EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.824.03-10

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a NE 65.947/03 e aplicou multa. Serviços de instalação de divisórias com fornecimento de material. SDTE. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.691ª Sessão Ordinária

Legislação citada: Art. 7º, § 2º, III, Lei 8.666/93.

1º Julgado

ANÁLISE. CONVITE. NOTAS DE EMPENHO. SEMDET. Serviços de instalação de divisórias. Relevada a ausência da Certidão FGTS e atraso na remessa SERI. Convite e NE REGULARES. NE 65.947/03 IRREGULAR. MULTA. Votação por maioria.

270ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

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 DOMINGOS DISSEI.

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

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES, à mingua de elementos novos capazes de alterar a decisão prolatada pela Segunda Câmara, em negar-lhes provimento, mantendo-se, na íntegra, a R. Decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, nos termos de seu voto apresentado em separado, deu-lhes provimento.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

DOMINGOS DISSEI – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos *ex-officio* e ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Sra. Rosana de Freiras, objetivando a reforma da Decisão proferida pela Segunda Câmara, que, por unanimidade, acolheu a licitação na modalidade Convite nº 06/SDTS/2003, realizada pela antiga Secretaria do Desenvolvimento Trabalho e Solidariedade – SDTS, para aquisição e instalação de divisórias, e o Contrato dela decorrente, consubstanciado na Nota de Empenho nº 59447/2003, relevando as falhas formais apontadas.

Cumpre notar que as falhas relevadas consistiram na ausência de apresentação de Certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS na data da contratação e no atraso do envio de informações a esta Corte, constatando-se, porém, no tocante à situação da contratada perante o FGTS, a existência de certidões com data anterior e posterior ao período contratado, permitindo presumir a regularidade à época da contratação.

No entanto, por maioria de votos, decidiram os Senhores Conselheiros pela irregularidade do Termo de Aditamento, representado pela nota de empenho nº 65947/2003, para o fim de acréscimo e instalação de mais portas e divisórias, uma vez que a sua emissão ocorreu em 28/10/2003, portanto fora do prazo de vigência do referido ajuste, que expirara em 13/10/03, bem como pela aplicação de multa no valor de R$ 481,00 aos responsáveis, em razão dessa irregularidade.

Após análise dos recursos apresentados, a Auditoria desta Corte entendeu que as justificativas apresentadas não tiveram o condão de afastar a infringência apontada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, reafirmou a infringência que motivou a rejeição do referido aditamento, opinando

pelo conhecimento e improvimento de todos os recursos interpostos, mantendo-se, na íntegra, a r. Decisão recorrida.

A Procuradoria da Fazendo Municipal, por sua vez, pugnou pelo conhecimento e acolhimento do Ato Determinativo da Despesa.

A Secretaria Geral, por derradeiro, pronunciou-se igualmente pelo improvimento dos recursos, reafirmando o fato ensejador da irregularidade da Nota de Empenho nº 65947/2003, posto que emitida quando o instrumento contratual oriundo da licitação já tinha seu prazo de vigência esgotado, e apontando a inexistência de elementos novos nos apelos formulados.

É o relatório.

VOTO

Na esteira do entendimento manifestado pelos órgãos técnicos e especializados desta Corte, que adoto como razão de decidir, **CONHEÇO** dos recursos interpostos e, no mérito, à mingua de elementos novos capazes de alterar a Decisão prolatada pela Segunda Câmara, voto pelo **IMPROVIMENTO** do reexame necessário e dos recursos voluntários apresentados, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

VOTO EM SEPARADO apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o relator no que diz respeito ao conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela responsável à época, Sra. Rosana de Freitas, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno e no art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal.

No mérito, voto pelo provimento dos recursos interpostos, nos termos do voto por mim proferido à época do julgamento original do feito. Conforme se verifica, a falha apontada pelos órgãos técnicos, relacionada à formalização para o acréscimo de serviços poucos dias após o prazo de vigência, não possui o condão de ensejar a irregularidade do ajuste, a uma porque houve expressa autorização da Origem quanto à prorrogação do prazo para conclusão dos serviços adicionais, necessários à mudança para as novas instalações da Secretaria à época, a duas porque restou comprovado nos autos a existência de recursos orçamentários e financeiros para a realização da despesa, nos termos do inciso III, §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, julgo regular a Nota de Empenho 65947/2003, por entender que a falha apontada pelos órgãos técnicos deve ser

relevada, em caráter excepcional, considerando-se, ainda, que o procedimento adotado pela Origem não significou descontrole orçamentário, que os serviços foram efetivamente prestados, que a conduta praticada pela Origem foi orientada pela finalidade pública e que não houve prejuízo ao erário ou má-fé.

Por fim, pelos motivos já expostos, decido pela não aplicação da multa aos responsáveis, no valor de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais).

1º JULGADO

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 269ª S.O. da Segunda Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Convite 06/SDTS/2003 e a Nota de Empenho 59447/2003, relevando a ausência de apresentação da certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS na data da contratação, visto que a existência de certidões anteriores (com validade de 1º a 30 de setembro de 2003) e posterior (de 26/11/03 a 25/12/03 e a da data de 17/12/03) ao período contratado faz presumir a regularidade naquela época, bem como o atraso no envio de informações a esta Corte via Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – Seri, por ser falha meramente formal, destituída de dolo ou má-fé.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelo voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular a Nota de Empenho 65947/2003, tendo em vista sua emissão em 28/10/03, como aditamento à anterior, apresentando-se fora do prazo de vigência, que se encerrara em 13/10/03.

DECIDEM, também, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar aos responsáveis, em razão da irregularidade apontada, a multa no valor de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), nos termos do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e do artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Casa.

Vencido, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, nos termos do voto apresentado em separado, acolheu o Ato Determinativo de Despesa 65947/2003, relevando as falhas em caráter excepcional, por considerar que a conduta adotada pela Secretaria Municipal do Desenvolvimento Econômico e

do Trabalho – Semdet não denotou descontrole orçamentário e os serviços foram efetivamente prestados.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes os Procuradores da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO - Presidente, com voto.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Versa o presente sobre a análise do Convite nº 06/SDTS/2003 e da contratação dele decorrente, representada pelas Notas de Empenho nºs 59.447 e 65.947, ambas de 2003, emitidas pela Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade – SDTS, atual Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho – SEMDET a favor de Gillugil Revestimento Ltda., para a prestação de serviços de instalação de divisórias nas novas dependências da Secretaria com o fornecimento do material necessário, no valor de R$50.370,69 (cinquenta mil, trezentos e setenta reais e sessenta e nove centavos).

Em sua análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou regulares o Convite e a Nota de Empenho nº 59.447/2003, esta com as seguintes ressalvas:

a) ausência da certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS na data da sua emissão;

b) remessa extemporânea das informações via SERI.

Já no que concerne à Nota de Empenho nº 65.947/2003, emitida para acrescentar serviços complementares aos já contratados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou-a irregular pelos mesmos motivos enunciados nas alíneas “a” e “b” do parágrafo anterior, acrescido do fato de ter sido emitida após o período de vigência da Nota de Empenho nº 59.447/2003, o

que caracterizaria nova contratação, infringindo, assim, o artigo 2º, parágrafo único[1], da Lei nº 8.666/93.

Ressaltou, contudo, que a empresa manteve-se regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, conforme certidões acostadas aos autos, sendo certo que a Secretaria, depois de comunicada da falha, enviou as informações ao SERI.

De outra parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu regular a Licitação, porém, no que se refere ao Aditamento, representado pela Nota de Empenho nº 65.947/2003, concordou com a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, opinando pela sua irregularidade, pois ela foi formalizada a destempo (em 28/10/03) já que a contratação original iniciou-se em 03/10/03, com prazo de execução de 10 (dez) dias, o que tornaria necessária nova licitação. Destacou, também, que para a regularidade da habilitação seria necessária a comprovação da inexistência de débito no período de 1º/10/03 a 25/11/03 já que, em razão do disposto no § 1º[2], do art. 44 da Lei nº 8.666/93, não se admite o critério subjetivo para o julgamento das propostas.

A partir desta conclusão, a Assessora Subchefe de Controle Externo sugeriu fosse a Secretaria oficiada para a apresentação da Certidão Negativa de Débito-CND expedida à época da Licitação, o que foi acatado pela Relatora à época.

Valendo-se dessa oportunidade, a Secretaria fez juntar a Certidão Negativa de Débito-CND (fl. 154) emitida em 01/09/03 e com validade até 30/11/03, esclarecendo que a contratação teria o seu término somente em 03/11/03 porque houvera a anuência de ambas as partes na prorrogação do prazo de entrega do objeto em 20 (vinte) dias (fls. 155/156), resultando, assim, tempestiva a Nota de Empenho mencionada.

Na sequência, pronunciando-se acerca do aduzido pela Contratante, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento anterior.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, concluiu que a Secretaria não trouxe o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia-FGTS na data de emissão das Notas de Empenho e tampouco apresentou documentos que justificassem a prorrogação da Contratação pelo que ratificou seu entendimento pretérito. Ponderou, no entanto, que o tempo decorrido aconselharia o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes dos instrumentos.

---

[1] Artigo 2º: (...)
Parágrafo único. "Para fins desta Lei, consideração contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada".

[2] Artigo 44: (...)
§ 1º. "É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, opinou pelo acolhimento do Convite e dos Atos Determinativos da Despesa pelo fato de as impropriedades indicadas terem natureza formal e, sucessivamente, na hipótese de sua rejeição, requereu o acolhimento dos seus efeitos financeiros.

Em seguida, ainda na fase instrutória e para dar cumprimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, determinei a intimação da Sra. Rosana de Freitas e do Sr. Jaime Coelho Lula.

A primeira sustentou em sua defesa inexistir irregularidade na prorrogação citada, pois, uma vez presentes os pressupostos legais, a prorrogação seria ato vinculado, por força do disposto no artigo 57, § 2º[3], da Lei nº 8.666/93; que a não apresentação da certidão do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço- FGTS seria vício jurídico e não de mérito e, por tal razão, não seria apto a gerar a irregularidade dos ajustes; e que as informações referentes ao SERI foram encaminhadas, ainda que com atraso. Requereu fosse a contratação julgada regular, considerando-se, ainda, a patente boa-fé e a ausência de prejuízo ao Erário.

O Sr. Jaime Coelho Lula, por seu lado, reiterou ter havido expressa anuência da contratada no Aditamento em causa, fazendo juntar cópia do e-mail por ela enviado (fls. 173/174).

As defesas apresentadas, porém, não foram capazes de modificar o posicionamento dos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte exarados posteriormente.

Por derradeiro, a Secretaria Geral opinou pela regularidade da Licitação e da Contratação, ressalvando-se o atraso na remessa das informações ao SERI e a não apresentação da Certidão de Regularidade perante o Fundo de Garantia- FGTS. No que tange à Nota de Empenho nº 65.947/2003, na esteira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, orientou-se pela irregularidade, com proposta da aceitação de seus efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

Do alargado relatório restou demonstrado que o Convite nº 06/SDTS/2003 e a Nota de Empenho nº 59.447/2003 seguiram seu curso regular, não tendo sido detectada qualquer falha, razão pela qual ambos merecem ser acolhidos.

O mesmo, no entanto, não se há de dizer da Nota de Empenho nº 65.947/2003, por ter sido emitida após o término do prazo fixado na Nota de Empenho nº 59.447/2003, que a antecedeu.

---

[3] Artigo 57: ...
§ 2º. "Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato".

Na verdade, como já explanado no preâmbulo, a Nota de Empenho nº 59.447 foi emitida aos 03 (três) de outubro de 2003, com prazo de vigência de 10 (dez) dias corridos, na forma prevista na Cláusula Segunda de seu anexo e no item 2.1 do Edital do Convite. Dessa forma, a Nota de Empenho nº 65.947/2003, emitida em 28/10/03, como Aditamento à anterior, apresenta-se fora do prazo de vigência, que se encerrara em 13/10/03.

Tais razões levam-me a concluir que não se aplica ao caso *sub examine* o § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, tal como sustentado pela Sra. Rosana de Freitas, tendo em conta que o mencionado dispositivo diz respeito à execução contratual e não ao prazo de vigência, que não comporta prorrogação quando já exaurido.

Mesmo que assim não fora, não se mostra possível o acolhimento do instrumento em causa, por ter ele se afastado de modo marcante do Edital da Licitação, alterando prazos, quantidade e características do material adquirido, sendo certo que a alteração aventada nos autos não foi objeto de formalização adequada.

Por todo o exposto e, na esteira dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Casa, da Procuradoria da Fazenda e da Secretaria Geral, que faço integrar o presente, julgo regulares o Convite nº 06/SDTS/2003 e a Nota de Empenho nº 59.447/2003 e irregular a Nota de Empenho nº 65.947/2003. Relevo, quanto à primeira delas a ausência de apresentação da certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS na data da contratação, posto que a existência de certidões anteriores (com validade de 1º a 30 de setembro de 2003) e posterior (de 26/11/03 a 25/12/03 e a da data de 17/12/03) ao período contratado faz presumir a regularidade naquela época. Do mesmo modo, relevo o atraso no envio de informações via SERI, posto que meramente formal, destituída de dolo ou má fé.

Aplico, ainda, aos responsáveis, multa de R$481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), nos termos do artigo 52, II[4], da Lei nº 9.167/80 e do artigo 86, II[5], do Regimento Interno desta Casa.

É como voto. **(269ª S.O. da Segunda Câmara)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

O histórico da contratação em exame revela que os serviços visavam à mudança de sede da então recém criada Secretaria de Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade, que, segundo justificativas prestadas

[4] Artigo 52: "As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
II – Multa."
[5] Artigo 86. "As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidades, ensejarão as seguintes sanções:
II – multa".

pela Origem, estava enfrentando dificuldades concernentes, inclusive, a recursos humanos e equipamentos, inerentes a essa fase de implantação.

Nesses termos, a única falha de maior importância destacada pelos órgãos técnicos, relacionada ao acréscimo de serviços formalizado poucos dias após a realização dos serviços inicialmente contratados, não me parece ganhar relevância tal a macular substancialmente o ajuste, em especial considerando que, conforme comprovado nos autos, houve expressa autorização da Origem quanto à prorrogação do prazo para conclusão dos serviços adicionais, ainda que não devidamente formalizada no aditivo firmado.

Desta forma, acompanhando o entendimento da Procuradoria da Fazenda Municipal, voto pelo acolhimento do Convite nº 06/SDTS/2003 e do Atos Determinativos da Despesa (NEs 59447/2003 e 65947/2003), por entender que as falhas apontadas pelos órgãos técnicos, no caso concreto, podem ser relevadas, em caráter excepcional, considerando-se, ainda, que a conduta adotada pela Origem não denotou descontrole orçamentário e os serviços foram efetivamente prestados com preços que não foram demonstrados irrazoáveis. **(269ª S.O. da Segunda Câmara)**.

VOTO DE DESEMPATE

No presente processo o Nobre Conselheiro Roberto Braguim, Relator, julgou regulares o Convite nº 06/SDTS/2003 e a Nota de Empenho nº 59.447/2003, relevando as impropriedades apontadas e, irregular a Nota de Empenho nº 65.947/2003, por ter sido emitida após o término do prazo fixado na Nota de Empenho que a antecedeu, aplicando aos responsáveis, multa de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), nos termos do artigo 52, II, da Lei nº 9.167/80 e do artigo 86, II, do Regimento Interno desta Corte.

Em contrapartida, o I. Conselheiro Maurício Faria, acolheu o Convite e os Atos Determinativos da Despesa (Notas de Empenho nºs 59.447/2003 e 65.947/2003), relevando as falhas apontadas pelas razões constantes do seu voto, em caráter excepcional, sem nenhuma sanção.

Ocorreu divergência de posicionamento no que tange ao julgamento da Nota de Empenho nº 65.947/2003 e na aplicação de multa ao Ordenador da Despesa.

Isto posto, passo a proferir voto de desempate.

Os instrumentos analisados nestes autos configuram a substituição do termo de contrato por Nota de Empenho, em conformidade com as disposições contidas no artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93.

No anexo da Nota de Empenho nº 59.447/2003 está expresso, na cláusula segunda, o prazo do ajuste, ou seja, de dez dias úteis da data de seu recebimento pela contratada, ocorrido em 03 de outubro de 2003.

Portanto, a contestada Nota de Empenho nº 65.947/2003 foi emitida quando o instrumento contratual oriundo do procedimento licitatório, já se extinguira por decurso de prazo, constituindo, destarte, contrato nulo, segundo disposição do parágrafo único do artigo 60 do mesmo diploma legal.

Pelas razões expostas, alinho-me ao posicionamento do Relator, julgando irregular o Ato Determinativo de Despesa consubstanciado na Nota de Empenho nº 65.947/2003, com aplicação da multa alvitrada pelo Nobre Conselheiro Roberto Braguim.