TC 4.187/2004

3º Julgado - 3.049ª Sessão Ordinária
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos em face do Acórdão de 19/10/2016 que negou provimento aos recursos. Desenvolvimento e implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Bilhete único. SMT. Afastada a preliminar de nulidade. Incabível a anulação das decisões por ausência de fundamentação. Primeira decisão preclusa, por substituição "in totum" pelo Acórdão de Segundo Grau. A pretensa contradição deve estar restrita ao corpo do Acórdão ou aos votos e não se apresentar entre este ou o Acórdão e as suas peças instrutórias. Instrumento com caráter infringente. Precedente. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
TC citado: 2.292/2008

2º Julgado - 2.894ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes e aplicou multa. Desenvolvimento e implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Bilhete único. SMT. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.
Legislação citada: Lei Mun. 13.405/02. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80.
TC citados 72-001.460.02 e 72-004.287.03

1º Julgado - 2.575ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. TERMO ADITIVO. SMT. Desenvolvimento e implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Bilhete único. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Ausência de comprovação de regularidade fiscal e de justificativa de preços. IRREGULARES. MULTA. Votação por maioria.
TC's citados: 72-001.460.02-72, 72-004.287.03-27, 72-001.551.04-98.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, – em sede de embargos –, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar a preliminar de nulidade arguida.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se o V. Acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, em atendimento ao por ele solicitado.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de julho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Embargos de Declaração opostos por Jilmar Augustinho Tatto contra v. Acórdão de fls. 355/356 que, à unanimidade, conheceu dos Recursos Voluntários por ele interpostos e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, por maioria, quanto ao mérito, negou-lhes provimento, mantendo-se o v. Acórdão guerreado por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando os pareceres técnicos insertos nos autos e tendo em vista que os Recorrentes se limitaram a reproduzir as justificativas oferecidas em sede de defesa na fase instrutória.

Alega o Embargante, em sede de preliminar, que as Decisões de 1º e 2º graus são nulas por ausência de fundamentação adequada em relação à conclusão da irregularidade da Contratação e da imposição de multa pelos seguintes motivos:

Decisão de Primeira Instância: a corrente vencedora não trouxe a devida fundamentação para infirmar o voto do Relator Original que julgou regulares os Ajustes, sendo que os votos dos Conselheiros Roberto Braguim e Eurípedes Sales bem como o Voto de Desempate apenas fizeram referências aos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, cabendo ressaltar, que tais Órgãos opinaram pelo reconhecimento dos efeitos financeiros dos Ajustes, restando contraditória a aplicação de multa;

Decisão de Segunda Instância: ainda que as alegações recursais tenham sido genéricas, a decisão do Pleno deve ser fundamentada, em especial quando se impõe apenação gravosa ao Embargante, sem demonstração do elemento subjetivo de culpabilidade.

Requereu o acolhimento dos Embargos de Declaração para que seja acolhida a preliminar de nulidade e, subsidiariamente, sanado o vício de contradição que alega existir, afastando-se a aplicação da multa e reconhecendo-se os efeitos financeiros do Ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, asseverou que pretende o Embargante deles se valer com o fito de reformar "in totum" os vv. Acórdãos, em nítido caráter infringente. Considerou inexistir contradição na Decisão de Primeira Instância eis que os Órgãos Técnicos apesar de sugerirem a aceitação dos efeitos financeiros, o fizeram opinando pela irregularidade dos Ajustes, assim, a motivação remissiva do Voto de Desempate se refere a tal irregularidade que foi calcada, ainda, no pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Já em relação à Decisão Colegiada, argumentou que o v. Acórdão recorrido foi proferido na medida das razões contidas na peça recursal, que se limitou a reproduzir as razões já examinadas na Instância inicial e, assim, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação.

De outro lado, os votos condutores do Acórdão inaugural se apropriaram dos fundamentos de irregularidade para aplicar a multa ao Embargante, inexistindo contrassenso e que a exclusão de sua responsabilidade, enquanto Ordenador da Despesa, dependeria de ser apurado quem foi o responsável direto pela prática da ilegalidade ou irregularidade, o que não ocorreu.

Trouxe também suas conclusões no e-TCM 1.634/2016, que em complexo estudo sobre os efeitos financeiros, defendeu que, em regra, sua análise fica adstrita ao Acompanhamento de Execução Contratual, quando se investiga a má-fé e eventuais prejuízos ao Erário, que não é o caso em exame.

Opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se na íntegra o v. Acórdão.

O Assessor Jurídico Chefe corroborou tal entendimento e acrescentou que "a segunda decisão veio substituir a primeira, de modo que a alusão ao primeiro aresto no Recurso ora examinado em nada interfere no seu processamento".

A Procuradoria da Fazenda Municipal se alinhou ao pedido recursal e requereu a aceitação dos efeitos jurídicos produzidos por entender, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no e-TCM 1.634/2016, que em análise formal só se pode falar em reconhecimento ou não dos efeitos jurídicos, enquanto os financeiros se fariam em Acompanhamentos das Execuções.

A Secretaria-Geral, inicialmente opinou pelo não recebimento dos Embargos de Declaração porque os Acórdãos guerreados não apresentam falta de clareza por obscuridade, contradição ou omissão, porém, ainda assim, adentrou na preliminar de nulidade de ausência de fundamentação para considerar prejudicada sua análise com relação ao Acórdão de Primeiro Grau em razão da preclusão e para concordar com a Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto ao seu afastamento para a Decisão de Segundo Grau, eis que a considerou fundamentada.

No mérito, opinou pela rejeição deles por entender não caracterizada a contradição de julgamento irregular, não reconhecimento dos efeitos financeiros e aplicação de multa.

O Secretário Geral, por sua vez, divergiu em parte do Assessor e opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração por tempestivos e por alegar falta de clareza em face do v. Acórdão recorrido.

No mérito, no que se refere à nulidade de fundamentação, concordou que qualquer ataque ao primeiro Acórdão restaria precluso com o advento do segundo, de modo que a análise a este deveria se restringir e, quanto a ele, lembrou que os Recursos Voluntários se limitaram a reproduzir as defesas de Primeira Instância, inexistindo a insuficiente fundamentação, de modo que a alteração da decisão emprestaria aos Embargos o caráter infringente, que eles não têm.

Considerou inexistente a suposta contradição, de que a Decisão aplicou multa ao Embargante apesar de os Órgãos Técnicos terem opinado pela aceitação dos efeitos financeiros, porque o cabimento dos Embargos pressupõe que a contradição seja interna, isto é, esteja restrita ao corpo do Acórdão ou aos votos, não se admitindo que seja ela suscitada entre voto ou o Acórdão e demais peças da instrução, pois, neste caso, estar-se-ia utilizando os Embargos de Declaração para reexame de provas. Opinou pela rejeição.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração opostos por Jilmar Augustinho Tatto posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Acerca da preliminar de nulidade por ausência de fundamentação das Decisões de Primeira e Segunda Instâncias, corroboro o entendimento da Secretaria-Geral de que houve preclusão quanto à Primeira e isso porque o Acórdão de Segundo Grau veio substituí-la "in totum".

De outro lado, afasto a nulidade arguida quanto à Decisão de Segunda Instância e o faço com fulcro nas razões da Assessoria Jurídica de Controle Externo que bem pontuou que o v. Acórdão a ela correspondente, diante de seu efeito devolutivo, remete a matéria à nova apreciação do Pleno e, ao mesmo tempo, delimita o seu objeto, cabendo ao Órgão Recursal se debruçar sobre as razões efetivamente impugnadas na Decisão inicial.

Ocorre que as Recorrentes se limitaram, em Segunda Instância, a reafirmar as razões aduzidas quando do primeiro julgamento, o que foi reconhecido pelo v. Acórdão recorrido, assim, não há que se falar em inexistência de fundamentação, ainda mais quando o voto vencedor busca suporte nos pareceres das Áreas Técnicas da Casa.

Nesse quadro, o que pretende o Embargante seria emprestar efeitos infringentes a tal Recurso, o que não se admite, como já me pronunciei no e-TCM 2.292/2008, "in verbis": "o recurso em pauta não tem por objetivo alterar a decisão no que concerne ao seu mérito, mas apenas visa aclarar pontos obscuros, contraditórios ou omissos".

Ademais, em relação à presença de pretensa contradição - de aplicação da sanção de multa - apesar de a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral terem opinado pelo reconhecimento dos efeitos financeiros, melhor sorte não alcança o Recorrente.

Na verdade, como pontuou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, o que definiu a imposição da multa e a não aceitação dos efeitos financeiros foi o julgamento pela irregularidade dos Ajustes e não os pareceres citados nos Embargos.

E, consoante assinalou a Secretaria-Geral, a pretensa contradição, no âmbito dos Aclaratórios, caso exista, deve estar restrita ao corpo do Acórdão ou aos votos e não se apresentar entre este ou o Acórdão e as suas peças instrutórias, pois nesse caso "estar-se-ia utilizando os embargos de declaração para reexame de provas, não sendo esta a finalidade legal do referido instrumento recursal".

Diante de todo o exposto, conhecendo dos Embargos de Declaração e afastando a preliminar de nulidade, no mérito nego-lhes provimento, mantendo-se o v. Acórdão embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dê-se ciência ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-lhe cópia do relatório, do voto e do v. Acórdão em atendimento ao por ele solicitado.

É como voto.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos voluntários interpostos, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, em negar provimento aos apelos interpostos, mantendo-se o V. Acórdão guerreado, por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista que os recorrentes se limitaram a reproduzir as justificativas já oferecidas em sede de defesa na fase instrutória.

Vencido, no mérito, o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento aos recursos.

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, 19 de outubro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM e por Jilmar Augustinho Tatto, contra v. Acórdão de fls. 296/297 que, por maioria, julgou irregular o Contrato nº 004/2004 em face da ausência de justificativa de preços, falta de planilha orçamentária (preços unitários e quantitativos) e não comprovação da regularidade fiscal junto ao INSS na data da Contratação. Também por maioria julgou-se irregular o Termo Aditivo n.º 1, com aplicação de multa de R$481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais) aos ordenadores da despesa.

Na fase recursal, a Procuradoria da Fazenda Municipal apropriou-se em princípio das defesas apresentadas pela Contratante. Em relação à ausência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos por empresa que integra a Administração, apontou que a falha não tinha o poder de tornar irregulares os Ajustes porque o cerne do Contrato dizia respeito ao objetivo social da São Paulo Transporte S/A, empresa controlada pela Administração. Asseverou que, pelo fato de a São Paulo Transporte S/A possuir tratamento legal especial, que excepcionava a realização de Licitação, de igual forma, não faria sentido a exigência de apresentação da certidão. Aduziu, ainda, que a empresa vinha discutindo, em sede judicial, a *"questão da inexistência de responsabilidade tributária disposta no artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/91*[1]*, alterada pela Lei Federal nº 9.711/98"* e, para corroborar seu entendimento, reproduziu passagem do parecer do Secretário Geral, exarado no TC nº 72-003.584.04-18. Requereu, por fim, que o Recurso fosse conhecido e provido para modificar o v. Acórdão e acolher os Instrumentos em análise, ou sucessivamente, fossem aceitos os efeitos financeiros deles decorrentes.

De sua parte, o Sr. Jilmar Augustinho Tatto alegou que a publicação extemporânea do Contrato e a sua não disponibilização são vícios meramente formais, incapazes de gerar a irregularidade dos Ajustes. Questionou a exigência de planilha orçamentária porque se trata de dispensa de Licitação, fundamentada no inciso VIII[2] do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, reiterando os argumentos oferecidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que, nos TCs nºs 72-001.460.02-72 e 72-004.287.03-27, entendeu justificados os preços praticados entre a Secretaria Municipal dos Transportes e a São Paulo Transportes S/A. Relembrou a discussão judicial travada entre a São Paulo Transportes S/A e o

[1] Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei

[2] **Art. 24.** "É dispensável a licitação:
VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado".

INSS, aduzindo que a empresa é uma sociedade de economia mista prestadora de serviço público, voltada à gestão do sistema de transporte público por ônibus no Município, de modo que era desnecessária "in casu" a apresentação de Certidão Negativa de Débito, tal como exigido pelo artigo 195, § 3º[3], da Constituição Federal. Arguiu, ainda, que a apresentação da Certidão destinava-se a comprovar a idoneidade da empresa participante do Certame, o que seria desnecessário em relação a uma sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Ressaltou as manifestações constantes da fase instrutória desenvolvidas pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, sendo que a primeira destacou precedentes desta Corte e a segunda relevou falhas referentes às publicações extemporâneas do Ajuste e da disponibilização no SERI. Requereu o provimento do Recurso com reforma da r. Decisão para ser reconhecida a regularidade do Contrato e do Termo de Aditamento em análise.

Na fase instrutória, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, aduziu que os Recorrentes limitaram-se a repisar os argumentos já oferecidos em sede de contraditório e ampla defesa. Ponderou, quanto à Dispensa de Licitação, que o artigo 24, inciso VIII da Lei nº 8.666/93, "*in fine",* exige *"a demonstração da compatibilidade do preço praticado no mercado, não afastando nenhuma situação, seja pela impossibilidade ou regime jurídico à qual se submete a parte contratante"*. Quanto à ausência de planilha orçamentária asseverou que o artigo 12[4] do Decreto Municipal nº 44.279/03 exigia a justificativa dos preços também no caso de Dispensa de Licitação. Em relação à ausência da Certidão Negativa de Débito, aduziu que o artigo 195, § 3º da Constituição Federal não excepciona qualquer entidade, de modo a serem irregulares o Contrato e o Aditamento. Orientou-se, pois, pelo não provimento dos Recursos, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM ratificou seu posicionamento anterior.

A Secretaria Geral, por seu turno, acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo conhecimento e improvimento dos Recursos, vez que os argumentos neles oferecidos já tinham sido amplamente debatidos no curso da instrução processual.

É o relatório.

---

[3] **Art. 195.** "Art. 195. (...)
§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

[4] **Art. 12.** "Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço".

VOTO

Conheço dos Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM e por Jilmar Augustinho Tatto, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, o Recurso oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal não merece prosperar, eis que suas razões são idênticas àquelas desenvolvidas na instrução processual, o que é reconhecido por ela própria quando afirma que *"A Fazenda, a quem cumpre o exercício da capacidade postulatória da Administração perante o E. TCM,* ***apropria integralmente as defesas referidas, como se aqui estivessem transcritas,*** *para todos os fins e efeitos".* (grifos meus).

O mesmo se há de concluir quanto ao Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, posto que também ele se limitou a reproduzir as justificativas já oferecidas em sede de defesa na fase instrutória às fls. 245/254, devidamente afastadas por ocasião do julgamento.

Ante todo o exposto, e com suporte nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral que agrego ao presente, nego provimento aos Recursos Voluntários interpostos, mantendo a r. decisão guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos de Recursos interpostos pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 306/313 e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, às fls.314/324, em face do Acórdão de fls. 296/297, que por maioria de votos, julgou irregular o Contrato 004/04-SMT.GAB e o Termo de Aditamento 001/2004, em virtude da ausência de justificativa de preços, falta de planilha orçamentária e comprovação de regularidade fiscal junto ao INSS, e ainda decidiu em aplicar aos ordenadores da despesa a multa no valor de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

O Relator à época, acompanhado do Revisor, entendeu regulares os instrumentos, aqui reanalisados, por considerar que, dos apontamentos trazidos por AUD, apenas a abordagem relacionada à inexistência de CND válida à época da contratação, mereciam maior detalhamento, posto que as demais já estariam superadas e/ou passíveis de relevação.

A AJCE já havia concluído que o objeto contratual estava compatível com a finalidade específica da SPTrans, que os preços contratuais restaram justificados, pelos custos dos serviços ofertados e pela mão-de-obra

alocada para fiscalização e administração dos mesmos, bem como pelos valores obtidos nos procedimentos licitatórios realizados para a subcontratação parcial do objeto. Este foi o posicionamento que o órgão técnico já havia defendido em outras situações, como os TCs 72-001.460.02-2 e 72-004.287.03-27.

A AJCE também considerou não ter havido caracterização de fracionamento do objeto contratual, apontando como única irregularidade, a ausência de CND. Opinando, contudo pelo reconhecimento dos efeitos financeiros.

A SG, também entendeu releváveis as falhas referentes à intempestividade na publicação do contrato e a disponibilização dele no SERI fora do prazo legal. O Relator, à época, trouxe à consideração, os efeitos da Lei 13.405/02, que autorizou o executivo municipal a incluir no acordo de amortização de dívidas para com o INSS, os débitos das sociedades de economia mista municipal. Atestando que a empresa estava cumprindo o acordo já firmado entre as instituições.

Nesse sentido, filio-me à corrente dos argumentos trazidos no Voto do Relator, que foi acompanhado do Revisor, por entender que deva ser relevada, em caráter excepcional, a ausência de comprovação nos autos de regularidade perante o INSS.

Nesses termos, CONHEÇO dos recursos interpostos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, DOU PROVIMENTO para a reforma da decisão recorrida, a fim de se reconhecer a regularidade do Contrato 004/2004-SMT.GAB e do Termo de Aditamento 1º/2004, com o cancelamento da multa aplicada e respectivo ressarcimento, caso tenha havido seu recolhimento.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.560ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, com votos proferidos anteriormente pelos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, na 2.558ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.560ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, e ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da

Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregulares o Contrato 004/04-SMT.GAB e o Termo de Aditamento 1º/2004, uma vez que a ausência de justificativa de preços, a falta de planilha orçamentária (preços unitários e quantitativos) e a não comprovação de regularidade fiscal junto ao INSS, na data da contratação, macularam os ajustes.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar aos ordenadores da despesa, a multa no valor de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor que relevaram, em caráter excepcional, a ausência nos autos de comprovação de regularidade perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e julgaram regulares o contrato e o termo de aditamento, bem assim determinaram à Secretaria Municipal de Transportes – SMT que passe a observar, com rigor, os prazos legais para publicação dos ajustes, bem como para encaminhamento das informações a esta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro **ANTONIO CARLOS CARUSO, na 2.558ª** S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - 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

Em julgamento o Contrato 004/04, celebrado por dispensa de licitação, com fundamento no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal n.º 8.666/93, entre a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans, para implantação do

sistema de bilhetagem eletrônica, como etapa necessária ao programa do bilhete único, compreendendo o período de 30/01/04 a 09/02/04, bem como o 1º Termo de Aditamento de acréscimo de quantitativos e de valor.

A Auditoria concluiu pela irregularidade do contrato apontando a ausência de planilha orçamentária e justificativa dos preços, infringência ao artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal face à inexistência de CND da contratada vigente à época do ajuste e sua publicação extemporânea, intempestividade na sua publicação e não disponibilização dos documentos. Entendeu irregular, também, o Termo de Aditamento, em razão das mesmas falhas, com exceção do atraso na publicação.

A Assessoria Jurídica concluiu que o objeto contratual é compatível com a finalidade específica da SPTrans, descrita pela Legislação e pelo Estatuto da Empresa. Afirmou que os preços contratuais restaram justificados, pelos custos dos serviços ofertados e pela mão-de-obra alocada para fiscalização e administração dos serviços, bem como pelos valores obtidos nos procedimentos licitatórios realizados para a subcontratação parcial do objeto. Destacou que o tema já foi objeto de análise nos TCs 1.460.02-72 e 4.287.03-27, onde aquela especializada já se manifestou no sentido de que os preços estavam justificados. Considerou ainda que não há caracterização de fracionamento do objeto contratual. Todavia manifestou-se pela irregularidade do contrato e Termo de Aditamento pela ausência de CND, invocando o TC 1.551.04-98, onde foi julgado irregular o ajuste e respectivo TA, com reconhecimento dos efeitos financeiros.

Em manifestação conclusiva, a Procuradoria da Fazenda opinou pelo acolhimento dos ajustes, citando precedente desta Corte que julgou regular contratação em que estava ausente comprovação de regularidade fiscal, propondo a relevação das falhas formais, face à inexistência de dolo ou má-fé, invocando ainda o princípio da razoabilidade para justificar a não exigência de CND, bem como que a SPTrans encontrava-se discutindo judicialmente o débito.

A Secretaria Geral considerou releváveis as falhas referentes à intempestividade na publicação do contrato e a disponibilização dele no SERI fora do prazo legal, pela natureza formal.

É o Relatório.

VOTO

O julgamento do presente exige a abordagem da questão relacionada à inexistência de CND válida à época da contratação já que as demais falhas apontadas pela Auditoria foram superadas no decorrer da instrução processual e podem ser relevadas, posto que as mesmas detêm caráter meramente formal e não causaram prejuízo efetivo.

Assim, em relação a esse aspecto, remeto às razões expostas por mim em julgamentos anteriores nos quais afirmei que, em situações excepcionais como esta, o princípio da continuidade do serviço público torna-se a moldura exegética da legalidade, já que à Municipalidade não restava outra alternativa senão contratar a própria SPTrans, entidade por ela criada para cumprimento, com exclusividade, de determinadas finalidades que coincidem com o objeto da contratação.

Ademais, há que se considerar ainda os efeitos decorrentes da Lei n.º 13.405/02, que autorizou o executivo Municipal a incluir no acordo de amortização de dívidas para com o INSS os débitos das sociedades de economia mista municipais. Nesse sentido destaco, por oportuno, que os Relatórios da Auditoria nos processos de prestação de contas da SPTrans relativos aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, fazem referência expressa ao fato de que a empresa está cumprindo o referido Termo de Amortização de Dívida Fiscal, decorrente do acordo firmado.

Desta forma, entendo que deva ser relevada, em caráter excepcional, a ausência de comprovação nos autos de regularidade perante o INSS.

O Termo de Aditamento foi considerado irregular pelas mesmas falhas apontadas no contrato, devendo a ele ser empregado o mesmo raciocínio.

Frente ao exposto, julgo regulares o Contrato n.º 004/04 e o 1º Termo de Aditamento. Outrossim, determino à Origem que passe a observar com rigor os prazos legais para publicação dos ajustes, bem como para encaminhamento das informações a esta Corte.

É o voto. (2.558ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC **4.187.04-63** da análise do Contrato 004/04-SMT.GAB e do Termo Aditivo 1º/2004 celebrados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte S.A., tendo por objeto a execução de serviços de implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica a ser utilizado no Sistema Municipal de Transporte Coletivo Urbano – Bilhete Único.

Na Sessão 2.558ª, o Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regulares o contrato e o termo aditivo, relevando a ausência de comprovação, nos autos, de regularidade perante o INSS (Instituo Nacional de Seguridade Social), no que foi acompanhado pelo Conselheiro Revisor Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso.

Na Sessão 2.560ª, divergiu o Conselheiro Eurípedes Sales julgando irregulares o contrato e o termo aditivo ante a ausência de justificativa de preços, a falta de planilha orçamentária e a não comprovação de regularidade fiscal junto ao INSS, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim, aplicando-se, ainda, multa ao Ordenador da Despesa.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Voto, com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral e, em consonância com o posicionamento por mim já adotado nos TCs 2.189.02-56, 3.173.00-90 e 23.97-93**,** alinhado à corrente dos Conselheiros Eurípedes Sales e Roberto Braguim, restando, por maioria, julgados irregulares o contrato e o termo aditivo e aplicada multa aos responsáveis.