TC 5.296/2002

2º Julgado – 6ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por violação ao art. 195, § 3º, CF/88 c/c art. 47, I "a", Lei 8.212/91 e ao art. 2º, Lei 9.012/95. Implantação do Programa Via Livre. Sistema de Transporte Coletivo. SMT. 1. Serviços essenciais. 2. Parcelamento consolidado da dívida. INSS. Lei Mun. 13.405/02. 3. Precedentes. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.
TCs citados 4.196/2002, 3.025/2002, 5.439/2000.
Relatório e voto englobado TCs 3.024/2002, 3.023/2002 e 5.296/2002.

1º Julgado – 2.372ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Implantação do Programa Via Livre. Sistema de Transporte Coletivo. Violação ao art. 195, § 3º, CF/88 c/c art. 47, I "a", Lei 8.212/91 e ao art. 2º, Lei 9.012/95. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÕES. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003024/2002, TC/003023/2002 e TC/005296/2002, 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 voluntários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para julgar regular o Contrato 72/2002-SMT.GAB.

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.

São Paulo, 19 de março de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Sr. Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva, contra o v. Acórdão que por maioria considerou irregular o Contrato n.º474/02, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, como objeto a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo, no período de 1º de julho de 2002 a 31 de outubro de 2002.

E de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Carlos Alberto Rolim Zarattini contra a parte da decisão que julgou irregulares os contratos n.º 072/02 e 472/02.

E, ainda, por maioria de votos, em não aceitar os efeitos financeiros do referido contrato e aplicado multa aos signatários, na ordem de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

O contrato foi celebrado com dispensa de licitação, com fundamento no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal n.º8.666/93.

A Auditoria desta Corte Contas, acompanhada pelos demais órgãos de apoio, apontou como irregularidades aptas a fundamentar a primeira decisão:

"- a ausência de justificativa de preços, contrariando o disposto no inciso III, parágrafo único, do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

- a ausência de Certidão Negativa de Débitos – CND, infringindo o artigo 47 da Lei Federal 8.212/91, com redação dada pela Lei Federal 9.032/95.

- a não comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e FGTS, infringindo o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, o artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 e o artigo 29, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

A Procuradoria da Fazenda Municipal trouxe em sua peça recursal os argumentos utilizados no voto vencido do Conselheiro Maurício Faria, sistematizados nos seguintes pontos:

a) Os serviços eram essenciais e, portanto, imprescindíveis;

b) A contratação direta celebrada foi conveniente, oportuna e vantajosa;

c) Os serviços, s.m.j., foram prestados a contendo pela contratada e adimplidos pela SMT;

d) Não restou demonstrada a existência de qualquer forma de prejuízo ao erário, nem tampouco dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos.

Com fundamento nessas premissas requereu o provimento ao recurso para declarar regular o contratou ou, ao menos, afastar as multas aplicadas por ausência de dolo, culpa ou má fé, bem como reconhecer os efeitos financeiros.

Os recorrentes Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva, em sede preliminar sustentaram a nulidade da decisão, por ausência de intimação pessoal de ambos durante a instrução processual.

O Sr. Irineu Gnecco Filho destacou que não há que se falar em sanção a ser aplicada aos seus diretores que representam a assinatura do contrato, por ausência de previsão legal, ainda, ante a ausência de possibilidade de defesa quanto aos preços praticados e certidões ausentes.

Quanto ao mérito a CET esclareceu que realizou na modalidade Concorrência n.º 10/01 e 11/01 pesquisa de mercado, orçamento estimado com base na planilha de composição de custos unitários e verificou-se a aceitabilidade dos preços propostos pelas empresas declaradas vencedoras daqueles certames porque se encontravam abaixo dos preços constantes dos orçamentos elaborados.

Sobre as certidões alega que à época foram devidamente justificadas as razões pelas quais a CET não estava conseguindo obter junto ao INSS a certidão, situação esta que persiste até hoje. E a situação junto ao FGTS também era regular, corroborada pela situação de regularidade atual.

Assim, requerem o acolhimento das preliminares para declarar a nulidade do v. Acórdão; ou provimento integral do presente recurso para

o fim de decretar a regularidade do contrato ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros e afastamento das multas aplicadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos e, pelo provimento parcial, no sentido de afastar as sanções aplicadas aos recorrentes Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva, mantendo-se a decisão recorrida quanto às demais questões.

O chefe da AJCE à época destacou precedente desta Corte de Contas, em que os instrumentos foram acolhidos em caráter excepcional, quando não apresentados os instrumentos de comprovação de regularidade junto a Previdência Social - TC,s 72.004.196.02-92, 72.003.025.02-64 e 72.005.439.00-66.

A Fazenda opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos, com destaque a observação trazida pelo Assessor Jurídico Chefe da AJCE.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento de todos os recursos interpostos e, no mérito, pelo provimento parcial dos recursos de Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva, para desfazer a multa a eles aplicada, e pelo improvimento quanto aos demais pontos.

Quanto ao **TC n.º 72.003.024.02.00 a** Secretaria Geral destaca a possibilidade de aceitação dos efeitos financeiros, em razão do princípio da segurança jurídica e pelo lapso envolto a análise dos autos.

Este é o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Sr. Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva, contra o v. Acórdão que por maioria considerou irregular o Contrato n.º474/02, bem como os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Carlos Alberto Rolim Zarattini contra a parte da decisão que julgou irregulares os contratos n.º 072/02 e 472/02, não aceitando os efeitos financeiros, com aplicação de multa aos signatários do ajuste.

Em sede preliminar nos autos do TC n.º **3.023.02.39,** os recorrentes **Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva** alegaram que não foram intimados durante a fase de instrução processual, devendo a decisão recorrida ser declarada nula.

Em que pese o direito a ampla defesa e ao contraditório levarem a conclusão de nulidade da decisão, em razão de economia processual e eficiência do processo administrativo, deixo de analisar o pedido em sede preliminar

para acolhê-la quanto ao mérito, no sentido de afastar a responsabilidade dos recorrentes, tanto com fundamento na ausência de intimação quanto na análise dos pontos de irregularidade.

Com a finalidade de melhor fundamentar a presente decisão, apresento os apontamentos que subsidiaram o primeiro julgamento.

As mesmas irregularidades a seguir foram constatadas nos autos dos TCs n.º 72.003.024.02.00 e 72.005.296.02-72, onde foram recorrentes a Procuradoria da Fazenda Municipal e Carlos Alberto Rolim Zarattini.

- a ausência de justificativa de preços, contrariando o disposto no inciso III, parágrafo único, do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

Neste ponto destaco que o contrato foi celebrado entre órgãos da mesma entidade administrativa, cujas irregularidades devem ser sopesadas com fundamento na supremacia do interesse público, uma vez que houve apenas delegação de algumas funções que integram a competência originária do Município.

Como muito bem destacou o Conselheiro Maurício Faria, em sede do primeiro julgamento, os custos inerentes à execução dos serviços têm características de um orçamento de custeio, envolvendo a estrutura de uma empresa cuja atividade-fim, de gerenciamento de trânsito e engenharia de tráfego, se desenvolve em apoio à Administração Direta, não se mensurando os serviços em partes, tarefas ou horas despendidas, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos basta para garantir o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da contratação direta, já que os preços se basearam em contratações anteriores.

- a ausência de Certidão Negativa de Débitos – CND, infringindo o artigo 47 da Lei Federal 8.212/91, com redação dada pela Lei Federal 9.032/95.

Em que pese à necessidade de demonstração da Certidão Negativa de Débitos, imperioso reconhecer a necessidade de continuidade de prestação do serviço e a natureza peculiar de contratação entre órgãos da mesma entidade administrativa, razão pela qual supero excepcionalmente a irregularidade.

Ademais, consta dos autos informações que a CET vinha cumprindo a legislação aplicável efetuando os recolhimentos à Seguridade Social. E mais uma vez destaco as fundamentações apresentadas pelo Conselheiro Maurício Faria, no qual utilizo como razões de decidir:

"Por outro lado, não se pode deixar de atribuir também especial destaque ao fato de que, nos relatórios da Auditoria relativos à análise dos processos de prestação de contas anuais da CET, exercícios de 2001, 2002 e 2003,

consta ainda informação noticiando a existência de parcelamento consolidado da dívida através da Administração Direta.

Há que se considerar, pois, os efeitos decorrentes da Lei n.º 13.405/02, que autorizou o Executivo Municipal a incluir, no acordo de amortização de dívidas para com o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, as dívidas das sociedades de economia mista municipais."

- a não comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e FGTS, infringindo o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, o artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 e o artigo 29, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

Quanto a este quesito destaco a observação apresentada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, de que este Plenário já acolheu em caráter excepcional ajustes com a mesma infringência, em destaque os TC.s 72.004.196.02-92, 72.003.025.02-64 e 72.005.439.00-66.

Por fim, importante salientar que não foi apresentado danos ao erário e os serviços atingiram a uma finalidade pública, bem como tendo os agentes agido com boa-fé e diligência perante a condução da máquina administrativa.

Ante o exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS INTERPOSTOS**, pois presentes seus requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU PROVIMENTO** aos apelos para excluir a responsabilidade de Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva e **JULGAR REGULARES** os Contratos n.º 072/02, 472/02 e 474/02, celebrados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

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

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 3.024.02-00 e 1.560.04-89, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 2.371ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso, sendo que os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Roberto Braguim – Revisor já haviam votado, na 2.360ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com a declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem como pelo voto do

Conselheiro Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, letra "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, letra "a", do Regimento Interno desta Corte, em não acolher o Contrato 72/02-SMT.GAB e em não aceitar seus efeitos financeiros, tendo em vista a violação ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal 8.212/91.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar a multa de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) ao signatário do ajuste, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, consoante proposta do Conselheiro Eurípedes Sales, em exarar as seguintes determinações à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte:

1) que haja inspeção para verificar se está sendo efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, quanto à parte patronal;

2) que se verifique se a retenção do empregado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS está sendo repassada (o seu não-cumprimento constitui crime de apropriação indébita);

3) que se faça uma auditoria na empresa para apurar, quanto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, se os depósitos estão sendo feitos regularmente.

Vencidos os Conselheiros Maurício Faria – Relator, nos termos do seu relatório e voto, e Antonio Carlos Caruso, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, que julgaram regular o contrato analisado, relevando as impropriedades.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de abril de 2008.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos

do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte."

Relatório e voto englobados: v. TC 1.560.04-89.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim: v. TC 1.560.04-89.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do julgamento dos Contratos nº 472/02/SMT-GAB, 72/02/SMT-GAB e 760/03/SMT-GAB e respectivos Termos Aditivos nº 1/2003, 2/2003 e 3/2003, tendo como interessados a Secretaria Municipal de Transportes, Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e São Paulo Transporte S/A, cujo objeto é a implantação do Programa Livre no Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros do Município de São Paulo.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regular os contratos "sub examine", acolhendo seus efeitos financeiros, relevando-se as impropriedades apontadas, em que foi totalmente acompanhado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

O Conselheiro Revisor Vice Presidente Roberto Braguim, consoante declaração de voto apresentada, não acolheu os Contratos sob análise, bem como não aceitou os seus efeitos financeiros, à vista da constatada violação ao artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal, combinado com o artigo 47, I da letra "a" da Lei Federal 8.212/91.

Ademais, aplicou multa no valor de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) aos signatários do ajuste, com fundamento no disposto no inciso II, do artigo 52 da Lei Municipal 9.170/80, em que foi totalmente acompanhado pelo Conselheiro Eurípedes Sales.

Com efeito, registrou-se empate, e na forma do disposto no artigo 14, letra "h" da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, letra "a" do Regimento Interno desta Corte, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Alinhando-me à corrente defendida pelo Conselheiro Revisor Vice Presidente Roberto Braguim, julgo irregulares os Contratos de número nº 472/02/SMT-GAB, 72/02/SMT-GAB e 760/03/SMT-GAB e respectivos Termos Aditivos nº 1/2003, 2/2003 e 3/2003 restando, por conseguinte, por maioria, julgado irregulares os instrumentos analisados, não acolhidos seus efeitos financeiros e

patrimoniais, bem como aplicadas as multas no valor de R$ 411,00 (quatrocentos e onze reais) aos signatários dos ajustes e ordenadores de despesa.

Por derradeiro, na forma pontuada pelo Conselheiro Eurípedes Sales e acolhido pela maioria, determino:

1º) que haja inspeção para verificar se está sendo efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, quanto à parte patronal;

2º) verifique se a retenção do empregado ao INSS está sendo repassada. Ressaltando que o seu não-cumprimento constitui crime de apropriação indébita;

3º) Quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que se faça uma auditoria nas empresas para apurar se os depósitos estão sendo feitos regularmente.