ACO-UTR-667/2024

Processo	-	TC/005533/2003
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, São Paulo Transporte S.A. e Elevadores Otis
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 06/07/2016 – São Paulo Transporte e Elevadores Otis Ltda. – Concorrência 13/2003 – Contrato 2003/093 – Fornecimento e instalação de 28 elevadores de tração para transporte de Pessoas Portadoras de Deficiência – PPD ou pessoas com mobilidade reduzida para serem instalados na Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II do Sistema Veículo Leve sobre Pneus

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SPTRANS. Fornecimento e instalação de elevadores de tração para transporte de pessoas portadoras de deficiência. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. A prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitos, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. NÃO APRECIADO O MÉRITO. Votação por maioria. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

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 ordinários interpostos e em reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, consoante a Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, com declaração de voto apresentada, negou provimento aos apelos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 24/05/2024 10:02:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:17:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC/5.533/2003

Interessado: SPTrans – São Paulo Transportes S/A e Elevadores Otis Ltda
Responsáveis: Gerson Luiz Bittencourt
Objeto: Análise. Fornecimento e instalação de 28 elevadores de tração para transporte de pessoas portadoras de deficiência – PPD ou pessoas com mobilidade reduzida para serem instaladas na Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II do VLP – Veículos Leves sobre Pneus.

EMENTA
RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SPTRANS / PFM / ELEVADORES OTIS LTDA. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas. **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

RELATÓRIO

Trata o TC nº 5.533/2003 de análise da Concorrência nº 013/2003 e do Contrato nº 093/2003, firmado entre a SPTRANS e a empresa ELEVADORES OTIS LTDA, pelo valor de R$ 1.867.300,00 para fornecimento e instalação de 28 elevadores de tração para transporte de pessoas portadoras de deficiência – PPD ou pessoas com mobilidade reduzida para serem instaladas na Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II do VLP – Veículos Leves sobre Pneus.

De acordo com o Venerando Acórdão de fls. 603-604, por maioria de votos, os Conselheiros deste Tribunal julgaram irregulares a Concorrência nº

013/2003 e o Contrato nº 093/2003, por remanescerem os apontamentos relativos ao critério de julgamento estipulado no edital, que foi o de menor preço, sem que houvesse parâmetros para verificação de eventual inexequibilidade de uma proposta, conforme apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, deixando, ademais, de acolher os efeitos financeiros do ajuste.

Nessa oportunidade, em análise de Recursos Ordinários interpostos pela PFM (fls. 631/639), pela SÃO PAULO TRANSPORTE S/A (fls. 641/659) e pela ELEVADORES OTIS LTDA (fls. 661/673), em face do v. acórdão (fls. 603/604).

A PFM apresentou Recurso Ordinário (fls. 631/639) no escopo de ver reformada a r. decisão e restar declarada a regularidade do procedimento licitatório e do instrumento dele decorrente ou, ao menos, para que sejam aceitos os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste. Alegou que a prova colacionada nos autos aponta para o acolhimento da licitação e do contrato, sendo que a impropriedades apontadas não tem o condão de maculá-las. Afirmou que não há nos autos prova de desvio da lei, de prejuízo ao erário ou má-fé dos agentes públicos envolvidos. Transcreve, nas razões do recurso, trechos do voto vencido e de doutrina. Ao final, requereu que o recurso seja conhecido e provido para reformar integralmente o v. acórdão para o fim de restar acolhida a licitação e o contrato decorrente ou, ao menos, o reconhecimento e a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste firmado.

A SÃO PAULO TRANSPORTE S/A apresentou Recurso Ordinário (fls. 641/659) alegando que não prospera o apontamento acolhido no v. acórdão de que há ausência de parâmetros para verificação de eventual inexequibilidade de uma proposta, bem como tal apontamento não constou como irregularidade dos relatórios da AUDITORIA e, portanto, não foi objeto de qualquer manifestação, inviabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Afirmou que a ausência de regra em edital de licitação, a regular os parâmetros de inexequibilidade de propostas não é motivo para levar ao não acolhimento da licitação e do contrato. Alegou, ainda, que não se pode afirmar que há similaridade de objetos quando a própria tecnologia de propulsão dos elevadores é tão diferente: sistema hidráulico versus sistema de tração, de forma que o apontamento da AUDITORIA, de que os objetos dos contratos nº 098/2004 e 093/2003 sejam equivalentes, não merece prosperar. Discorreu que não houve prejuízo ao erário e, ao final, requereu que sejam considerados regulares a concorrência e o contrato em tela, bem como reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste.

A ELEVADORES OTIS LTDA apresentou Recurso Ordinário (fls. 661/673) alegando que não lhe cabia fazer um exame dos requisitos formais do processo licitatório e que os princípios norteadores da Licitação foram devidamente atendidos, notadamente a ausência de comprovação de prejuízo. Alegou que não se podia comparar os valores dos elevadores objetos de contratos diferentes, pois o tempo decorrente entre tais contratos justifica a alteração de preços, bem como entende não haver nenhum elemento técnico que justifique o apontamento em tela. Transcreve, nas razões do recurso, trechos do voto vencido, de doutrina e de textos legais. Ao final, requereu o

provimento do recurso para que sejam acolhidas a concorrência e o contrato em tela e, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros do ajuste firmado.

A AJCE manifestou-se (fls. 677/680) pela admissibilidade dos recursos interpostos. No mérito, opinou pelo improvimento dos recursos, mantendo-se o v. acórdão recorrido por seus próprios fundamentos, ao entender que não se verificam no edital os parâmetros que seriam considerados na eventual verificação de inexequibilidade de uma proposta, bem como a equipe técnica deste Tribunal constatou que o valor do contrato ora examinado supera em larga medida o montante acordado para objeto similar no Contrato nº 098/2004, além de não constar no procedimento licitatório o orçamento estimativo devidamente justificado.

A PFM manifestou-se (fl. 682) no sentido de reiterar o recurso ordinário por ela interposto, de fls. 631/639.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos voluntários apresentados pela PFM (fls. 631/639), pela SÃO PAULO TRANSPORTE S/A (fls. 641/659) e pela ELEVADORES OTIS (fls. 661/673), por preencherem os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, opinou para que seja negado provimento aos recursos, mantendo-se o v. acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por determinação deste Relator, a matéria foi submetida ao crivo da Assessoria Jurídica a fim de se verificar a possível ocorrência da prescrição,

nos termos da Resolução TCMSP n. 10/2023.

Nesse sentido, a AJ concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, conforme peça 25, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 26 e também da Secretaria Geral, peça 27.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos contra o Venerando Acórdão que julgou, por maioria de votos, irregulares a Concorrência nº 013/2003 e o Contratos nº 093/2003.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação

fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que,*

somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria

possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que

estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas

dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 05/01/2024 15:12:22 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

50ª SONP
Item 2 – PLENO

e-TCM n.º 5.533/2003
Relator João Antonio
Revisor Ricardo Torres

Objeto: Recursos – PFM e SPTans. Concorrência nº 013/2003 e Contrato nº 093/2003. Fornecimento e instalação de 28 elevadores de tração para transporte de pessoas portadoras de deficiência – PPD ou pessoas com mobilidade reduzida para serem instaladas na Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II do VLP – Veículos Leves sobre Pneus.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJCE, que absorvo como se minhas fossem, conheço dos Recursos, para no mérito, NEGAR-LHES provimento.

TCM, de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 09:20:15 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.533.03-77

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SPTRANS. Fornecimento e instalação de elevadores. Linha Parque Dom Pedro II/Sacomã. Ausência de parâmetros para verificação de eventual inexequibilidade de uma proposta. Evidenciado haver equivalência de objetos entre contratos. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 25, caput, art. 26, parágrafo único, III, Lei nº 8.666/93.

TC citado 72-003.917.03-28

2.880ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-003.347.03-11 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.875ª S.O., para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto proferido em separado, e EDSON SIMÕES, 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 julgar irregulares a Concorrência 013/2003 e o Contrato 2003/093, por remanescerem os apontamentos relativos ao critério de julgamento estipulado no edital, que foi o de menor preço, sem que houvesse parâmetros para verificação de eventual inexequibilidade de uma proposta, conforme apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, deixando, ademais, de acolher os efeitos financeiros do ajuste.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que relevaram as falhas constatadas e julgaram regulares o procedimento licitatório e o ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de julho de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento os seguintes processos, que tratam de contratações realizadas pela São Paulo Transporte S/A visando o fornecimento de equipamentos a serem utilizados na Linha Sacomã/Parque Dom Pedro II do VLP – Veículo leve sobre pneus:

1) TC: 72- 005.533.03-77: analisa a Concorrência nº 013/2003 e o Contrato nº 2003/093, firmado entre a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans e a empresa Elevadores Otis Ltda., objetivando o fornecimento e instalação de 28 (vinte e oito) elevadores de tração para transporte de Pessoas Portadoras de Deficiência – PPD ou pessoas com mobilidade reduzida.

2) TC: 72-003.347.03-11: cuida da análise do Contrato nº 2003/039, firmado entre a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans e a empresa Elevadores Atlas Schindler S.A., objetivando o fornecimento de 33 (trinta e três) escadas rolantes, com fulcro no artigo 25, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

As contratações em exame têm como ponto em comum o fato de ambas decorrerem do Contrato nº 98/004, que teve por objeto o

detalhamento de projeto executivo e execução de obras para implantação da infraestrutura da linha Parque Dom Pedro II a Sacomã, relativa ao Veículo Leve sobre Pneus – VLP, conhecido inicialmente por "Fura-Fila", depois "Paulistão", firmado pela Secretaria Municipal de Transportes, já julgado nos autos do **TC 72-003.189.98-33**.

Em conformidade com os Relatórios de Auditoria, os objetos ora em exame foram excluídos da planilha original do referido contrato nº 98/004, por ocasião da lavratura do 11º Termo Aditivo, e passariam a ser adquiridos diretamente pela SPTrans. Por esta razão, os presentes autos permaneceram no aguardo do julgamento final do referido processo**,** por prejudicial.

Feito este introito para situar os fatos, cabe dizer que, quanto ao TC **72-005.533.03-77,** a análise da Auditoria foi conclusiva no sentido da irregularidade da Concorrência nº 013/2003-SPTrans e do Contrato nº 2003/093, diante da falta de autuação adequada de processo administrativo e, ainda, diante da ausência de justificativa técnica e econômica do valor contratado, considerando que este contrato ajustou a execução de serviços excluídos do Contrato nº 98/004, em valores sensivelmente superiores aos contratados originalmente.

Em sua manifestação inicial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o parecer precedente da Auditoria.

Regularmente intimados[1], os interessados alegaram, em apertada síntese, existir processo administrativo com numeração de folhas correspondentes à documentação do procedimento licitatório, além de informar que, à época, os procedimentos para autuação dos processos internos da empresa estavam sendo aprimorados, com a finalidade de atender às recomendações desse E. Tribunal de Contas. No que se refere ao apontamento de ausência de justificativa técnica e econômica do valor orçado e contratado, a Origem informa que a Gerência de Unidade de Engenharia de Custos e Medições – GPC/ECM, à época, ainda que não tenha instruído os autos com o material pertinente aos levantamentos e pesquisas de preços realizados, assim o fez com a Planilha de Serviços e Preços, anexando cópias aos autos. Apresentaram, ainda, o histórico dos fatos, desde a exclusão do item em exame (fornecimento e instalação de elevadores) do Contrato nº 98/004 até a lavratura do presente contrato, citando, inclusive, os valores propostos no certame.

Não obstante as justificativas acrescidas aos autos, os órgãos técnicos ratificaram os pareceres precedentes.

---

[1] TC 72-005.533.03-77: Fls. 484/493 Sr. Marcelo Cardinale Branco; Fls. 519/528: Sr. Gerson Luis Bittencourt; Fls. 529/538: Sr. José Evaldo Gonçalo; Fls. 540/546: Sr. Jorge Bayerlein; Fls. 548/565: representante legal da empresa Elevadores Otis Ltda.

Por sua vez, quanto ao **TC 72-003.347.03-11,** a manifestação inicial da Auditoria foi no sentido da irregularidade, considerando:

a) a falta de autuação de processo administrativo, conforme dispõe o caput do art. 38, da Lei Federal nº 8.666/93;

b) a ausência de despacho de ratificação da autorização, bem como da sua publicação, conforme estabelece o caput do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93;

c) a falta de justificativa do preço, descumprindo ao disposto no inciso III, do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93;

d) o não encaminhamento de documentos requisitados no prazo estabelecido, infringindo o art. 3º das Instruções nº 01/02, além de ressaltar;

e) a vinculação desta contratação com o referido Contrato nº 98/04.

Os interessados acresceram aos autos as devidas justificativas.[2] Analisadas as defesas conjuntamente os órgãos técnicos mantiveram os apontamentos iniciais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal invoca os argumentos das defesas apresentadas como fundamento para o seu parecer pelo acolhimento dos instrumentos em exame.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou os órgãos técnicos quantos às irregularidades anotadas, opinando pelo não acolhimento dos instrumentos em julgamento.

É o relatório resumido.

- [2] Fls. 241/283: resposta ao Ofício SSG-GAB nº 9443/2010 (fl. 221), dirigido ao Sr. Marcelo Cardinale Branco, Diretor-Presidente da SPTrans;
- Fls. 284/293: resposta à intimação nº 1.833/2010 (fl. 239), dirigida ao representante legal da empresa Elevadores Atlas;
- Fls. 296/305: resposta à intimação nº 1.828/2010 (fl. 233), dirigida ao Sr. Gerson Luis Bittencourt, então Diretor Presidente da SPTrans;
- Fls. 307/316: resposta à intimação nº 1.827/2010 (fl. 232), dirigida ao Sr. José Evaldo Gonçalo, então Diretor de Gestão da SPTrans;
- Fls. 317/323: resposta à intimação nº 1.826/2010 (fl. 229), dirigida ao Sr. Jorge Bayerlein, então Gerente Geral de Projetos, Obras e Engenharia de Custos da SPTrans.

VOTO ENGLOBADO

Primeiramente, relevo o apontamento relacionado à **ausência de processo administrativo,** consignado em ambos os processos em julgamento. Esse tema, já bastante discutido neste Plenário, 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 72-003.917.03-28 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. Assim, considerando que tais elementos encontravam-se igualmente presentes neste processo, relevo a falha e afasto a irregularidade.

Outro questionamento afeto a ambos os ajustes, relacionado à **economicidade das contratações em exame** por se tratarem de itens excluídos do Contrato original de nº 98/004, em meu entender deve ser afastado. Inicialmente, destaco que referido contrato teve Acórdão prolatado em 02.07.08 e, ao que interessa à análise destes ajustes, esta Corte decidiu por julgar irregular o Termo Aditivo 11/2002, por duas razões: acréscimo contratual superior ao teto legal, bem como pela ausência de assinatura da Secretaria Municipal de Transportes – SMT.

Ressalto que a opção administrativa de excluir os itens em questão e licitá-los separadamente não foi objeto de censura por parte desta Corte, quando do julgamento, como de fato, em meu entender, não poderia ser, considerando a competência discricionária conferida à Administração de ajustar seus contratos com longo tempo em vigor (como foi referido Contrato nº 98/004), desde que devidamente motivado o ato.

Conforme esclarecimentos trazidos aos processos pela Origem, a Administração, nos idos de 2003, detectou a necessidade de remodelagem dos itens já executados, bem como a adequação de outros que já se apresentavam como insuficientes naquele momento, de forma a melhor atender ao projeto que estava sendo refeito. Nesta oportunidade, decidiu-se excluir os itens elevadores e escadas rolantes, considerando que, por ocasião da análise da licitação e contrato nº 98/004, os técnicos desta Corte já vinha defendendo que os mesmos deveriam ter sido licitados em apartado. Por essa razão, segundo a Origem, por ocasião da remodelagem do contrato os elevadores e escadas rolantes foram excluídos do contrato original, e licitados separadamente, vez que acessórios àquele.

Diante deste cenário, a análise feita nestes autos pela Auditoria, vinculando a irregularidade dos preços praticados nestes certames aos do Contrato nº 98/004, não se sustenta, inclusive considerando que a decisão administrativa em si de exclusão dos itens do contrato original não foi objeto de questionamento por parte desta Corte. Ademais, reforça esse argumento o fato de que a comparação de preços que se pretendeu fazer se mostra inadequada: a uma, porque não observou o tempo decorrido entre o preço estimado em planilha do Contrato nº 98/004 (janeiro de 1997), e o valor obtido nas novas contratações (fevereiro de 2003); a duas, porque sequer os equipamentos licitados com tal intervalo de tempo teriam as mesmas especificações técnicas, dado o avanço tecnológico no setor. Logo, não há similaridade plausível entre os objetos para se pretender a comparação meramente matemática apresentada nos autos.

De igual forma, não encontro justificativa técnica para a adoção do índice de Estrutura Geral, publicado pela Secretaria das Finanças e Desenvolvimento Econômico da PMSP, utilizado pela Auditoria para fundamentar a análise, vez que o mesmo não se mostra compatível e aplicável para fornecimento dos equipamentos em questão.

Frente ao exposto, entendo por justificados os valores do Orçamento Estimativo da Licitação, evidenciados nos autos pelas Planilhas de Orçamento Estimativo anexadas aos processos das respectivas ocorrências que indicam os preços unitários e total praticados. Para nós, qualquer questionamento quanto à irregularidade dos preços estimados para os certames em exame somente poderia se dar à luz de um demonstrativo de mercado à época de sua realização, e não através de uma comparação com preços orçados há cerca seis anos atrás, para outro certame.

Por último, resta enfrentar tema específico relacionado ao **TC 72-003.347.03-11,** quanto à suposta ausência de justificativa de preço da formalização do Contrato nº 2003/039, descumprindo o disposto no inciso III, do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

Neste tópico, acolho as razões de defesa apresentadas nos autos, onde se destacou, por primeiro, que a empresa Elevadores Atlas Schindler S/A. *"...era a única empresa à época, que atendia ao critério do índice nacionalização exigido pela Agência Especial de Financiamento Industrial-FINAME"* (fl. 264), razão pela qual foi contratada com fulcro no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Tal fato, não obstante dificultar eventual pesquisa de mercado, na forma sugerida pelos órgãos técnicos, não impediu a contratada de trazer aos autos comparação feita com contrato firmado entre a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e a Thyssenkrupp Elevadores S.A., para fornecimento e montagem de 3 Escadas Rolantes (cópia do contrato juntada às fls.

260/262), na medida em que a mesma não possuía outros contratos com empresas públicas para fornecimento de escadas rolantes.

Nessa medida, considerando a inviabilidade de competição constatada à época, a qual não foi objeto de questionamento pelos órgãos técnicos, bem como o fato de que **não restou demonstrado** nos autos a falta de razoabilidade dos preços contratados, entendo que não há como afastar a regularidade do ajuste nesse aspecto, posto que inviável a consulta de preços a outras empresas, na forma sugerida pela Auditoria, em especial considerando que, à época, exigia-se que o fornecedor fosse cadastrado no FINAME - exigindo que 60% do produto fosse de fabricação nacional, o que afastava a competitividade da empresa Otis que trabalhava com equipamento 100% importado - bem como considerando a variação significativa do dólar no período da contratação, fator este que, por si só, poderia afetar o preço final a partir dos componentes importados.

Por estas razões, julgo regulares a Concorrência nº 013/2003, o Contrato nº 2003/093, bem como o Contrato nº 2003/039, relevando, ainda, as falhas atinentes à ausência de publicação de despacho de autorização e de atraso no encaminhamento de documentos requisitados na forma das Instruções nº 01/02, dada a natureza formal das constatações. (2.875ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Senhor Presidente, trago voto divergente do voto do Nobre Conselheiro Relator.

Por tudo que dos autos consta, julgo irregulares a Concorrência 013/2003 e o Contrato 93/2003, tratados no TC 72-005.533.03-77, por remanescerem os apontamentos relativos ao critério de julgamento estipulado no edital, que foi o de menor preço, sem que houvesse parâmetros para verificação de eventual inexequibilidade de uma proposta, conforme apontado pela auditoria.

Ademais, nas conclusões da área auditora deste Tribunal, restou evidenciado haver equivalência dos objetos deste contrato com os do Contrato 98/004. E mais. Os 27 elevadores no Contrato 98/004 tinham o custo unitário médio de R$ 41.546,24 (fev/03), enquanto que no ajuste em julgamento, os 28 elevadores, com a mesma referência, tiveram o custo unitário médio de R$ 66.689,29, representando um acréscimo na ordem de 60% no custo do elevador, evidenciando prejuízo ao erário municipal.

Julgo, ainda, IRREGULAR o Contrato 39/2003, objeto de análise do TC 72-003.347.03-11, tendo em vista a ausência de esclarecimentos quanto à justificativa de preços. Sobre esse aspecto, a área auditora entendeu que

o comparativo de preços apresentado pela Origem não possibilitava concluir sobre a adequação do valor contratado aos preços de mercado e que os quantitativos eram bastante diversos (3 escadas no contrato com a CPTM contra 33 do VLP), repercutindo nos preços, considerando-se a vantagem da economia de escala.

Diante desse contexto e tudo mais que dos autos consta, deixo de acolher os efeitos financeiros dos ajustes. (2.875ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Trata-se, nesta fase processual, da análise do Contrato 2003/039 **(TC 72-003.347.03-11)**, da Concorrência 013/2003 e do Contrato 2003/093 **(TC 72-005.533.03-77)**, celebrados pela São Paulo Transportes S.A. com Elevadores Atlas Schindler S.A. e Elevadores Otis Ltda., respectivamente, tendo por objeto, o primeiro Ajuste, firmado por Inexigibilidade de Licitação, o fornecimento e instalação de 33 escadas rolantes, a serem implantadas nas estações de embarque e desembarque da Linha Dom Pedro II/Sacomã, do Sistema Veículo Leve sobre Pneus – VLP e, os demais instrumentos – Licitação e Contrato –, visando ao fornecimento e instalação de 28 elevadores de tração, para transporte de Pessoas Portadoras de Deficiência – PPD ou Pessoas com Mobilidade Reduzida, a serem instalados na Linha antes mencionada.

Na Sessão Ordinária de nº 2.875ª, realizada em 15/06/2016, o Conselheiro Maurício Faria – Relator, seguido pelo Conselheiro João Antonio, julgou regulares a Concorrência 013/2003 e os Contratos 2003/93 e 2003/039, por entender que os processos correspondentes continham elementos suficientes para possibilitar o controle externo, apesar de não autuados; que a comparação de preços efetuada neste Tribunal relativa aos equipamentos foi inadequada, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a elaboração da planilha relativa a outro Contrato – janeiro de 1997, e a lavratura do ajuste ora analisado, - em fevereiro de 2003 – devendo ser considerado, ainda, o avanço tecnológico verificado no setor, no período mencionado; e, finalmente, considerou justificados os valores do Orçamento Estimativo da Licitação, tendo em vista as Planilhas de Orçamento Estimativo anexadas aos processos, que indicam os preços unitários e o total praticados.

Em outra direção orientaram-se os Conselheiros Domingos Dissei – Revisor – e Edson Simões, que julgaram irregulares a Licitação e o Contrato 2003/93, por entenderem que o critério de julgamento estipulado no Edital – menor preço – foi inadequado, em razão da inexistência de parâmetros que possibilitassem a verificação de eventual inexequibilidade das propostas; que os elevadores objeto do referido Ajuste tiveram seu preço unitário aumentado em 60% em relação ao anterior; e que o Contrato 2003/39 também é irregular, em razão da

ausência de justificativa de preços. Por fim, não aceitaram os efeitos financeiros decorrentes das Avenças.

Destarte, consoante exposto, verificou-se empate no que concerne à regularidade dos instrumentos analisados, levando-me, nos termos da competência que me é conferida pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a" do Regimento Interno, a avocar os autos para proferir voto de desempate, o que ora faço, alinhando-me à corrente integrada pelos Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões, pelas razões a seguir aduzidas.

É que também entendo que o critério de julgamento adotado na Concorrência 013/2003, da qual se originou o Contrato 2003/093, não se revelou o mais adequado à espécie, vez que não foram observados parâmetros que permitissem a verificação de eventual inexequibilidade das propostas. Demais disso, a comparação de preços entre os valores orçados no Contrato 98/2004, do qual foram excluídos os itens concernentes aos elevadores e às escadas rolantes, para serem objeto de Ajustes próprios, demonstra que o custo unitário dos equipamentos representou um acréscimo de valores inaceitável. Além disso, esses acréscimos de preços não foram justificados, o que impede a sua aceitação, salientando-se que os Contratos apresentados para a comparação com os ora analisados contém quantitativos bastante diversos, daí se depreendendo que tal procedimento impediu a economia de escala.

Destarte, julgo irregulares a Concorrência 013/2003 e os Contratos 2003/093 e 2003/039, sem aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, julgar irregulares a Concorrência 013/2003, o Contrato 2003/093 e o Contrato 2003/039, não aceitando os seus efeitos financeiros.