TC 4.443/2006

3º Julgado - 3.037ª Sessão Ordinária
RECURSO DE REVISÃO. Decisão que conheceu e deu provimento parcial aos recursos. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. SMMT. Não houve a comprovação de fato novo. NÃO CONHECIDO. Votação unânime.

2º Julgado - 2.852ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. SMT. Precedentes. Responsabilidades e penalidades afastadas. Reconhecido os efeitos financeiros. CONHECIDOS. Voluntários, de servidoras, PROVIDOS. Votação unânime. Demais recursos PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação por maioria.

TCs citados 72-001.733.06-67 e 72-004.443.06-93.

Legislação citada: Súmula nº 5, Conselho Federal da OAB. Art. 2º, § 3º, Lei 8.906/1994

1º Julgado - 2.571ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMT. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Lei 13.241/01. Emergência não caracterizada. Ausência de justificativa de preços. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC's: **72-001.733.06-67, 72-003.009.05-50 e 72-004.736.06-93.**

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de recurso de revisão, dos quais é Relator o Conselheiro 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 não conhecer do recurso de revisão interposto por Frederico Bussinger, haja vista que não houve comprovação da ocorrência de fato novo com eficácia sobre a prova produzida, em desatendimento ao disposto no artigo 148, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as medidas regimentais de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO – Revisor e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Frederico Bussinger, anteriormente arrolado entre os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades verificadas no Contrato 021/06-SMT.GAB, em face do qual subsistiu, em Segunda Instância, a aplicação de multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do v. Acórdão de fls. 1337-1338, do qual consta expressa indicação da fundamentação legal que o subsidia (a saber, art. 148, inciso II, do RI/TCMSP).

Ressalta-se que o Contrato 021/06-SMT.GAB foi julgado irregular, à unanimidade, e não foram aceitos os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, aplicando-se, ainda, multa aos agentes públicos envolvidos, no valor de R$ 481,02.

Inconformadas, a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Sra. Dulce Eugênia de Oliveira, a Sra. Roberta Arantes Lanhoso e a Himalaia Transportes Ltda. interpuseram, respectivamente, os recursos.

Após regular instrução dos recursos, foi proferido o v. Acórdão de fls. 1.337/1.338 que, também, à unanimidade, deu provimento integral aos recursos interpostos por Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso, para o fim de afastar a responsabilidade das recorrentes e, consequentemente, as penalidades a elas impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

Ainda, por maioria, com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na decisão proferida pelo Judiciário nos autos do processo 0535801-71.2010.8.26.000, foi dado provimento parcial aos apelos interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Himalaia Transportes Ltda. apenas para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da contratação.

Na sequência, o Sr. Frederico Bussinger interpôs Recurso de Revisão, ora em julgamento, para alteração do julgado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela sua não admissibilidade, *haja vista a não comprovação da ocorrência de fato novo com eficácia sobre a prova produzida, em desatendimento ao que determina o art. 148, II, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas.*

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento do recurso.

A Secretaria Geral asseverou que o Recorrente se amparou na ocorrência de fato novo e, com o fito de demonstrá-lo, afirmou que os serviços de concessão na Área-4 vêm sendo prestados em caráter emergencial, destacando, ainda a ausência de prejuízo ao Erário e de prejuízo à população; que os contratos analisados não são casos isolados; e a singularidade da Área 4, face à totalidade do Sistema, sem solução definitiva até os dias de hoje.

Diante do acervo documental jungido ao feito, a Secretaria Geral entendeu que não estava demonstrada a ocorrência do fato novo a que alude o § 1º do art. 148 do RI/TCMSP, haja vista que os destaques trazidos já foram considerados ao decorrer da instrução processual, inclusive, em sede recursal.

Entendeu, ainda, que os questionamentos formulados à SPTrans pelo Recorrente não eram suficientes à revisão do *decisum*, cujo trânsito em julgado se operou em 20/01/2017.

Por essas razões, opinou pela não admissibilidade do recurso de revisão interposto.

É o relatório.

VOTO

1 – Por tudo que dos autos consta e, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos ficam incorporados ao meu voto e adoto como razão de decidir, NÃO CONHEÇO do Recurso de Revisão interposto por Frederico Bussinger, haja vista a não comprovação da ocorrência de fato novo com eficácia sobre a prova produzida, em desatendimento ao artigo 148, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal.

2 – Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

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 ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.850ª S.O., para que lhe fossem conclusos. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – 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 voluntários interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento integral aos recursos interpostos por Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso para o fim de afastar a responsabilidade das recorrentes e, consequentemente, as penalidades a elas impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, com fundamento no artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Casa, com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na decisão proferida pelo Judiciário nos autos do processo 0535801-71.2010.8.26.000, que reconheceu o não prejuízo ao erário, deu provimento parcial aos apelos interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Himalaia Transportes Ltda. para aceitar os

efeitos financeiros decorrentes da contratação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, mantendo-se, no mais, o Venerando Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos,

Vencidos o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, nos termos de seu voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, que negaram provimentos aos apelos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., mantendo o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em atendimento ao pedido formulado nos autos, arquivando-se o feito, após as comunicações de praxe.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de fevereiro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Os processos foram instaurados para analisar o contrato 240/04 de 31/12/04 a 27/06/05 (valor estimado de R$ 63.500.000,00), contrato 05/05 de 28/06/05 a 26/12/05 (valor estimado de R$ 80.000.000,00), contrato 20/05 de 27/12/05 a 23/06/06 (valor estimado de R$ 100.000.000,00) e contrato 021/2006 de 24/06/06 a 21/12/06 (valor estimado de R$ 90.000.000,00), celebrados entre a Prefeitura de São Paulo por meio da Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda., cujo objeto foi a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros, na área 4, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto 42.736/02, com a finalidade de atender às necessidades de deslocamento da população.

Em julgamento englobado realizado em 10 de agosto de 2011, o Plenário desta Corte de Contas julgou à unanimidade irregulares os Contratos 240/04, 05/05, 020/05 e 021/06-SMT, diante das seguintes irregularidades:

a) não caracterização da situação emergencial, contrariando o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, por se tratar do 4º contrato consecutivo de mesmo objeto dos três anteriores;

b) falta de justificativa para o preço contratado, infringindo o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 combinado com o inciso III do artigo 55 e com o inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei Federal 8.666/93;

c) ausência, no termo de contrato, de exigência relativa às apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02.

- ausência nos autos de cópias dos Anexos I e II do contrato, relativos à descrição do sistema e seu funcionamento e às especificações do serviço de Atendimento Especial – Atende, nem cópia do item 3.3 do Anexo III e do "Termo de Transferência de Bens Móveis e Imóveis" apontando que o Anexo III apresentava o item/Anexo 3.2, iniciando-se pelo subitem 3.2.3.1.1 – Locais de Instalação dos Postos de Venda, equivocadamente;

- ausência de informações e esclarecimentos para a indicação das dotações, saldos e recursos orçamentários provisionados, para atender a despesa; a razão da adoção para um mesmo programa (serviço Atende) das dotações relativas a "Projeto" e "Atividade"; qual o custo estimado para o serviço Atende; e, por fim, se estava sendo adotada a mesma fórmula para efeito de reajuste da remuneração dos serviços, conforme contratação anterior.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventual responsabilidade civil dos agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento aos cofres públicos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais, em arquivar os autos.

No presente momento apreciamos apenas os recursos interpostos nos autos do TC 72-004.443.06.53.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso contra o V. Acórdão dispondo, dentre outros: a observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé, do decurso do tempo, razoabilidade e proporcionalidade; ausência de lesão ao erário; justificativa plausível quanto à situação de emergência e natureza de serviço essencial.

A interessada Dulce Eugênia de Oliveira, Procuradora do Município de São Paulo, apresentou sua peça recursal sob o argumento, dentre outros: preliminarmente, ausência de intimação da interessada durante a instrução processual; nulidade do processo por falta de citação; no mérito com destaque de ser assessora jurídica da pasta e fornecer apenas parecer opinante e não vinculado.

A interessada Roberta Arantes Lanhoso, Assessora Jurídica da Secretaria de Transportes, apresentou sua peça recursal, dispondo, dentre outros: preliminar de ausência de intimação durante a instrução processual; no mérito, destaque para sua participação no contexto e quanto à natureza jurídica do parecer da assessoria jurídica.

Por fim, a empresa Himalaia Transportes Ltda. apresentou sua peça recursal, com destaque, dentre outros: peculiaridade na Área 04; contratação com fundamento no princípio da boa-fé; apresentou precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que desonera a empresa quanto à responsabilidade civil pelas contratações emergenciais; ausência de prejuízo ao erário e serviço efetivamente prestado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo provimento parcial dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., para aceitar os efeitos financeiros da avença, e pelo provimento dos Recursos das Recorrentes Roberta Arantes Lanhoso e Dulce Eugênia de Oliveira para cancelar as penalidades aplicadas, julgando extinto o processo em relação às mesmas, mantendo-se, no mais, a decisão.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo. O processo TC 72-001.733.06-67 foi analisado em sede de segundo julgamento em 19 de março de 2014, cujo extrato de julgamento restou assim consignado:

ACÓRDÃO "Vistos, relatados e discutidos 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 pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pelas Senhoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes

Lanhoso e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar provimento aos apelos oferecidos pelas Senhoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso, para o fim de afastar a responsabilidade e, consequentemente, as penalidades a elas impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA consignado que houve equívoco de interpretação da decisão proferida, por parte dos Órgãos Técnicos desta Corte, quando se incluiu a indicação das citadas servidoras como responsáveis.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, por maioria, pelos mesmos votos, com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na decisão proferida pelo Judiciário no que concerne à não comprovação de prejuízo ao erário, em dar provimento parcial aos recursos interpostos pela PFM e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da contratação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que negou provimento aos recursos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Dulce Eugênia de Oliveira, Roberta Arantes Lanhoso e Himalaia Transportes LTDA, contra V. Acórdão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa aos responsáveis.

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal, CONHEÇO dos Recursos interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, pelas Senhoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso e pela empresa Himalaia Transportes Ltda. Merecem provimento os recursos interpostos pelas Senhoras Dulce Eugênia de

Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso para o fim de afastar a responsabilidade das Recorrentes e, consequentemente, as penalidades a elas impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 5, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: "Advogado. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Contratação. Poder Público. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício de seu mister, emitir parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB)." Ainda, utilizo da fundamentação do Nobre Conselheiro Maurício Faria na análise do TC 72-001.733.06-67, em que houve na realidade um erro na identificação dos responsáveis, uma vez o V. Acórdão determinou a responsabilização dos agentes públicos envolvidos, enquanto único responsável apurado seria o então Secretário Municipal de Transportes à época (fls. 1136 do TC 72-004.443.06-93).

Destarte, DOU PROVIMENTO INTEGRAL aos recursos interpostos por Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso para o fim de afastar a responsabilidade das Recorrentes e, consequentemente, as penalidades a elas impostas.

E com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na decisão proferida pelo Judiciário nos autos do processo número 0535801-71.2010.8.26.000, que reconheceu o não prejuízo ao Erário, DOU PROVIMENTO PARCIAL aos Recursos interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Himalaia Transportes Ltda. para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da contratação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, mantendo-se, no mais, o Venerando Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhe-se cópia da decisão a ser alcançada pelo Plenário à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Estadual, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Após as comunicações de praxe, ARQUIVEM-SE os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões:

Conforme as manifestações dos órgãos preopinantes, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto aos recursos interpostos por Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso, assessoras jurídicas da Secretaria contratante, assiste razão às recorrentes ao visar o afastamento da multa para a qual foram intimadas. Em 10/8/2011, na 2571ª Sessão Ordinária, este colegiado decidiu "à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80".

Naquela ocasião, o presente TC foi julgado, de maneira englobada, com os TCs 72-003.009.05, 72-0011.733.06 e 72-004.736.05 - que cuidam de outros contratos também celebrados com a Himalaia Transportes Ltda. -, razão pela qual o decisum contemplou uma pluralidade de responsáveis, ainda que, neste caso, isoladamente, apenas o então Secretário Municipal de Transportes tenha sido identificado como responsável e devidamente intimado desde o início da instrução processual.

A inclusão equivocada das servidoras recorrentes se deu depois do julgamento por este Colegiado, quando, em 20/09/2011, a Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo (folha 1135) requereu que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle informasse quais "os agentes que deverão ser intimados" [do acórdão]. Em 21/9/2011, sem a participação do Relator Original ou do já designado Relator Recursal, o órgão Auditor respondeu à Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo com um rol contemplando o nome do então Secretário da Pasta e das duas assessoras jurídicas. E assim foram feitas as intimações. A inclusão indevida das duas servidoras é reforçada pelo recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, interposto em 08/9/2011 (folhas 1127/113), em que o Órgão Fazendário, antes das referidas intimações, requereu que "a multa aplicada ao Ordenador de Despesa seja julgada insubsistente", não havendo qualquer referencia a outros envolvidos.

Por outro lado, também se observa a posição favorável dos órgãos deste Tribunal, quanto à procedência desses dois recursos. A Assessoria Jurídica de Controle Externo enfatizou que "não existe nenhuma imputação às Recorrentes de que tenham agido sem atentar aos princípios consagrados de probidade e moralidade administrativa, nem mesmo que suas condutas tenham sido determinantes para a repetição de sucessivas contratações emergenciais".

A Secretaria Geral também entendeu que a multa deveria ser afastada, pois, as referidas servidoras "não devem ser responsabilizadas pela desídia que acarretou a contratação emergencial, posto que como assessoras jurídicas não lhes competia a promoção de quaisquer atos preparatórios visando à instauração de procedimento licitatório".

De outra sorte, quanto aos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Himalaia Transportes Ltda., faz-se mister destacar o parecer da Secretaria Geral que, em síntese, aduziu que "as razões dos recursos interpostos não tiveram o condão de afastar as irregularidades

descritas no V. Acórdão de fls. 1125/1126, aliás, referidas razões possuem idêntico teor das defesas apresentadas em sede de instrução processual e não verifico argumentos que propiciem a modificação do julgado, destarte já foram exaustivamente apreciadas e consideradas quando da prolação do Acórdão, ora guerreado".

Neste sentido, faz-se oportuno reprisar que, no caso em tela, o Contrato 021/06-SMT.GAB, celebrado com a empresa Himalaia Transportes Ltda. foi julgado irregular, sem ter seus efeitos financeiros aceitos, por unanimidade, tendo em vista as seguintes ilegalidades:

1)"não caracterização da situação emergencial, contrariando o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, por se tratar do 4º contrato consecutivo de mesmo objeto dos três anteriores";

2) "falta de justificativa para o preço contratado, infringindo o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 combinado com o inciso III do artigo 55 e com o inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei Federal 8.666/93";

3) "ausência, no termo de contrato, de exigência relativa às apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02".

Neste sentido, com base nas referidas manifestações que adoto como razões de decidir, DOU PROVIMENTO aos recursos interpostos por Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso para afastar a multa para qual foram intimadas e NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos Procuradoria da Fazenda Municipal e por Himalaia Transportes Ltda., mantendo o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

O presente TC versa sobre a análise do Contrato nº 021/2006/SMT-GAB, cujo objeto é a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na Área 4, para atendimento às necessidades de deslocamento da população.

Em Sessão Ordinária de 10 de agosto de 2011, o E. Plenário julgou, à unanimidade, irregular o Contrato em exame, não aceitando os efeitos financeiros produzidos e aplicando individualmente aos responsáveis a pena pecuniária de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos).

Em sede recursal, manifestaram seu inconformismo a Procuradoria da Fazenda Municipal, as Assessoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso e a contratada Himalaia Transportes Ltda.

Levados à apreciação do E. Plenário em Sessão Ordinária de 03/02/2016 o nobre Relator, Conselheiro João Antonio, conheceu dos Recursos colacionados e quanto ao mérito, deu provimento aos Apelos de Dulce Eugênia de Oliveira e de Roberta Arantes Lanhoso, por entender que a responsabilidade do Assessor Jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, consoante doutrina e jurisprudência dominantes, e de acordo com o disposto na Súmula nº 5, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, do seguinte teor:

"Advogados. Dispensa ou inexigibilidade. Licitação. Contratação. Poder Público. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício de seu mister, emitir parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB)".

Pelas razões expostas, o Conselheiro Relator, acompanhado pelos demais integrantes do Pleno, deu provimento integral a ambos os Apelos, para o fim de afastar a responsabilidade das Recorrentes e, por consequência as penalidades a elas impostas.

Concernentemente aos demais Recursos - da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Himalaia Transportes Ltda. – o Relator, seguido pelo Conselheiro Maurício Faria, deu-lhes provimento parcial para, mantendo a declaração de irregularidade do Contrato, aceitar seus efeitos financeiros, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, salientando que a decisão judicial proferida nos autos do processo nº 0535801-71.2010-8.26.00, reconheceu a inexistência de prejuízos ao Erário.

Em outro norte, os Conselheiros Edson Simões – Revisor – e Domingos Dissei negaram provimento aos Recursos do Órgão Fazendário e da Contratada, por entenderem que as razões alinhavadas não tiveram o condão de afastar as irregularidades mencionadas no v. Acórdão guerreado, vez que portam o mesmo teor das defesas apresentadas em sede de instrução processual, argumentos esses já analisados por ocasião do julgamento de primeiro grau.

Consoante exposto, verificou-se empate no que se refere à aceitação ou não dos efeitos do Ajuste, o que me levou a, no uso de competência que me é conferida pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno[1] avocar os autos para proferir voto de desempate, o que ora faço.

Nesse mister, filio-me à corrente trilhada pelos Conselheiros João Antonio e Maurício Faria, pois os argumentos desenvolvidos pelo nobre Relator, acrescidos dos integrantes da decisão judicial proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede recursal, convenceram-me a

[1] **Art. 26** - São atribuições do Presidente:
IX - proferir voto:
a) nos casos de empate, ainda que, anteriormente, já tenha proferido voto sobre a matéria

aceitar os efeitos do Ajuste, em razão da inexistência de indícios de qualquer prejuízo ao Erário.

Nessa senda, em homenagem aos princípios da estabilidade e segurança das relações jurídicas, pronuncio-me pela aceitação dos efeitos patrimoniais do Contrato.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O E. Plenário, por votação unânime, conheceu de todos os Recursos e, no mérito, deu provimento integral aos Apelos de Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso, para afastar as respectivas responsabilidades e, por consequência, anular as penalidades aplicadas.

Por maioria, com voto de desempate desta Presidência, é dado provimento parcial aos Recursos do Órgão Fazendário e da Contratada – Himalaia Transportes Ltda., unicamente para aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela contratação, mantida, por unanimidade, a declaração de irregularidade do Ajuste.

Fica mantida também a determinação de envio do presente Acórdão à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.009.05-50, 72.001.733.06-67 e 72.004.736.05-80, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 021/06-SMT.GAB, tendo em vista as seguintes impropriedades:

a) não caracterização da situação emergencial, contrariando o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, por se tratar do 4º contrato consecutivo de mesmo objeto dos três anteriores;

b) falta de justificativa para o preço contratado, infringindo o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 combinado com o inciso III do artigo 55 e com o inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei Federal 8.666/93;

c) ausência, no termo de contrato, de exigência relativa às apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02.

- ausência nos autos de cópias dos Anexos I e II do contrato, relativos à descrição do sistema e seu funcionamento e às especificações do serviço de Atendimento Especial – Atende, nem cópia do item 3.3 do Anexo III e do "Termo de Transferência de Bens Móveis e Imóveis" apontando que o Anexo III apresentava o item/Anexo 3.2, iniciando-se pelo subitem 3.2.3.1.1 – Locais de Instalação dos Postos de Venda, equivocadamente;

- ausência de informações e esclarecimentos para a indicação das dotações, saldos e recursos orçamentários provisionados, para atender a despesa; a razão da adoção para um mesmo programa (serviço Atende) das dotações relativas a "Projeto" e "Atividade"; qual o custo estimado para o serviço Atende; e, por fim, se estava sendo adotada a mesma fórmula para efeito de reajuste da remuneração dos serviços, conforme contratação anterior.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventual responsabilidade civil dos agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento aos cofres públicos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais, em arquivar os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO e **VOTO englobados**: v. TC 72.004.736.05-80.