JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-005.132.02-45

2º JULGADO

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares o contrato e o termo aditivo, com multa e não aceitação dos efeitos financeiros. Serviços de vigilância e segurança patrimonial. SPTRANS. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.594ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 18.06.2012.

1º JULGADO

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTrans. Serviços de vigilância e segurança. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Emergência não caracterizada. Ausência de processo. Art. 2º, Lei 8.666/93. Art. 37, "caput", CF. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.444ª Sessão Ordinária

Referência especial TC: 72.003.917.03-28.

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

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, uma vez que os requisitos de admissibilidade foram observados.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EURÍPEDES

SALES e ROBERTO BRAGUIM, em votar pelo improvimento dos recursos com a manutenção da decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, manteve a irregularidade do contrato, relevou a não autuação completa do processo administrativo, reafirmou que a situação demandava responder pela segurança patrimonial e que o ajuste foi devidamente executado, aceitou os efeitos financeiros e entendeu não caber aplicação de multa ao ordenador.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transportes S/A, pelos Senhores Maurício Thesin, Maria Olívia Guerra Aroucha e Gerson Luis Bittencourt, em face do V. Acórdão de fls.326/327, que, por unanimidade, julgou **irregulares** o Contrato 2002/085 e o Termo Aditivo 2003/A-31, porque a situação emergencial que embasou a contratação direta não foi devidamente justificada, e, também, pela falta de autuação do processo administrativo.

Por maioria de votos, não foram aceitos os efeitos financeiros dos ajustes sendo aplicada multa de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) ao Ordenador das Despesas.

Procuradoria da Fazenda Municipal recorreu do acórdão proferido, reportando-se aos argumentos trazidos pela SPTRANS, tanto em relação à autuação do processo, quanto aos relativos ao reconhecimento da emergência. Pugnou ao final, pelo conhecimento e acolhimento dos instrumentos analisados, e, alternativamente, para que sejam aceitos os seus efeitos financeiros.

A São Paulo Transporte S/A, em suas razões, invocou sua discricionariedade para afirmar que a autuação do processo foi realizada, com fulcro nos preceitos legais e padrões internos da empresa, estando o processo devidamente numerado e registrado, ainda que a forma não seja equivalente à

utilizada por esta Corte. Informou a adoção de um novo procedimento, visando aprimorar as autuações processuais nos termos indicados por este Tribunal.

Ressaltou que a emergência ficou plenamente caracterizada, em razão da iminência de vencimento do prazo do contrato então vigente, da imprescindibilidade dos serviços de vigilância e segurança para a proteção de pessoas e do patrimônio público, cuja solução de continuidade, constitui risco de dano suficiente para autorizar a contratação direta.

Alegou a execução integral dos serviços e ausência de dano ao erário municipal, requerendo a reforma do julgado e o acolhimento dos instrumentos contratuais em tela.

Os Senhores Maurício Thesin, na qualidade de Ordenador da Despesa à época; Maria Olívia Guerra Aroucha e Gerson Luis Bittencourt, respectivamente Diretora Operacional e Diretor Presidente da SPTRANS, apresentaram apelos semelhantes, argumentando em síntese: a regularidade da autuação do processo administrativo, a despeito da divergência de forma; que a contratação emergencial obedeceu aos ditames legais que regem a matéria; que não houve negligência administrativa; que os serviços ajustados não poderiam sofrer solução de continuidade, porque se revestem de caráter essencial; que não houve prejuízo ao erário e que os serviços foram integralmente executados. Ainda, que é indevida a aplicação de multa aos ordenadores da despesa.

Pugnaram pela regularidade da contratação, ou pela aceitação dos efeitos financeiros dos ajustes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, consignou a **admissibilidade** dos recursos, por estarem cumpridas as exigências expressas no Regimento Interno e na Lei Orgânica, ambos desta Corte de Contas.

No mérito, opinou pelo **improvimento** dos apelos, uma vez que os argumentos apresentados não elidiram as irregularidades apontadas no V. Acórdão.

A seguir, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos recursos.

Instada a manifestar-se, a Secretaria Geral endossou a conclusão de **admissibilidade e improvimento** dos recursos.

Este o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos interpostos, uma vez que os requisitos de admissibilidade foram observados.

No que toca ao mérito, como bem avaliado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, os apelos não apresentaram argumentos novos que elidissem as irregularidades apontadas, consistentes na falta de autuação do processo administrativo e de caracterização de situação emergencial para a contratação direta.

Destarte, **voto** pelo **improvimento** dos recursos com a manutenção da decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro Maurício Faria

Mantenho o julgamento pela irregularidade do Contrato 85/2002 e do TA 2003/A-31, uma vez que, conforme o voto proferido por mim no julgamento originário, a situação emergencial invocada para embasar a contratação direta não ficou devidamente justificada.

Reitero a decisão anterior de relevar o apontamento da não autuação completa de processo administrativo, uma vez que, no caso concreto a irregularidade apontada não estaria revestida de gravidade suficiente a ensejar a rejeição do ajuste.

Reafirmo que a situação retratada demandava responder prontamente pela segurança patrimonial, conforme constatado, e que o ajuste foi devidamente executado, por preço em princípio sem caracterização de prejuízo, dolo ou má-fé, aceito seus efeitos financeiros e entendo não caber a aplicação de multa ao ordenador de despesa diante do tempo decorrido desde a celebração do ajuste.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim, após determinação de Sua Excelência, na **2.441ª S.O.**, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, tendo os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor votado na **2.428ª S.O.**

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 o Contrato 2002/085 e o Termo Aditivo 2003/A-031, visto que a situação emergencial invocada originalmente para embasar a contratação direta não ficou devidamente justificada, bem como ante a ausência de autuação de

processo administrativo, tendo o Conselheiro Maurício Faria – Relator relevado essa segunda impropriedade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim 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 dos instrumentos analisados.

Vencidos os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor, que aceitaram os efeitos financeiros, considerando que a situação retratada demandava responder prontamente pela segurança patrimonial conforme contratado e que o ajuste foi devidamente executado por preço, em princípio, sem caracterização de prejuízo, dolo ou má-fé.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, Edson Simões, nos termos do voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, em razão das impropriedades apontadas, em aplicar ao Ordenador das Despesas a multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que não aplicou essa penalidade.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Eurípedes Sales.

Presente, nesta sessão, a Conselheira Substituta Mariana Barbosa, sem direito a voto, tendo em vista que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso – Revisor, na 2.428ª S.O..

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 2009.

Roberto Braguim – Presidente, com voto.

Edson Simões – Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o contrato nº 2002/085 e respectivo Termo de Aditamento nº 2003/A-031, visando a prorrogação do prazo estabelecido inicialmente, por mais três meses, celebrados entre a SPTRANS e a empresa Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. O ajuste foi celebrado em regime emergencial com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

A Auditoria inicialmente apontou a ausência de justificativa para a escolha da contratada e para o preço avençado e a ausência de autuação de PA. Em relação ao TA, apontou igualmente a falta de PA instaurado, sugerindo a intimação da Origem para apresentar justificativas.

A AJCE apontou a irregularidade relacionada à ausência de PA como prática reiterada da SPTRANS e consignou a importância do cumprimento da exigência, consubstanciada no art. 38 da Lei Geral de Licitações. Não reconheceu a emergência invocada, pelo fato de a ameaça ao patrimônio ter sido noticiada em agosto de 2002 e a contratação ter sido levada a efeito apenas em outubro de 2002, após a realização de procedimento seletivo. Considerou, ainda, que o procedimento seletivo adotado descaracteriza a emergência, razões pelas quais opinou pela irregularidade do ajuste.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhou a manifestação da AJCE e opinou pelo não acolhimento dos ajustes.

Devidamente intimada, a contratante apresentou as justificativas e informou que, em face dos reiterados questionamentos desta Corte acerca da forma da instauração dos processos administrativos, estabeleceu por meio do Comunicado da Presidência nº 035/04 procedimento padrão para todas as modalidades de contratação, visando seu aperfeiçoamento.

Com relação à situação emergencial, justificou que havia um quadro de risco iminente diante da retirada da vigilância de alguns pátios recém assumidos pela SPTRANS e anteriormente operados por empresas terceirizadas que também disponibilizavam a segurança. Com a retirada da segurança, de imediato, indivíduos foram flagrados furtando motores e outras peças dos ônibus da SPTRANS, de forma que a vigilância deveria ser providenciada imediatamente. Constatou a impossibilidade legal de aditar o contrato existente, porque acarretaria na extrapolação dos limites originais impostos, e a Guarda Municipal não dispunha de efetivo suficiente para permanecer o tempo necessário no local, não restando alternativa senão a contratação emergencial para salvaguardar o patrimônio público. Alegou que o período de dois meses para efetivar a contratação não afasta a situação emergencial e que este foi necessário para os trâmites burocráticos internos, bem como que durante esse período lançou mão, de forma precária, do quadro de inspetores patrimoniais e da GCM.

Diante das informações apresentadas, a AJCE admitiu a existência de situação de risco, mas considerou que o lapso de tempo permitia a adoção de outro procedimento, uma vez que a instauração tardia do procedimento

para contratação decorreu da ineficiência das medidas adotadas pela SPTRANS. Entendeu que a situação emergencial foi fabricada, mas que, em função da inexistência de prejuízo ao erário e da execução integral dos serviços, poderiam ser reconhecidos seus efeitos financeiros, com a apuração de responsabilidade.

Após apresentação de defesas pelos ordenadores da despesa, a Auditoria reiterou o posicionamento pela irregularidade do ajuste, e, no mesmo sentido, manifestou-se a AJCE.

A PFM propugnou pelo acolhimento dos ajustes ou, sucessivamente, pelo acolhimento de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral entendeu que as justificativas não lograram afastar a infringência legal da não instauração do processo administrativo, mas pelo fato de o ajuste ter sido executado opinou pelo seu acolhimento excepcional e apuração de responsabilidade. Em relação ao segundo aspecto apontado, concordou tratar-se de emergência fabricada, mas opinou pelo acolhimento excepcional dos ajustes em nome do princípio da segurança jurídica, por se tratar de atos consumados, sem prejuízo da apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa às irregularidades apontadas.

É o relatório.

VOTO

Dois aspectos foram apontados como merecedores de análise no ajuste em julgamento: a ausência de instauração de processo administrativo completo e a descaracterização da situação emergencial justificadora da invocação do inciso IV do artigo 24 da Lei Geral de Licitação.

A não instauração de processo administrativo é tema já bastante discutido neste Plenário, que apesar de ter trazido muita celeuma terminou por ser relevado em alguns casos precedentes, em face das medidas adotadas pela SPTRANS, visando o saneamento da relevante questão, e, ainda, em face da presença de determinados elementos no processo capazes de documentar a sequência dos atos administrativos e possibilitar o exercício do controle externo. Nesse sentido, cumpre consignar que no TC nº 3.917.03-28 este Plenário adotou o entendimento segundo o qual a irregularidade apontada não estaria revestida de gravidade suficiente a ensejar a rejeição do ajuste, pois não obstante a inexistência de numeração do PA verificou-se que havia a numeração das folhas do processo e a respectiva rubrica do funcionário. Considerando que tais elementos estão igualmente presentes neste processo, relevo a falha e afasto a irregularidade.

Resta abordar o relevante aspecto relacionado à presença ou não dos requisitos legais ensejadores da contratação emergencial. Os órgãos técnicos desta Corte de Contas reconheceram a existência de situação de risco, mas

afastaram a emergência em face da demora de quase dois meses para a efetiva celebração do ajuste.

A situação requer análise apurada do procedimento adotado pela Origem, uma vez que a emergência ficta emerge da incúria administrativa em prover a tempo as necessidades administrativas. A emergência ficta se dá quando a Administração fica inerte diante de determinada situação, que por falta de adoção das medidas pertinentes se torna emergencial. Não fosse em decorrência da inércia, a situação emergencial não se caracterizaria.

No caso, é possível identificar a existência de situação que implicava urgência no atendimento da demanda, decorrente da retomada do controle de algumas garagens antes terceirizadas, diante do risco demonstrado. Mas cumpre analisar se tal emergência era real. Cabe de início consignar que a contratação emergencial é necessária tanto em face da emergência 'real' resultante do imprevisível, como da 'ficta'. Ambas dão ensejo à contratação direta, mas esta última não exime o responsável pela falha administrativa.

Como salientaram os órgãos técnicos preopinantes, também é possível constatar demora na tramitação processual, posteriormente à constatação da necessidade da contratação emergencial. Todavia, não nos parece correta a conclusão no sentido de que tal tramitação descaracterizou a emergência. Vejamos:

Não há nos autos informações sobre desde quando estava prevista a retomada das garagens. Está claro que, se em decorrência de extinção contratual havia data prevista para a retomada, isso ensejaria a adoção de medidas visando à proteção do patrimônio antes mesmo do término dos ajustes, que implicaram a retomada dessas garagens pela SPTRANS.

O Memorando nº 052/02, datado de 31/07/02, informa o término da operação por uma das contratadas, previsto para 05/08/02. É de se notar, portanto, que a ação já se mostra tardia, eis que informada a necessidade dos postos de vigilantes apenas a cinco dias da data da retomada. A situação se tornou mais grave em agosto de 2002, quando houve tentativa de furto de três motores de ônibus (BO nº 2954/2002), além da verificação de que outros três motores já estavam soltos, aparentemente preparados para serem levados. O memorando DF/GCC 305/2002, de 13/08/02, retrata essa situação e solicita análise sobre a viabilidade da contratação em regime emergencial.

Em 19/08/02, a assessoria jurídica da SPTRANS apresentou manifestação sobre a impossibilidade de aditamento do contrato de serviços de vigilância existente e deu por legalmente viável a contratação emergencial diante da presença dos requisitos legais. Consequentemente, em 09/09/02 foi encaminhado relatório à Diretoria da SPTRANS, solicitando autorização para a contratação de serviço de vigilância em regime emergencial. A autorização foi concedida na mesma data.

A partir disso, foi deflagrado o procedimento para a contratação emergencial com a entrega de convites, em 14 de outubro de 2002, para 10 empresas apresentarem propostas, com designação de data para a sua entrega e abertura para 18 de outubro de 2002. Na mesma data, as propostas foram avaliadas pela área competente e autorizada a contratação pela Diretoria da empresa. O contrato foi celebrado em 23 de outubro.

Diante de tais fatos, nota-se que a emergência não surgiu de fatores fora de controle, mas decorreu da inércia na adoção da medida deflagradora da contratação do serviço de vigilância. Não foi a alegada morosidade na tramitação da contratação que descaracterizou as condições de configuração de emergência justificada, porque elas já não estavam caracterizadas desde antes, ou pelo menos não foram adequadamente demonstradas.

É de se notar, pelas datas retrocitadas, que uma vez posta a situação emergencial enquanto realidade de fato, a autoridade competente, a partir daí, não concorreu para a anterior fabricação injustificada ou prolongamento da emergência assim criada, uma vez que os atos de sua competência foram emitidos com razoável celeridade, restando necessária a averiguação da responsabilidade em relação aos agentes responsáveis anteriormente pela gestão e controle dos contratos.

O procedimento adotado na contratação, em que foram entregues 10 propostas com a escolha da empresa que ofereceu o menor preço, permite concluir que, em princípio, não houve superfaturamento, tampouco favorecimento.

Isto posto, considero que a situação emergencial invocada originalmente para embasar a contratação direta não ficou devidamente justificada, razão pela qual JULGO IRREGULAR o contrato nº 85/2002 e respectivo Termo de Aditamento nº 031/2003-A. Considerando, porém, que a situação retratada demandava responder prontamente pela segurança patrimonial conforme contratado e que o ajuste foi devidamente executado por preço, em princípio sem caracterização de prejuízo, dolo ou má-fé, aceito seus efeitos financeiros e deixo de determinar a apuração de responsabilidade funcional diante do tempo decorrido desde a celebração do ajuste **(2.428ª S.O.).**

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso **(2.428ª S.O.).**

O procedimento da SPTrans se viciou pelos motivos que se seguem, trazendo, por consequência, a irregularidade do contrato ora analisado.

Primeiramente, há que se apontar, como já havia dito o Nobre Conselheiro Maurício Faria, questão reiteradamente trazida em julgamentos anteriores, relacionada com a falta de autuação do processo administrativo.

A matéria, como disse o Nobre Conselheiro, não é nova no Tribunal e, no passado, para coibir essa prática foram expedidas determinações, assim como foram aplicadas multas e, só mais recentemente, com o desacolhimento dos ajustes é que a empresa municipal veio a acatar as ordens desta Corte ao editar em Comunicado da sua Presidência de nº 35/04, relacionado com a autuação e tramitação dos seus processos licitatórios.

A respeito do assunto cite-se a lição de Marçal Justen Filho, trazida à colação pelo Sr. Secretário Geral, em sua manifestação de fls. 292/298:

> *'(...) A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa.*
>
> *A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e o controle da legalidade do procedimento. Será assegurada a possibilidade de exame da evolução do procedimento'. ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'*, 12ª edição, pág. 486)

Destarte, em meu julgamento, a infringência à norma legal (art. 38 da Lei 8.666/93), praticada pelos agentes públicos, ao dificultar ou, até mesmo, obstar a verificação dos atos praticados, por este órgão de fiscalização, ocasiona a irregularidade do instrumento contratual, pela presunção da possibilidade de incidência de vícios nos elementos de sua formação.

Por outro lado, não bastasse isso, não restou configurada a situação emergencial, apta a dispensar a licitação, como se apreende dos elementos instrutórios dos autos. Isto porque houve tempo mais do que suficiente para a instauração de certame licitatório, sendo certo que entre a notícia de ameaça ao patrimônio público, que não podia prescindir dos serviços de vigilância e segurança patrimonial, e a efetivação do contrato, medearam cerca de dois meses e alguns dias.

Estas as razões que me levam a votar pelo não acolhimento dos instrumentos sob julgamento.

Aplico ao Ordenador das Despesas multa de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, combinado com o artigo 86 e seguintes do Regimento Interno.

Concordo com o Nobre Conselheiro Maurício Faria no sentido de que, não se encontram nos autos elementos que possam instar, ou comprovar que tenha havido prejuízo ao Erário. Então, embasado nisso, acolho os efeitos financeiros dos ajustes. **(2.428ª S.O.).**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Alinhando-me à corrente perfilhada pelo Conselheiro Revisor Antônio Carlos Caruso, JULGO IRREGULARES o Contrato nº 2002/85, bem como seu Termo Aditivo de nº 2003/A-031, em razão de não caracterizada a situação de emergência na qual se baseou a contratação, bem como ante a ausência de autuação de processo administrativo, aplicando, com fundamento no artigo 86, inciso II, e seguintes, do Regimento Interno deste Tribunal e no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, multa de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) ao Ordenador da Despesa, em vista das impropriedades mencionadas.

Contudo, deixo de aceitar os efeitos financeiros por eles produzidos.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim **(2.428ª S.O.).**

Na sessão Ordinária de julgamento do Contrato nº 2002/085 e respectivo Termo Aditivo nº 2003/A-031, pactuados entre a São Paulo Transportes S/A – SPTRANS e a empresa Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., para prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial em garagens da entidade pública, o Excelentíssimo Conselheiro Relator Maurício Faria julgou irregular a avença, ante a não configuração da situação emergencial que amparou a contratação direta, aceitando, todavia, seus efeitos financeiros, devido à premência da contratação, exigida pela segurança patrimonial, execução dos ajustes e da ausência de má-fé e de prejuízos. Deixou, também, no seu pronunciamento, de determinar a apuração de responsabilidade funcional diante do tempo transcorrido desde a formalização do ajuste.

O eminente Conselheiro Revisor Antônio Carlos Caruso, na declaração de seu voto, também julgou irregulares os instrumentos pelos mesmos fundamentos da douta Relatoria, acrescentando, porém, infringência ao artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 **(nota 1),** pela não formação de processo administrativo hábil ao tratamento dos ajustes. Concordou, ainda, em consonância com o voto do Conselheiro Relator, pela aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista a ausência de elementos que comprovassem o comprometimento da saúde do Erário, aplicando, no entanto, a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), ao Ordenador da Despesa, com assento nos artigos 52, II, da Lei nº 9.167/80 **(nota 2),** e 86 e seguintes do Regimento Interno **(nota 3).**

No voto proferido na sessão nº 2.441, o Nobre Conselheiro Edson Simões julgou irregulares os instrumentos analisados, na linha do entendimento esposado pelo Conselheiro Revisor, Antônio Carlos Caruso, aplicou,

igualmente, a multa prevista nas regras legal e regimental, e deixou, discrepantemente, de receber os efeitos financeiros do ajuste. Nesse mesmo diapasão se pronunciou o preclaro Conselheiro Eurípedes Sales, registrando-se, dessa forma, empate na votação quanto à receptividade dos efeitos financeiros dos instrumentos julgados.

Sem embargo da razoabilidade dos votos proferidos pela corrente sustentada pelos Nobres Conselheiros Relator e Revisor, entendo que a gravidade do procedimento adotado pela Pasta desaconselha o recebimento dos efeitos financeiros da avença em causa, ainda que consumada a transação e sua execução, com o serviço prestado pela contratada.

De fato, como ficou exuberantemente demonstrado nos autos, a SPTrans não justificou e comprovou, adequadamente, a situação emergencial que motivou a contratação direta, infringindo, destarte, o artigo 2º da Lei Federal básica **(nota 4),** segundo o qual a contratação da Administração Pública com terceiros será necessariamente precedida de licitação, salvo as exceções legais, não ocorrentes na hipótese concreta.

E, como bem demonstrou o douto Conselheiro Revisor, na proclamação de seu voto, houve ofensa ao artigo 38 do mesmo Texto Federal, na medida em que a ausência de processo administrativo regular, com os requisitos exigidos por aquela norma, dificulta e até obsta a verificação e análise dos ajustes pelos órgãos de fiscalização desta Corte de Contas, comprometendo sobretudo a publicidade dos atos da Administração Pública, infringindo preceito constitucional – art. 37 "caput" **(nota 5).**

Por essas razões, acompanho o entendimento defendido pelos doutos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, não admitindo, igualmente, os efeitos financeiros dos instrumentos julgados.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Colendo Plenário decidiu, por unanimidade, julgar irregulares o Contrato SPTrans nº 2002/085 e o Termo Aditivo nº 2003/A-31, nos termos do voto do Relator, e, por maioria de votos, aplicar a multa de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), ao Ordenador da Despesa, em conformidade com o voto do Revisor, e, também, por maioria, não aceitar os seus efeitos financeiros, votando este Presidente.

Notas:

(1) Art. 38 - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
XI - outros comprovantes de publicações;
XII - demais documentos relativos à licitação.
Parágrafo único - As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.
(2) Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
I - advertência;
II – multa.
(3) 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:
I - advertência;
II - multa.
(4) Art. 2º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei
(5) Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.