesas irregulares perpetradas a pena de multa de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas. DETERMINOU, ainda, à Origem, que passe a observar os prazos de remessa de documentos estabelecidos nas Instruções 1/02.

Registrado o empate, profiro na forma do disposto no artigo 14, letra 'h', da Lei Municipal número 9.167/80, o seguinte VOTO DE DESEMPATE:

Acompanho a corrente liderada pelo Conselheiro Roberto Braguim quanto à IRREGULARIDADE dos procedimentos licitatórios e os ajustes deles decorrentes, uma vez que, sem a instauração do devido Processo Administrativo, não há como se efetuar o controle que estabelece o artigo 38 da Lei Federal número 8.666/93 e, também, porque, consoante professa José Torres Pereira Júnior em seu livro Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, página 38, *'A Administração, como curadora que é do interesse público, deve ser a primeira a zelar pela instauração, condução e instrução de um processo administrativo para cada licitação, de modo a colocar a escolha da proposta a recato de qualquer dúvida ou suspeita quanto à sua superioridade sobre as demais que se apresentaram à disputa'*.

Dessa forma, por maioria, ficam REJEITADOS a licitação, modalidade Tomada de Preços número 002/2001, o Contrato número 2002/03 e respectivo Termo de Aditamento número 2003/A-064, o Pregão número 002/03 e os Contratos números 2003/074 e 2003/069, dele originários, com a sanção, determinação e os efeitos consignados no VOTO do Conselheiro Roberto Braguim.