JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-006.443.04-00

2º Julgado

RECURSOS. "EX OFFICIO". VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares o Convite e a Autorização de Serviços, aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. SPTURIS. Locação, montagem e desmontagem de tenda. Projeto Recreio nas Férias. RECEBIDO. CONHECIDOS. NÃO PROVIDOS. Votação unânime.

2.504ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 27.08.2010.

1º Julgado

ANÁLISE. CONVITE. AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS. SPTURIS. Locação, montagem e desmontagem de tenda. Projeto Recreio nas Férias. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. MULTA. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

232ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

Referência Especial: 72.000.568.04-55, 72.001.614.03-25.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com os votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, Roberto Braguim – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria, que alterou seu julgamento originariamente proferido, nos termos do voto apresentado em separado, em receber o recurso "ex officio", por regimental, bem como em conhecer dos recursos interpostos pela São Paulo Turismo S.A. – SPTuris e pelo Senhor Antonio Augusto do Poço Pereira, por presentes os requisitos de

admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo, na íntegra, a R. Decisão de Segunda Câmara recorrida.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO**: em Notas Taquigráficas.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto pelo conhecimento e improvimento dos recursos, alterando meu julgamento originariamente proferido, por constatar, na fase recursal, que a ausência de publicação não se restringiu aos atos de homologação e adjudicação, mas alcançou, também, o extrato de Autorização de serviços, que substituiu, no caso concreto, o instrumento contratual, guardando pertinência, assim, com posição por mim adotada nas hipóteses de ausência completa de publicação do extrato do contrato, em desobediência ao prescrito no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, uma vez que a publicidade é condição essencial para a eficácia do ato administrativo.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 231ª S.O. da Segunda Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Roberto Braguim.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões, para efeito de desempate, nos termos do

artigo 14, letra “h”, da Lei Municipal 9.167/80, julgar irregulares o Convite 046/04 e a Autorização de Serviços 0751/04, aceitando os efeitos dela decorrentes por não vislumbrar, na hipótese, indícios de dolo ou má-fé, a par da ausência de prejuízo ao Erário.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em razão das irregularidades relativas à falta de publicação dos atos de adjudicação e de homologação do certame e, principalmente, do instrumento que formaliza a avença, aplicar ao ordenador da despesa a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Vencido, quanto ao mérito e à aplicação de multa, o Conselheiro Maurício Faria – Relator que, nos termos do relatório e voto apresentados, acolheu o convite e a autorização de serviços mencionados.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar à São Paulo Turismo S/A – SPTuris a fiel observância, nos casos futuros, da legislação vigente no Município, fazendo publicar no órgão de imprensa oficial todos os atos administrativos de efeitos externos que produzir, sem prejuízo da obrigatoriedade de divulgar mensalmente a relação de todas as compras efetuadas e serviços contratados, na conformidade do disposto na Lei Orgânica do Município.

Recorrem “ex officio”, nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Relator.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de outubro de 2006.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 136, parágrafo 7º, combinado com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se do exame da licitação na modalidade Convite n° 046/04 e da Autorização de Serviços n° 0751/04, dele decorrente, firmados entre a Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S.A. e a empresa Tópico Locadora de Coberturas e Equipamentos Ltda., tendo por objeto a locação,

montagem e desmontagem de uma tenda no espaço físico da Anhembi, para o Projeto 'Recreio nas Férias', desenvolvido pela Prefeitura do Município de São Paulo.

A Auditoria opinou pela regularidade da licitação, apontando que, embora o edital do Convite tenha sido publicado um dia antes do despacho de autorização, a falha não prejudicou a finalidade da licitação. Quanto à contratação, concluiu pela sua regularidade formal, ante as justificativas prestadas pela Origem, no sentido de que a legislação vigente não exige publicação do ato de homologação e de adjudicação das licitações, tendo havido afixação do despacho de homologação no Quadro de Avisos da Anhembi.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido do não-acolhimento dos instrumentos sob exame, por entender que a norma prevista no artigo 16 da Lei Federal n° 8.666/93 não exclui a necessidade de atendimento às disposições contidas no parágrafo único do seu artigo 61, que, inclusive, coloca a publicação como condição indispensável à eficácia do ajuste, bem como ao estatuído nos artigos 115 e 116 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, e, quanto ao aspecto de validade do ajuste, reportou-se favoravelmente, conforme a manifestação já expendida no âmbito do TC 568.04-55.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, diante da existência de divergências doutrinárias acerca da necessidade de publicação dos atos de homologação e adjudicação, e ressaltando que a modalidade Convite pressupõe a realização de procedimento mais simples, entendeu extremamente pertinentes os esclarecimentos e justificativas apresentados pela Origem relativamente à forma utilizada para divulgação dos atos relacionados ao Convite sob exame. Enfatizando a ausência de prejuízo, dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, opinou pelo acolhimento dos ajustes, com a natural recepção dos efeitos financeiros e patrimoniais deles decorrentes.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, é oportuno destacar que, a exemplo da contratação examinada no âmbito do TC n° 1.614.03-25, já acolhida por esta Corte, o ajuste decorrente do referido Convite encontra seu fundamento de validade no Contrato n° 020/SME/2003, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da sua Secretaria de Educação, e a Anhembi, objetivando a prestação de serviços e fornecimentos necessários à realização dos eventos decorrentes do Projeto 'Recreio nas Férias'.

No que se refere às falhas apontadas pelos órgãos técnicos desta Corte, relativamente aos procedimentos adotados pela Origem no presente feito, é de se reconhecer a obrigatoriedade da observância do princípio

constitucional da publicidade, a demandar a publicação dos atos da Administração Pública, direta e indireta, na conformidade do ordenamento jurídico em vigor.

Embora a Lei Federal n° 8.666/93 não disponha expressamente acerca da necessidade de publicação dos atos de homologação e adjudicação nas licitações e admita, por outro lado, que a publicação mensal da relação das compras efetuadas pela Administração Pública direta e indireta seja feita no órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, há de se convir que a disciplina das normas administrativas aplicáveis à Administração Pública Municipal é matéria atinente à autonomia legislativa do Município.

Nesse sentido, e com fundamento nos princípios insculpidos no artigo 37 do Texto Constitucional, a Lei Orgânica do Município de São Paulo determina a obrigatoriedade da publicação dos atos administrativos no órgão oficial do Município, preconizando que os atos de efeitos externos só produzirão esses efeitos após a sua publicação (art. 115 e § 2°). Estatui, ainda, relativamente à matéria aqui tratada, que todas as compras efetuadas e serviços contratados pelo Executivo e Legislativo, na administração direta ou indireta, ou pelo Tribunal de Contas do Município, serão objeto de publicação mensal no Diário Oficial, discriminando-se, resumidamente, objeto, quantidade e preço.

Os despachos de homologação e de adjudicação alusivos aos certames licitatórios são reconhecidamente atos que produzem efeitos externos, o primeiro, por redundar do exercício de controle quanto ao mérito e à legalidade de todo o procedimento licitatório, e o segundo, pelos efeitos jurídicos que produz em relação à administração e ao adjudicatário, bem como em relação aos demais licitantes, que ficam, com a adjudicação, liberados dos encargos assumidos perante a licitação.

Assim é que dos atos de homologação e adjudicação devem ser intimadas as pessoas licitantes, por meio da regular publicação, uma vez que, sendo atos administrativos relacionados ao objeto da licitação, em face deles cabe o recurso de representação previsto pelo artigo 109, inciso II, da Lei Federal n° 8.666/93.

Por conseguinte, a despeito de divergências doutrinárias que, frente à legislação federal, possam existir acerca do assunto, entendo que tanto a obrigatoriedade da publicação como a forma de divulgação dos atos da Administração Pública do Município resolvem-se pelo disposto no ordenamento jurídico local.

Contudo, é de se considerar que os elementos constantes dos autos demonstram que o procedimento equivocado da Origem não trouxe prejuízo ao Erário, nem à empresa contratada, única participante do certame, não tendo havido contestação da contratação por parte de terceiros e não havendo nos autos, por outro lado, indícios de dolo, má-fé ou fraude por parte dos agentes responsáveis.

Isto posto, e tendo em vista os pareceres favoráveis da Auditoria deste Tribunal e da douta Procuradoria da Fazenda Municipal, relevo as falhas apontadas e acolho o Convite n° 046/04 e a Autorização de Serviços n° 0751/04, determinando à Origem, porém, a fiel observância, nos casos futuros, da legislação vigente no Município, fazendo publicar no órgão de imprensa oficial todos os atos administrativos de efeitos externos que produzir, sem prejuízo da obrigatoriedade de divulgar, mensalmente, a relação de todas as compras efetuadas e serviços contratados, na conformidade do disposto na Lei Orgânica do Município **(231ª S.O. da Segunda Câmara).**

DECLARAÇÃO DE VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em que pesem as razões oferecidas pela Origem, perfilho o entendimento esposado pela AJCE, por julgar que, no caso, a falta de publicação dos atos de adjudicação e de homologação do certame e, principalmente, do instrumento que formaliza a avença acabou por macular a contratação em análise, uma vez que a publicidade é condição inerente aos atos administrativos, a par de conferir eficácia aos ajustes, nos expressos termos do disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93.

Destarte, embora julgue irregular a contratação em exame, aceito seus efeitos financeiros, por não vislumbrar, na hipótese, indícios de dolo ou má-fé, a par da ausência de prejuízo ao Erário.

Em razão das irregularidades constatadas, aplico ao Ordenador da Despesa, com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o artigo 86, II, do Regimento Interno, multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais).

Acompanho, ainda, a determinação proposta pelo Sr. Relator no sentido de que a Origem, doravante, proceda à devida publicação dos atos de adjudicação e homologação dos certames e, principalmente, dos instrumentos contratuais celebrados **(231ª S.O. da Segunda Câmara).**

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Trata-se da análise do CONVITE número 46/04 e da AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS número 751/04, no valor de R$ 66.250,00 (sessenta e seis mil duzentos e cinqüenta reais), celebrado entre a São Paulo Turismo S.A. – SPTuris e a empresa TÓPICO LOCADORA DE COBERTURAS E EQUIPAMENTOS LTDA., para locação, montagem e desmontagem de uma tenda, para o Projeto ‘Recreio nas Férias’ – junho/2004.

Na Sessão anterior, o Conselheiro Relator MAURÍCIO FARIA acolheu os ajustes em análise, relevando as falhas apontadas, porém, determinando à Origem a fiel observância, nos casos futuros, da legislação vigente no Município, fazendo publicar, no órgão de imprensa oficial, todos os atos administrativos de efeitos externos que produzir, sem prejuízo da obrigatoriedade de divulgar, mensalmente, a relação de todas as compras efetuadas e os serviços contratados, na conformidade do disposto na Lei Orgânica do Município.

Considerou, outrossim, que os elementos constantes dos autos demonstram que o procedimento equivocado da Origem não trouxe prejuízo ao Erário, nem à empresa contratada, única participante do certame, não tendo havido contestação da contratação por parte de terceiros e não havendo, nos autos, por outro lado, indícios de dolo, má-fé ou fraude por parte dos agentes responsáveis.

Em voto apresentado em separado, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular a contratação diante da falta de publicação dos atos de adjudicação e de homologação do certame e, principalmente, do instrumento que formaliza a avença o que acabou por macular a contratação em análise, uma vez que a publicidade é condição inerente aos atos administrativos, a par de conferir eficácia aos ajustes, nos expressos termos do disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93.

Embora julgando irregular, aceitou os efeitos financeiros da contratação, por não vislumbrar indícios de dolo ou má-fé, a par da ausência de prejuízo ao Erário. Em razão das irregularidades constatadas, aplicou ao responsável a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), de acordo com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, acompanhando, ainda, a determinação proposta pelo Conselheiro Relator no sentido de que a Origem, doravante, proceda à devida publicação dos atos de adjudicação e homologação dos certames e, principalmente, dos instrumentos contratuais celebrados.

Registrado o empate, profiro, na forma do disposto no artigo 14, letra ‘h’, da Lei Municipal número 9.167/80, o seguinte **VOTO DE DESEMPATE**:

Acompanho a linha adotada pelo Conselheiro Roberto Braguim quanto à IRREGULARIDADE da contratação, posto que a publicidade é um dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, consoante disposto no artigo 37 da Constituição Federal, princípio esse que consta expressamente na Lei Federal número 8.666/93, ao determinar, no parágrafo único do artigo 61, que a publicação do instrumento de contrato é condição indispensável para sua eficácia, do mesmo modo sendo a publicidade exigida para o despacho de adjudicação e homologação do certame.

Dessa forma, por maioria, fica JULGADA IRREGULAR a contratação, aceitando-se os efeitos dela decorrentes pelas razões expostas na declaração de voto acima enfocadas, mantendo-se a sanção pecuniária aplicada ao

Ordenador da Despesa e a determinação, na forma consignada no VOTO do Conselheiro Roberto Braguim.