**JURISPRUDÊNCIA**

**TC nº72-004.236.03-96**

2º Julgado

**RECURSOS. "EX OFFICIO". PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a licitação, o contrato e TA's, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de bocas-de-lobo. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.**

**2.509ª Sessão Ordinária**

**Transitado em julgado em**: 05.10.2010.

1º Julgado

**ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de bocas-de-lobo. Ausência de publicação do contrato, ausência de pesquisa de preço. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação unânime.**

**232ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara**

**Referência Especial**: 72.001.055.02-54, 72.004.922.00-05, 72.011.197.98-17.

## 2º JULGADO

## ACÓRDÃO

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 2.508ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator, Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

**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 do recurso "ex officio", por regimental, e dos voluntários

interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pelo Senhor Adaucto José Durigan, porque foram obedecidos os requisitos de admissibilidade.

**ACORDAM**, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim, consoante declaração de voto apresentada, e Eurípedes Sales, 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, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade tomada de preços.

Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator e Maurício Faria – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, deram provimento aos apelos para o fim de acolher o procedimento licitatório.

**ACORDAM**, também, por maioria, ainda quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim, Eurípedes Sales e Maurício Faria – Revisor, em negar-lhes provimento, para o fim de manter a irregularidade do contrato e seus aditamentos, bem como a multa aplicada ao responsável pela avença.

Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator que deu-lhes provimento, para acolher os instrumentos e extinguir a multa cominada ao agente público responsável.

**ACORDAM**, afinal, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim e Eurípedes Sales, 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 não aceitar os efeitos financeiros produzidos.

Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator e Maurício Faria – Revisor que aceitaram os efeitos financeiros produzidos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2010.

Edson Simões – Presidente, com voto.

Roberto Braguim – 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 de RECURSOS "ex officio" e voluntários contra decisão da 1ª Câmara, que julgou irregulares: o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços, o Contrato 006/SIS/AR-LA/2001 e os dois Termos Aditivos, *'por não ter sido publicada a contratação, requisito essencial para a sua eficácia'.*

Ainda, por unanimidade, nos termos do voto do Nobre Conselheiro Roberto Braguim, decidiram não aceitar os efeitos financeiros produzidos e aplicar multa ao responsável pela avença, Sr. Adaucto José Durigan.

A Fazenda Municipal recorreu da decisão, arguindo que a falta de publicação do contrato e dos termos aditivos, bem como a ausência de pesquisa de mercado, não são suficientes para comprometer a higidez da contratação, pois foi observado o princípio da economicidade, não houve dano ou prejuízo ao Erário, tampouco má fé. Destacou a imprescindibilidade dos serviços contratados e as consequências de eventual interrupção dos mesmos para a saúde da população.

Requereu a reforma integral do julgado, para o acolhimento dos ajustes e a insubsistência da multa aplicada, por inexistir dolo, culpa ou má fé.

Todavia, sendo diverso o entendimento dos Nobres Julgadores, pugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos ajustes, porque a situação já se encontra consolidada no tempo, por não ter remanescido qualquer pendência entre as partes e, tampouco, prejuízo ao Erário Municipal.

Inconformado com a r. decisão, o então Administrador Regional da Lapa alegou que os princípios que regem a Administração Pública foram obedecidos, enfatizando o da razoabilidade, tendo em vista o objeto contratado – serviço de limpeza de bocas de lobo – e a necessidade de preservação do interesse público e da saúde da coletividade, com destaque, ainda, à inexistência de prejuízo ao Erário.

Quanto à falta de publicação dos ajustes, informou que foi efetuada em 23/09/2004, trazendo à colação julgados desta Corte, nos quais a irregularidade apontada, em razão da sua natureza formal, foi relevada e os ajustes acolhidos.

Requereu a regularidade da contratação e a não aplicação da multa imposta.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reconheceu a admissibilidade dos recursos por terem sido obedecidos os requisitos previstos pelo art. 138 do Regimento Interno e art. 46 da Lei Orgânica, ambos desta Corte, e, quanto ao mérito, entendeu que não foram trazidos elementos para modificarem o julgado, propondo o improvimento e a manutenção da decisão atacada.

A Secretaria Geral endossou a conclusão da Assessoria Jurídica.

Este o relatório.

**VOTO**

Conheço dos recursos "ex officio" por regimental e dos apelos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Adaucto José Durigan, porque foram obedecidos os requisitos de admissibilidade.

No que toca ao mérito, reporto-me às razões apresentadas pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, que destacou a imprescindibilidade da contratação dos serviços de limpeza de bocas de lobo, a indisponibilidade e supremacia do interesse público então preservados, a inexistência de dano ou prejuízo ao Erário, bem como a inocorrência de benefícios a terceiros, aspectos de notória relevância.

Não se pode desprezar a conclusão dos auditores da regularidade da Tomada de Preços, a do Contrato e a do Termo Aditivo 002/SPLA/2002, posto que a extemporaneidade de publicação dos ajustes apontada é falha de caráter formal passível de relevação, conforme inúmeros julgados desta mesma Corte, alguns elencados no recurso do Sr. Adaucto José Durigan, quais sejam: TC 4.922.00-05, 11.197.98-17, aos quais acresço o de nº 1.190.01-19, e ainda os de nº 1.810.09-59 e nº 5.042.01-73.

Diante do exposto, voto pelo provimento dos recursos para a modificação da decisão atacada, no sentido de serem acolhidos os instrumentos analisados, nos termos das razões apresentadas pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, que adoto como fundamento desta decisão, inclusive para tornar insubsistente a multa cominada ao Agente Público responsável **(2.508ª S.O.)**.

**VOTO EM SEPARADO** proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto pelo provimento dos recursos no que diz respeito à regularidade da Tomada de Preços, uma vez que ao longo da instrução processual restou demonstrado que referido procedimento pontuou-se pelas regras aplicáveis ao tema.

No que toca ao contrato e aos termos aditivos, mantenho o que restou decidido no julgado guerreado, em razão dos seus próprios fundamentos. Reconheço, contudo, os efeitos financeiros do ajuste, ante a ausência de prejuízo ao Erário e de má fé **(2.508ª S.O.)**.

**DECLARAÇÃO DE VOTO** apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Eu mantenho a decisão de outrora, conhecendo e negando provimento aos recursos na linha já defendida anteriormente e na linha trilhada pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir neste momento também **(2.508ª S.O.)**.

**VOTO DE DESEMPATE** proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 4.236.03-96 de Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Adaucto José Durigan interpostos em face de decisão da 1ª Câmara que julgou irregulares a Tomada de Preços, o Contrato e os dois Termos Aditivos, celebrados entre a Subprefeitura Lapa e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., tendo por objeto a execução de serviços de limpeza manual de bocas de lobo por meio de 2 equipes por cinco meses, e aplicou multa ao Responsável.

O Conselheiro Relator Antonio Carlos Caruso conheceu dos recursos e no mérito deu-lhes provimento para reformar a decisão recorrida, tornando regulares a Tomada de Preços, o Contrato e o Termo Aditivo e afastando a multa aplicada.

O Conselheiro Maurício Faria conheceu dos recursos e no mérito deu-lhes provimento parcial tão somente para julgar regular a Tomada de Preços e aceitar os efeitos financeiros do Contrato.

Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, que negou provimento aos recursos, mantendo a decisão recorrida, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales.

Com efeito, registrou-se empate quanto à Tomada de Preços e quanto aos efeitos financeiros do Contrato e consoante disposição legal profiro o VOTO DE DESEMPATE.

VOTO alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim e pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales, restando assim, por maioria de votos, julgada irregular a Tomada de Preços e não aceitos os efeitos financeiros do Contrato.

**1º JULGADO**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, julgar irregulares o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços 35/SIS/COGEL/2001, o Contrato 006/SIS/AR-LA/2001 e os Termos Aditivos 002/SIS/AR-LA/2002 e 002/SPLA/2002, tendo em vista o fato de a contratação não ter sido publicada –, requisito essencial para a sua eficácia.

**DECIDEM**, ademais, à unanimidade, consoante proposta inserta na declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim, não aceitar os efeitos financeiros produzidos, bem como aplicar, por conseguinte, a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) ao Senhor Adaucto José Durigan, identificado à fl. 134 dos autos, como responsável pela avença, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Participou do julgamento o Conselheiro Roberto Braguim.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2008.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

**RELATÓRIO** e **VOTO**: em Notas Taquigráficas.

**DECLARAÇÃO DE VOTO** apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Como se depreende do exame do processado, a Secretaria de Implementação das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal de

Coordenação das Subprefeituras), através da Administração Regional da Lapa, procedeu à Tomada de Preços nº 35/SIS/COGEL/2001.

Inclino-me a acompanhar as conclusões da Senhora Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo que entendeu, quanto ao Contrato nº 006/SIS/AR-LA/01 e aos Termos Aditivos nºs 002/SIS/AR-LA/2002 e 002/SP-LA/2002, que a infringência cometida ao parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, referente à não-publicação do extrato dos instrumentos, não é irregularidade sanável com a publicação extemporânea, como aconteceu.

De fato, os ajustes foram lavrados em 21 de dezembro de 2001, 07 de junho e 05 de novembro de 2002, enquanto que a publicação de dois deles ocorreu, por omissão, apenas em 23 de setembro de 2004 – após a fiscalização realizada pela auditoria deste Tribunal, que apontou as irregularidades –, quando os contratos já estavam com seus prazos de vigência expirados.

É importante ressaltar, a respeito, que o parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 **(Art. 61** - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. **Parágrafo único** - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.**)** prescreve que a publicação do contrato na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia, devendo ocorrer no prazo nele fixado.

De igual modo, o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.) estabelece a obrigatoriedade da publicação dos ajustes no prazo de 20 (vinte) dias.

Infere-se, dessas disposições, que a publicação, após o término da vigência dos ajustes, não elidiu a irregularidade, eis que os contratos não chegaram a fazer parte do ordenamento jurídico.

De outro lado, a não-realização da pesquisa de preços, obrigatória para a prorrogação de contratos, vicia de maneira insanável o Termo de Aditamento nº 002/SIS/AR-LA/2002, por infringência ao artigo 4º, "caput" e § 1º, do Decreto Municipal nº 41.772/02 **(Art. 4º** - A pesquisa de preço, de que trata o artigo 2º, inciso V deste decreto, poderá consistir de múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e nos referentes a mão de obra aos valores de pisos salariais

das categorias profissionais correspondentes. **§ 1º** - As consultas referidas no "caput" deste artigo poderão ser realizadas por qualquer meio de comunicação e, na hipótese de serem informais, deverão ser certificadas pelo funcionário responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes.**)**.

É que, embora nos termos do citado dispositivo as pesquisas de preços possam ser feitas através de consulta, por qualquer meio de comunicação, quando informais deverão ser certificadas pelo servidor responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes, o que não ocorreu na espécie.

Destarte, o não-atendimento das formalidades regulamentares, que exigiriam uma comparação com os preços de mercado, a fim de evitar qualquer prática abusiva prejudicial ao Erário, desatendeu ao princípio da economicidade, de observância obrigatória nas contratações públicas, vez que somente através da pesquisa é que se poderá confirmar ou não a vantajosidade e a razoabilidade dos preços a serem contratados.

Diante do exposto, não conheço da Tomada de Preços nº 35/SIS/COGEL/2001 e, pelos motivos antes aduzidos, julgo irregulares o Contrato nº 006/SIS/AR-LA/01 e os Termos Aditivos nºs 002/SIS/AR-LA/2002 e 002/SP-LA/2002, não aceitando, inclusive, os efeitos financeiros produzidos.

Aplico, por conseguinte, a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) ao Senhor Adaucto José Durigan, identificado à folha 134 dos autos, como responsável pela avença, com fundamento nos artigos 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80 **(Art. 52** - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: [...] **II -** Multa.**),** e **86, II**, do Regimento Interno deste Tribunal **(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.**).**