TC 4.982/2001

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato e aplicou multa. Serviços jurídicos referentes à ação judicial. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Recurso intempestivo, falha afastada em função do princípio do formalismo moderado. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para julgar regular o contrato, e afastar a multa. Votação por maioria.

3.021ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Serviços jurídicos referentes à ação judicial. IRREGULAR. MULTA. Votação por maioria.

2.148ª Sessão Ordinária

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 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 apelos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela São Paulo Transportes por preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer do recurso apresentado pelo Senhor Carlos Alberto Tavares Carmona, em que pese sua intempestividade, afastando a presente falha em função do princípio do formalismo moderado que rege o processo administrativo, como são aqueles tratados por esta Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar provimento aos recursos interpostos pelos interessados, para julgar regular o Contrato 039/2001, celebrado por meio de inexigibilidade de licitação entre a São Paulo Transportes e o Escritório Palhares

Advogados Associados S/C, afastando, por consequência, as multas aplicadas aos agentes públicos responsáveis.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento aos apelos.

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de fevereiro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (fls. 98/108), da Origem (fls. 114/134) e do ordenador da despesa Carlos Alberto Tavares Carmona (fls. 176/182), em face do v. Acórdão de fls. 97 que, por maioria, julgou irregular o Contrato 39/01 celebrado por meio de inexigibilidade de licitação entre a São Paulo Transportes S/A e o Escritório de Advocacia Palhares Advogados Associados S/C.

A decisão em referência aplicou multa ao ordenador da despesa à época dos fatos, com fulcro no art. 52, inc. II, da Lei Municipal 9.167/80.

Instada a se manifestar, a AJCE registrou que os recursos apresentados pela PFM e pela Origem são tempestivos e possuem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte. Em relação ao recurso apresentado pelo ordenador da despesa, a AJCE registrou sua intempestividade, entretanto, em face ao princípio da fungibilidade recursal, e pelos fundamentos invocados preliminarmente, opinou pelo recebimento do apelo como recurso de revisão.

Consignou, ainda, a procedência da alegação feita em preliminar, no sentido de que não foi oportunizado aos recorrentes o exercício do contraditório no momento oportuno.

Quanto ao mérito, entendeu a AJCE pela procedência dos apelos para considerar regular a contratação, com relevação da multa imposta.

Encaminhados os autos à Secretaria Geral, esta se posicionou pela regularidade contratação, uma vez que restou demonstrado o atendimento aos pressupostos legais autorizadores da inexigibilidade da licitação, destacando, dentre outros argumentos, que o objeto da contratação não é rotineiro, que a matéria é altamente especializada, que o valor do contrato é suficiente para demonstrar a singularidade e a excepcionalidade do objeto.

Ressaltou ainda que restou caracterizada a urgência para a contratação, tendo em vista que a administração não dispunha de tempo hábil para realização do certame.

Assim, acompanhando a AJCE, a Secretaria Gera concluiu pelo acolhimento do ajuste.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pela São Paulo Transportes S.A. e pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, em face do v. Acórdão de fl. 97 que, por maioria, julgou irregular o Contrato 39/01, celebrado entre a SPTrans e o Escritório de Advocacia Palhares Advogados Associados S/A, tendo em vista infringência ao art. 26, "caput", da Lei Federal 8.666/93.

Alegam os recorrentes, em sede de preliminar, ofensa ao devido processo legal, tendo em vista que, por ocasião da instrução processual, não foram intimados para apresentar suas justificativas.

No que toca ao mérito, os recorrentes aduzem que restou demonstrada a regularidade da contratação direta com fundamento na inexigibilidade de licitação, tendo em vista a complexidade e singularidade dos serviços, bem como a notória especialização da contratada.

Em relação à admissibilidade dos recursos *"sub examine"*, verifico que os apelos interpostos pela PFM e pela SPTrans preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, merecendo assim serem conhecidos.

Quanto ao recurso apresentado pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, em que pese sua intempestividade, conheço do apelo afastando a presente falha em função do princípio do formalismo moderado que rege o processo administrativo, como são aqueles tratados por esta Corte de Contas.

Nesse sentido, destaco a lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro: "(...) informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas."[1]

No que toca à questão preliminar levantada pelos recorrentes, relativa à ausência de intimação para manifestação na fase instrutória destes autos, ainda que procedente a alegação de que restou frustrado o exercício do contraditório no momento oportuno, entendo que a presente impropriedade fica sanada com a intimação para apresentação do competente recurso, tendo em vista que os Recorrentes tiveram assegurados o direito ao contraditório e ampla defesa com a interposição dos recursos em exame, por meio do qual trouxeram à baila seus argumentos e considerações quanto às irregularidades apontadas, os quais estão sendo sopesados no presente voto, pelo que deixo de pronunciar a nulidade requerida pelos recorrentes.

Quanto ao mérito, o v. Acórdão recorrido julgou, por maioria, irregular o Contrato 39/01, tendo em vista não ter restado caracterizado os requisitos para contratação por meio de inexigibilidade de licitação, notadamente em razão de não ter ficado demonstrada complexidade acentuada no serviço contratado, cuja solução somente fosse possível com a atuação de profissional especializado, em especial porque a Origem dispunha de corpo jurídico próprio.

Contudo, em que pese as conclusões alcançadas pela maioria deste Plenário por ocasião do primeiro julgamento, verifico que a contratação objeto destes autos referiu-se à prestação de serviços jurídicos para acompanhamento de demanda específica, decorrente de ação de Execução por Quantia Certa, interposta por Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito em face da SPTrans, no valor de R$ 777.740.690,44 (setecentos e setenta e sete milhões, setecentos e quarenta mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos), decorrente de inadimplemento de Instrumento Particular de Confissão e Reescalonamento de Dívidas e outras Avenças, relativo à operações de crédito realizadas junto à citada instituição financeira.

A ação judicial em comento envolvia matéria de Direito Bancário, Comercial e Econômico, assuntos que, conforme justificativas apresentadas pela Origem, não tratavam de questões com as quais o corpo jurídico da SPTrans lidasse de forma rotineira, eis que a atuação de seu corpo próprio de advogados é mais afeta a demandas envolvendo questões de caráter administrativo.

[1] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 506

Outrossim, o valor significativo da ação proposta em face da Origem (mais de setecentos milhões de reais) conferiam à demanda judicial proporções e características excepcionais, o que denota a singularidade do objeto da contratação.

Ademais, as áreas técnicas deste Tribunal, nas diversas manifestações exaradas nos autos, desde a fase instrutória, reconheceram, à unanimidade, a regularidade da contratação direta, destacando ter havido o atendimento dos pressupostos previstos no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, em face da complexidade de decisão judicial que demandava apelo imediato, cuja situação, se não revertida, comprometeria os ativos financeiros da SPTrans, conforme registrou a Assessoria Jurídica desta Corte em seu parecer de fls. 186/190.

Assim, constato que restou evidenciada a singularidade dos serviços contratados, que exigiam habilitação específica para o seu atendimento, vinculada à capacidade profissional e intelectual afetas à notória especialização que, nos termos das manifestações das unidades técnicas deste Tribunal, restaram atendidas pelo escritório de advocacia contratado, amoldando-se assim às condições estabelecidas no art. 25, inciso II da Lei 8.666/93.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos Recursos interpostos pelos interessados, para julgar REGULAR o Contrato 039/2001, celebrado por meio de inexigibilidade de licitação entre a SPTrans e o escritório Palhares Advogados Associados S/C, afastando, por consequência, as multas aplicadas aos agentes públicos responsáveis.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Edson Simões

Cuida o presente da análise do Recurso interposto em face do v. Acórdão de 19.05.2004 que nos termos do voto por mim proferido, por maioria julgou irregular o contrato 39/01 e determinou a aplicação de multa do ordenador da despesa.

Conforme relatado, em que pese os órgãos técnicos terem opinado pela regularidade da contratação não há nos autos, tampouco nos recursos interpostos, qualquer prova de que os serviços contratados ofereciam complexidade, caráter de singularidade ou que exigissem de seu exequente conhecimentos extraordinários ainda não assimilados por outros profissionais do ramo do direito.

Desta forma, conforme jurisprudência pacifica nos Tribunais de Contas e, também no STF, uma vez que o serviço a ser contratado não necessite de especificidade não há justificativa para a dispensa de licitação.

A respeito do tema conceitua CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELO: "a hipótese de inexigibilidade por notória especialização só de configura quando concorrem dois elementos:

1 - Tratar-se de serviços cuja natureza demande uma qualificação incomum, uma perícia técnica, artística ou ciência ou então um cunho pessoal do Autor.

2 – notoriedade reconhecida capacidade do profissional ou firma pertinente à matéria".

Face ao exposto CONHEÇO do recurso interposto no mérito nego-lhe provimento por não vislumbrar no caso especifico qualquer exigência de serviços cuja natureza demande uma qualificação incomum ou uma extraordinária uma perícia técnica, mantendo-se, portanto, o V. Acórdão Proferido.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela SPTrans por atenderem todos os requisitos de admissibilidade arrolados no art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal. RECEBO o apelo apresentado pelo ordenador da despesa como recurso de revisão, em face do princípio da fungibilidade, nos termos do parecer da AJCE, de fls. 186/190. NO MÉRITO, não obstante a caracterização do cerceamento de defesa, vício que enseja a invalidação da decisão, entendo que neste caso a matéria preliminar pode ser superada pelo acolhimento das razões de mérito trazidas pelos recorrentes.

Neste sentido, acompanho entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral que reconheceram a regularidade do ajuste e remeto às razões do voto por mim proferido quando do julgamento do contrato, conforme fls. 95/96 dos autos.

Frente ao exposto, DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS, reformando-se a decisão recorrida para DECLARAR A REGULARIDADE do Contrato 39/01e ANULAR a multa aplicada ao ordenador da despesa.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto apresentados pelo Conselheiro Edson Simões - Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em julgar irregular o Contrato 39/01, bem como, à vista da infringência ao artigo 26, “caput”, da Lei Federal 8.666/93, em aplicar a multa de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais) ao ordenador da despesa, à época, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regular o contrato em exame, relevando a falha formal apontada pela Secretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

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, 19 de maio de 2004.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de julgamento da contratação por inexigibilidade de licitação, com suporte no artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13 da Lei Federal número 8.666/93 e formalizado entre a São Paulo Transporte S/A e o Escritório de Advocacia Palhares Advogados Associados S/C, no valor de R$ 446.091,37 (quatrocentos e quarenta e seis mil noventa e um reais e trinta e sete centavos), para a prestação de serviços jurídicos referentes à ação judicial relativa aos contratos firmados com o Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito e Serviços – Ação de Execução, Processo número 00528700-6, em trâmite perante a Vigésima Primeira Vara Cível do Foro Central da Capital.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, adstrita à sua área de competência, concluiu pela regularidade formal da contratação, ressalvado o não-cumprimento dos prazos previstos no artigo 26, “caput”, da Lei Federal número 8.666/93 (folhas 64/67).

A Assessoria Técnica Jurídica entendeu que os serviços contratados, ou seja, acompanhamento e defesa da SPTrans (São Paulo Transporte S/A) na ação de execução que lhe move a empresa Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito e Serviços, onde envolve discussão no Instrumento Particular de Confissão de Dívida no valor de R$ 300.650.427,66 (trezentos milhões, seiscentos e cinqüenta mil quatrocentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), em ação judicial em trâmite perante a Vigésima Primeira Vara Cível do Foro Central da Capital, tinha características de serviço singular, portanto, justificava a contratação dos serviços especializados de advocacia, no âmbito do Direito Bancário e Comercial prestados pelo escritório de advocacia Palhares Advogados Associados Sociedade Civil, cujo sócio, Doutor Joaquim Ernesto Palhares é renomado especialista nessa área do Direito.

Ressalvou, no entanto, a infringência do artigo 26 da Lei Federal número 8.666/93, quanto ao prazo para ratificação e publicação (folhas 26/29, 69/72 e 79/85).

A Procuradoria da Fazenda Municipal perfilhou as conclusões dos Órgãos Técnicos, no sentido da regularidade do ajuste (folha 87).

Na esteira dos Órgãos Técnicos, a Secretaria-Diretoria Geral entendeu que os elementos constantes nos autos eram suficientes para caracterizar a singularidade e a notória especialização necessária para a contratação do referido escritório de advocacia, razão pela qual opinava pelo acolhimento do ajuste e relevação da impropriedade formal detectada (folha 89).

É o relatório.

VOTO

A aferição de uma contratação por inexigibilidade de licitação e a análise de sua possibilidade é tema extremamente controvertido e polêmico que a Administração deve identificar, dentro do previsível, a natureza singular do objeto e a absoluta necessidade da contratação de profissionais de notória especialização, enquadrando, necessariamente, tais referências nas disposições do artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13 da Lei Federal número 8.666/93.

No presente caso, a questão cinge-se em qualificar se os serviços contratados demandavam notória especialização.

Efetivamente, o contrato em questão objetivou prestação de serviços jurídicos na área do Direito Bancário e Comercial, para acompanhamento e defesa da Origem na ação de execução relativa aos contratos firmados em face da empresa Banespa S/A Administradora de Cartões de Crédito e Serviços. Analisando a documentação trazida aos autos, constatei que não se vislumbra uma complexidade acentuada que pudesse oferecer dificuldade

extraordinária, cuja solução somente fosse possível com a demanda de profissional especializado.

Na realidade, apenas os valores envolvidos é que eram expressivos, mas, por si só, essa situação não autorizava a contratação de profissionais especializados, nem, tampouco, a dispensa de licitação.

A respeito, conceitua Celso Antônio Bandeira de Melo:

'a hipótese de inexigibilidade por notória especialização só se configura quando concorrem dois elementos:

1) tratar-se de serviço cuja natureza demande uma qualificação incomum, uma perícia técnica, artística ou científica ou então um cunho pessoal do autor;

2) notoriedade, reconhecida capacidade do profissional ou firma na pertinente matéria.'

Portanto, nada de excepcional aconteceu para que houvesse a contratação de advogados especializados, principalmente porque a Origem dispunha de corpo jurídico próprio e, tendo em vista que os serviços contratados não demandavam uma qualificação incomum.

Ora, em casos assim, em que vultosas quantias são despendidas, em prejuízo do patrimônio público, a interpretação das regras existentes só pode ser uma, a da proteção aos interesses indisponíveis envolvidos, portanto, a contratação de profissionais alheios aos quadros da empresa só se justifica em situações extraordinárias.

A SPTrans (São Paulo Transporte S/A), prestadora de serviço público relevante, tem demonstrado constantemente a existência de falta de recursos, portanto não poderia dispor de quantia elevada para a contratação de profissionais de alto gabarito, para a prestação de serviços que não ofereciam complexidade elevada, uma vez que poderia, sem custo algum, ter utilizado dos serviços de seu próprio Departamento Jurídico.

Isto posto, por entender que os serviços profissionais contratados, embora vinculados à área do Direito Bancário e Comercial, não ofereciam a complexidade e o caráter de singularidade que exigissem de seu executante conhecimentos extraordinários ou domínio de técnicas ainda não assimiladas por outros profissionais do ramo do direito, JULGO IRREGULAR o Contrato número 39/01.

À vista da infringência ao artigo 26, "caput", da Lei Federal número 8.666/93, APLICO a multa de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais) ao ordenador da despesa, à época, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o entendimento unânime dos órgãos técnicos, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Diretoria Geral quanto à regularidade do ajuste, os quais, com base nos demonstrativos constantes dos autos, concluíram como pertinente a contratação direta com fulcro na inexigibilidade do certame licitatório.

De fato, a Comissão regularmente constituída emitiu parecer conclusivo quanto ao preenchimento dos requisitos objetivos para a contratação, ressaltando a complexidade e a singularidade dos serviços, que refogem à atividade rotineira da SPTrans, bem como quanto ao reconhecimento do quesito de notória especialização, frente ao currículo e os documentos apresentados pela contratada.

Como ressaltado pela Origem no decorrer da instrução do feito, a contratação em apreço visa ao acompanhamento de demanda judicial específica, originária de operações de crédito junto à Instituição Financeira, que envolve matéria de direito Comercial e Bancário, com valor da causa significativo (R$ 777.740.690,44), decorrente de inadimplemento de Instrumento Particular de Confissão e Rescalonamento de Dívidas e outras Avenças, por meio do qual foi consolidada dívida em 1997.

Tais fatos, como bem observado no parecer da AT-Jurídica, dão à demanda judicial proporção e características excepcionais, o que denota a singularidade do objeto.

Identificada essa situação, e necessitando a Administração dessa prestação, a escolha do profissional ou empresa que detenha a notória especialização naquele objeto mostra-se caracterizada.

Nesse aspecto, ao que nos parece, a escolha da contratada seguiu o critério da melhor adequação do profissional ou firma, especializada na matéria, à plena satisfação do objeto contratual.

Por derradeiro, acerca da questão relativa à contratação de serviços advocatícios, merece destaque entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que:

'É admissível a contratação de serviços de advocacia, apesar de a entidade ou órgão público contar com quadro próprio de advogados, ressalvando que as condições, as peculiaridades e as circunstâncias de cada caso devem ser analisadas para concluir-se pela legalidade ou ilegalidade da contratação e que o exame da conveniência e da oportunidade de efetuar a contratação compete ao administrador, que deve ater-se aos termos da lei e aos princípios norteadores da Administração Pública'.

Frente ao exposto, voto pela regularidade do contrato em exame, relevando-se a falha formal apontada pela Auditoria.