ACO-UTR-332/2023

Processo	-	TC/004801/2004
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 09/10/2013 – Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão) e Trac Serviços, Comércio e Administração Ltda. – Concorrência 47/Semab-DAS/2003 – Contrato 204/Semab-DAS/2004 – Serviços de locação de 30 caminhões com baú e com capacidade de carga de 3,5 a 4,5 toneladas, com um motorista e um ajudante

45ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SEGES. Serviços de locação de caminhões baú com motorista e ajudante. Decisão que julgou irregulares a concorrência e o contrato por cláusula restritiva de participação, exigência exorbitante e acessoriedade, e não aceitou os efeitos financeiros. 1. O contrato foi considerado irregular por provir de licitação viciada, a chamada acessoriedade. A falta no instrumento licitatório nem sempre é passível de fulminar a relação contratual, principalmente quando não demonstrado o prejuízo real a competitividade e por via de consequência ser a contratação mais vantajosa para a Administração, carecendo o processo, de provas aptas a ensejar a contaminação do contrato. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE para julgar regular o contrato, afastar a multa e reconhecer os efeitos jurídicos financeiros. Votação por maioria

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em dar-lhes provimento parcial, para julgar regular o Contrato 204/Semab-DAS/2004, afastar a multa imposta aos agentes públicos e reconhecer os efeitos jurídicos e financeiros dos instrumentos analisados.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, negou-lhes provimento, para manter o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e RICARDO TORRES.

São Paulo, 26 de julho de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 25/08/2023 12:06:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 25/08/2023 12:29:11 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n. TC 4.801/2004

Interessado: Secretaria Municipal de Abastecimento, empresa TRAC Serviços, Comércio e Administração Ltda.

Objeto: Decisão que julgou irregulares a Concorrência n.º 47/SEMAB-DAS/2003 e o Contrato n.º 204/SEMAB-DAS/2004

EMENTA

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SEMAB/SMG. 1. Contratação de caminhões baú considerada irregular, por provir de licitação tida por viciada. Princípio da acessoriedade. 3. Afastamento de multa aos agentes e reconhecimento dos efeitos jurídicos e financeiros devido à ausência de dolo na conduta dos agentes. CONHECIDOS. PROVIMENTO PARCIAL. REGULAR.

RELATÓRIO

Trata-se de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos, em face do V. Acórdão que julgou, à unanimidade, irregulares a Concorrência n.º 47/SEMAB-DAS/2003 e, por consequência, o Contrato n.º 204/SEMAB-DAS/2004, ambos da Secretaria Municipal de Abastecimento e, por maioria, não reconheceram os efeitos financeiros produzidos.

A Concorrência 47/SEMAB-DAS/2003 visou a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de locação de caminhões com baú e com capacidade de carga para 3,5 e 4,5 toneladas, com 1 (um) motorista e 1 (um) ajudante.

O Contrato 204/SEMAB-DAS/2004 foi firmado entre a Secretaria de Abastecimento e a empresa TRAC Serviços, Comércio e Administração Ltda.

Em análise preliminar a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela irregularidade da licitação, por esta prever a exigência de apresentação de certificados de propriedade dos veículos na fase de habilitação e pela irregularidade do contrato dela decorrente, este em razão de sua extemporaneidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua primeira manifestação entendeu pela irregularidade dos instrumentos, de acordo com a Auditoria, mas com a ressalva de seu aspecto formal e ausência de prejuízo ao erário.

A Origem e os interessados foram devidamente intimados e apresentaram arrazoados e documentação, todavia, sem alterar o entendimento dos órgãos preopinantes desta Corte de Contas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em fundamentada argumentação, entendeu que os atos praticados não foram irregulares ensejando a regularidade dos instrumentos ou a aceitação de seus efeitos financeiros.

Na 2.705ª Sessão Ordinária o Pleno deste Egrégio TCM, sob a relatoria do Eminente Conselheiro Roberto Braguim, julgou irregular a licitação e o contrato, aplicando multa aos responsáveis e por maioria não reconheceu os efeitos financeiros da avença.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e os interessados inconformados com a decisão recorreram de forma tempestiva.

Os recursos tramitaram pelas equipes técnicas de apoio e todas foram uníssonas na manutenção da decisão colegiada, uma vez que os recursos não apresentaram nada superveniente apto a ensejar a alteração do julgado.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos, em face do V. Acórdão que julgou, à unanimidade, irregulares a Concorrência n.º 47/SEMAB-DAS/2003 e, por consequência, o Contrato n.º 204/SEMAB-DAS/2004, ambos da Secretaria Municipal de Abastecimento e, por maioria, não reconheceram os efeitos financeiros produzidos.

A Concorrência 47/SEMAB-DAS/2003 visou a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de locação de caminhões com baú e com capacidade de carga para 3,5 e 4,5 toneladas, com 1 (um) motorista e 1 (um) ajudante.

O Contrato 204/SEMAB-DAS/2004 foi firmado entre a Secretaria de Abastecimento e a empresa TRAC Serviços, Comércio e Administração Ltda.

Em sede do primeiro julgamento a licitação foi considerada irregular, em razão da cláusula 2.1. do edital, por exigir que os participantes deveriam apresentar os certificados de propriedade do veículo na fase de habilitação.

A exigência da comprovação de propriedade na fase de habilitação contraria o §6º do artigo 30 da Lei de Licitações, que expressamente veda esta imposição.

O contrato foi considerado irregular por provir de licitação tida por viciada, a chamada acessoriedade.

Neste ponto divirjo do entendimento proferido no primeiro julgamento por entender que a falta no instrumento licitatório não é passível de fulminar a relação contratual, principalmente quando não demonstrado o prejuízo real a competitividade e via de consequência a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Como bem destacou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 108), não houve nenhuma notícia de impugnação administrativa ou judicial quanto à irregularidade apontada no edital, sendo possível, inclusive, relevar a infringência.

Em que pese entender não ser a irregularidade passível de ser relevada, é possível afirmar que carece o processo de provas aptas a ensejar a contaminação do contrato, por si só, razão pela qual acolho o referido instrumento.

Na mesma linha de raciocínio restou evidenciado a ausência de prejuízo ao erário e dolo na conduta dos agentes, razão pela qual ser passível o acolhimento da peça recursal para afastar a incidência de multa e reconhecer os efeitos jurídicos e financeiros dos instrumentos.

Ante o exposto, **CONHEÇO dos recursos interpostos,** por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, PELO **PROVIMENTO PARCIAL** para JULGAR REGULAR o Contrato n.º 204/SEMAB-DAS/2004 firmado entre a Secretaria de Abastecimento e a empresa TRAC Serviços, Comércio e Administração Ltda., bem como para afastar a multa imposta aos agentes públicos e reconhecer os efeitos jurídicos e financeiros dos instrumentos em análise.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

João Antonio
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 03/08/2023
12:43:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

ITEM 46) - TCM 4801/2004

Interessados: PFM, Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos.

Objeto: Recursos.

Relator: Conselheiro João Antonio.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho os órgãos técnicos e conheço os recursos ordinários interpostos. Quanto ao mérito, julgo pelo não provimento dos apelos, mantendo-se a R. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TCM, 24 de julho de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.07.24 09:49:06 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

WM/RB

TC nº 4.801/2004

1º Julgado - 2.705ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. ATA DE RP. CONTRATO. SEMPLA. Locação de caminhões baú com motorista e ajudante. Exigência de certificado de comprovação de propriedade dos veículos. Cláusula restritiva de participação. Exigência exorbitante. Acessoriedade. IRREGULARES. MULTA. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

TCs citados 72-005.501.03-80 e 72-002.591.04-48

Legislação citada: Art. 30, § 6º, Lei 8.666/93. Art. 45, Dec. Mun. 44.279/03**.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 julgar irregulares a Concorrência 47/SEMAB-DAS/2003, por desrespeito ao artigo 30, § 6º, da Lei Federal 8.666/93, e via de consequência, o Contrato 204/SEMAB-DAS/2004, dela originário.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em não reconhecer os efeitos jurídicos e financeiros produzidos, em face da violação aos princípios da legalidade e da igualdade que comandam a atuação dos agentes públicos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, nos termos de seu voto apresentado em separado, aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar aos responsáveis Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos a multa de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Casa.

Participaram do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de outubro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza a Concorrência nº 47/SEMAB-DAS/2003, objetivando a locação de caminhões com baú e capacidade de carga de 3,5 a 4,5 toneladas, com motorista e ajudante, e o Contrato nº 204/SEMAB-DAS/2004, dela decorrente, pactuado com a Trac Serviços, Comércio e Administração Ltda., vencedora do Certame.

Nos relatórios encartados às fls. 101/104, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, com o referendo de sua Diretora, pela irregularidade da Licitação, por exigir, no item 2.1 do Edital, certificados de comprovação de propriedade dos veículos, na fase de habilitação, afrontando o artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93[1], apontando, ainda, incorreção no cálculo do valor da hora do mês de junho/05 e lavratura extemporânea do Instrumento Contratual, com retroação de seus efeitos a 19.05.2004.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na primeira intervenção de fls. 108/109, endossada pela Subchefia, entendeu que a infringência ao dispositivo legal era passível de relevação, por ausência de impugnação administrativa e judicial, concordando, no resto, com as conclusões dos analistas, observando, ainda, a inviabilidade de aproveitamento da certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, compreendendo o interregno de 18.05 a 16.06.2004.

A Supervisão Geral de Abastecimento da então Secretaria Municipal de Abastecimento prestou os esclarecimentos de sua Contadoria, reconhecendo erro no cálculo do valor hora, do mês de maio/2005, por falha de

[1] **Art. 30** - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

digitação, sem, todavia, haver prejuízo, conforme exposto à fl. 119, esclarecimentos esses, em princípio, aceitos pela Auditoria, às fls. 153/154.

Entretanto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo discordou, no parecer exarado às fls. 156/162, da preopinante, quanto à possibilidade de relevação do vício de ilegalidade apontado pela Auditoria, posto que o item 2.1 do Edital constitui cláusula restritiva da participação de outros interessados no Certame, sendo irrelevante a ausência de impugnação de terceiros, entendimento esse referendado pelas respectivas Chefias, e acompanhado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 193/194) e pela Secretaria Geral na derradeira manifestação de fls. 299/305, onde também destacou a vedação imposta pelo artigo 45 do Decreto Municipal nº 44.279/2003[2], proibindo a atribuição de efeitos financeiros retroativos aos ajustes da Administração Municipal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua parte, defendeu a acolhida dos atos analisados, entendendo que a proibição do artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93 refere-se a serviços de engenharia e não aos contratos que tem por objeto o próprio bem móvel locado (fls. 295/298).

É o relatório abreviado.

VOTO

Deflue dos elementos informativos deste processado, resumidos na parte relatorial deste pronunciamento, questão em torno da legalidade da exigência inserida no item 2.1 da peça editalícia do Certame Licitatório "sub examine".

Diz a cláusula, na sua expressão textual :

"As empresas participantes deverão apresentar cópia autenticada dos certificados de propriedade de 12 (doze) caminhões, documentação essa que deverá estar no "Envelope 01 – Documentos para Habilitação".

Tenho para mim que essa estipulação exorbita da vedação contida na parte final do artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93, que expressamente veda exigências concernentes à propriedade dos bens empregados ou aplicados na atividade contratada, como bem assinalou o douto parecerista da Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 156/162, com o respaldo das chefias

[2] Decreto 44.279/03 - Art. 45. É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

mediata e imediata, e acompanhamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 193/194) e Secretaria Geral (fls. 299/305).

Permito-me lembrar que outro foi meu posicionamento na interpretação do referido dispositivo, entendendo, nos julgamentos dos TCs nºs 72.005.501.03-80 e 72.002.591.04-48, que a exigência da comprovação da propriedade dos veículos utilizados na prestação dos serviços contratados não ofendia àquela regra, que teria por objetivo acautelar os interesses da Administração em relação ao contratado.

Mas, refletindo sobre o assunto, passo a alinhar-me ao entendimento atualmente dominante neste Sodalício, de que a vedação estabelecida na parte final do dispositivo comentado tem caráter genérico, não se restringindo apenas a obras e serviços de engenharia, como dantes sustentado.

Por tal motivo, não me parece "data vênia" razoável, o entendimento esposado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, de que a proibição contida no preceito alcança apenas obras ou serviços de engenharia, pois a norma em exame não faz tal distinção, de sorte que não cabe ao interprete distinguir onde a lei não distingue, segundo critério de hermenêutica jurídica.

Realmente a análise de toda estrutura do artigo 30 da Lei de Licitação não induz a tal ilação, uma vez que as limitações, concernentes à documentação para avaliação da qualificação técnica, são de cunho genérico e não específica para serviços e obras de engenharia.

A propósito, Marçal Justen Filho, comentando o parágrafo sexto desse dispositivo, deixou escrito:

"O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através da relação de bens e de pessoal que satisfaçam as necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários".

(Comentários à Lei de licitações e de Contratos Administrativos, Dialética, 8ª. Edição, 2000, pag. 346, 7.21).

De resto, o artigo 3º, § 1º, do mesmo Ordenamento Legal, veda taxativamente aos agentes públicos :

"I – Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão

da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

No caso da locação de veículos para transporte de mercadorias atende ao requisito da avaliação técnica a comprovação da disponibilidade regular do equipamento, como posse, usufruto, domínio, etc.

Por fim, as defesas apresentadas pelos Srs. Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos, às fls. 181/184, nada modificam o entendimento atrás externado ou o convencimento desta Relatoria, que tem suporte nas manifestações da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral.

Frente ao exposto, julgo irregulares a Concorrência nº 47/SEMAB-DAS/2003, por desrespeito ao artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93, e via de consequência, o Contrato nº 204/SEMAB-DAS/2004, dela originário, deixando, ainda, de reconhecer seus efeitos jurídicos e financeiros, em face da violação aos princípios da legalidade e da igualdade que comandam a atuação dos agentes públicos.

Aplico aos responsáveis Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho e Gilberto Barbosa dos Santos a multa de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Casa.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Convirjo com a posição externada pelo eminente Conselheiro Relator, ao acompanhar os Órgãos Técnicos, no sentido de julgar irregular a Concorrência nº 47/SEMAB-DAS/2003 e o Contrato nº 204/SEMAB-DAS/2004, tendo em vista que, na Licitação, foi exigido o certificado de propriedade dos veículos na fase habilitatória, configurando requisito restritivo e vedado pela legislação atinente, e, em decorrência, o respectivo Ajuste, por suceder a Certame eivado da irregularidade referida, relevadas as impropriedades relativas ao erro no cálculo do valor total contratado e à lavratura extemporânea do Ajuste.

Diante do exposto, julgo irregulares a Concorrência nº 47/SEMAB-DAS/2003 e, em consequência, o Contrato nº 204/SEMAB-DAS/2004.

Não obstante, considerando que o interesse público almejado pela contratação se viu, em princípio, alcançado, sem que tenha sido apontado dano ao erário, somado ao fato de já se ter como expirado o prazo de vigência contratual, e ressalvados os aspectos referentes à execução contratual no objeto do TC, aceito os efeitos financeiros decorrentes dos citados instrumentos, em homenagem aos princípios da segurança das relações jurídicas e de vedação ao enriquecimento sem causa da Administração.

Cumpre-me consignar, por derradeiro, que a empresa contratada, Trac Serviços, Comércio e Administração Ltda., não restou intimada neste processo.