EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-006.689.04-92

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SME. Serviços de locação de caminhões, com combustível, baú, motorista e ajudante. Relevadas a publicação, emissão de nota de empenho e remessa ao SERI extemporâneas. Valores pagos a maior. Precedentes. Concorrência e TA 12/2003 REGULARES. Contrato e Demais TAs REGULARES excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.914ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares a Concorrência 01/2000 e o Termo Aditivo 12/2003-SME/CONAE.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar regulares, em caráter excepcional, o Contrato 10/SUPEME/2000 e Termos Aditivos 48/2001-CONAE, 40/2002-CONAE, 84/2002-CONAE, 37/2003-SME/CONAE e 02/2004-SME/CONAE, na medida em que as falhas constatadas não se mostraram capazes de macular os referidos instrumentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a Origem comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, a recuperação dos valores pagos a maior à contratada, devidamente corrigidos, conforme reconhecido e proposto à fl. 209 dos autos.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão aos interessados, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de março de 2017.

EDSON SIMÕES
Conselheiro mais antigo no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a análise da Concorrência nº 001/SUPEME/2000, Contrato nº 010/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 048/2001, 040/2002, 084/2002, 012/2003, 037/2003 e 002/2004, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação e Coopersemo - Cooperativa de Serviços Múltiplos, cujo objeto é a locação de 37 caminhões baú, capacidade de 6 a 8 toneladas, com 01 motorista e 01 ajudante e combustível.

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade da Concorrência nº 001/SUPEME/2000 e pela regularidade, com ressalvas, do Contrato nº 010/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 048/2001, 040/2002, em razão da publicação extemporânea dos ajustes (infringência ao art. 79, § único, da Lei 10.544/88 e art. 26, da Lei 13.278/02) e da falta de remessa das informações pelo SERI a esta Corte (infringência da Instrução 01/92 e Resolução 04/96 do TCM).

Quanto aos Termos Aditivos nºs 084/2002, 012/2003, 037/2003 e 002/2004 restaram, inicialmente, pendentes de conclusão, em razão da constatação de equívoco no valor do aditamento nº 084/2002 e possíveis reflexos nos aditivos subsequentes, tendo em vista a utilização do preço/hora de R$ 14,50, frente ao preço/hora correto de R$ 14,48, constante no Contrato nº 010/SUPEME/2000.

Dessa forma, a Especializada sugeriu a notificação da Origem para a correção dos valores. Além disso, foram apontadas as seguintes infringências:

(i) Termo Aditivo nº 084/2002, publicação extemporânea do ajuste e falta de remessa das informações pelo SERI;

(ii) Termo Aditivo nº 037/2003, publicação extemporânea do ajuste e atraso na remessa das informações pelo SERI e

(iii) Termo Aditivo nº 002/2004, atraso na remessa das informações pelo SERI.

Intimada a Origem, manifestou-se reconhecendo a divergência do preço inicial da hora de locação constante no contrato. No entanto, afirmou que: "*refeitos os cálculos, confere-se que para efeito de reajuste considerou-se sempre o valor de R$ 14,48 (cópias incluídas), não tendo, portanto, causado prejuízo ao Erário Municipal; trata-se de mero erro material, suscetível de reparo a qualquer momento.".*

A Auditoria, diante utilização do valor/hora equivocado de R$ 14,50 e da manifestação e documentos apresentados pela Origem, realizou, com base em consulta ao Sistema de Execução Orçamentária, a análise contábil financeira vinculada aos aditamentos, concluindo, sob os aspectos legal e contábil/orçamentário, as análises pendentes. Nesse sentido apontou: (i) Termo Aditivo nº 084/2002 – parcialmente irregular em razão de publicação extemporânea do ajuste, da falta de remessa das informações pelo SERI e emissão intempestiva da Nota de Empenho; (ii) Termo Aditivo nº 012/2003 – regular; (iii) Termo Aditivo nº 037/2003 – parcialmente irregular em razão de publicação extemporânea do ajuste, atraso na remessa das informações pelo SERI e emissão intempestiva da Nota de Empenho e (iv) Termo Aditivo nº 002/2004 – parcialmente irregular em razão do atraso na remessa das informações pelo SERI.

Registrou, ainda, a necessidade de a Origem recalcular corretamente o valor de reajuste do TA nº 037/2003, para recuperar o valor de R$ 1.278,54 pago a maior por conta do arredondamento do preço/hora de R$ 14,48 para R$ 14,50, devendo proceder da mesma forma em relação ao TA nº 002/2004, para recuperar o valor indevidamente pago, além de justificar a não utilização das horas mínimas previstas.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria, entendendo pela possibilidade de relevação das infringências relativas à publicação extemporânea dos instrumentos, destacando que a publicação, ainda que tardia, retroagiria para abranger os efeitos gerados desde a assinatura do ajuste, e à falta ou atraso na remessa das informações ao sistema SERI, posto tratar-se de falha formal, relativa à relação de caráter administrativo, que não impediria o controle externo desta Corte.

A Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo, por sua vez, ponderando que as publicações extemporâneas do Contrato nº 001/SUPEME/2000 e TAs nºs 048/2001, 040/2002, 084/202 e 037/2003 ocorreram

após o término de vigência dos respectivos instrumentos, o que impediria o seu acolhimento, sugeriu a intimação da Origem para apresentação de justificativas.

Intimada a Origem, os responsáveis pelas infrações apontadas e a Contratada, apresentaram suas defesas.

A Origem reconheceu o valor pago a maior de R$ 1.278,54 no TA nº 37/2003 e apresentou o cálculo no valor de R$ 1.131,17, correspondente ao TA nº 037/2003, perfazendo um valor total de R$ 2.409,71, propondo, ainda, como poderia ser recuperado tal valor (desconto do valor referente à dívida da Portaria SF 32/05 com a Contratada ou o seu recolhimento por guia). Por fim, justificou que a não utilização das horas mínimas no TA nº 002/2004 foi exceção em algumas Coordenadorias, no entanto informou que os valores pagos foram os efetivamente prestados (fls. 209).

Os responsáveis pelas infrações apontadas, à exceção da Sr.ª Eny Marisa Maya, que não apresentou defesa, requereram sua relevação, visto trata-se de falhas de natureza formal, incapazes de comprometer os ajustes.

A Contratada, por sua vez, registrou que as infringências apontadas se referiam à Contratante.

Apesar da manifestação da Origem, a Auditoria constatou que nenhum procedimento foi adotado para recuperação dos valores pagos a maior à Contratada.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, manteve integralmente suas conclusões. A Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo, em razão da ausência de manifestação sobre a extemporaneidade das publicações dos instrumentos, posicionou-se de forma divergente, concluindo pela irregularidade do Contrato nº 010/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 048/2001, 040/2002, 084/2002, 037/2003 e 002/2004.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, antes de sua manifestação conclusiva, fosse novamente intimada a Origem para esclarecimentos e juntada de documentos relativos às infringências que se mantiveram após as defesas apresentadas.

Diante da nova manifestação e documentos apresentados pela Origem, a Auditoria esclareceu que as cópias das publicações juntadas não se referiam as irregularidades apontadas, tratando-se dos despachos de autorização de lavratura do contrato e aditamentos e não da publicação dos extratos dos ajustes. Quanto às notas de empenho apresentadas, da mesma forma, não diziam respeito à impropriedade apontada (emissão nos aditamentos TAs nºs 84/02 e 37/03). Registrou, por fim, que passados quase dois anos da manifestação da Origem, não foram

tomadas quaisquer providências para o recebimento dos valores pagos indevidamente à Contratada, conforme apurado no relatório inicial da Auditoria.

Dessa forma, a Auditoria, considerando que a extemporaneidade das publicações extrapolava os limites do princípio da razoabilidade, retificou sua conclusão para considerar irregular o Contrato nº 10/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 48/2001, nº 40/2002, 084/2002, 037/2003 e 002/2004, mantendo, contudo a regularidade da Concorrência nº 001/2000 e do Termo Aditivo nº 012/2003, posição na qual foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, subsidiando-se nas razões apresentadas pela Origem e defendendo que as irregularidades apontadas eram de natureza formal, portanto, destituídas de repercussões materiais e substantivas, requereu o acolhimento dos instrumentos, por regulares, com a convalidação das falhas apontadas, por ausência de má fé ou prejuízo ao erário.

É o relatório.

VOTO

Os Órgãos Técnicos desta Corte reconheceram a regularidade da Concorrência nº 001/SUPEME/2000 e do Termo Aditivo nº 012/2003. Quanto aos demais instrumentos analisados - Contrato nº 10/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 48/2001, nº 40/2002, 084/2002, 037/2003 e 002/2004, concluíram pela sua irregularidade em razão da publicação extemporânea dos instrumentos no Diário Oficial, falta de remessa ou remessa intempestiva das informações ao sistema SERI e emissão extemporânea de nota de empenho.

Verifico que as falhas apontadas não se mostram capazes de comprometer os ajustes, podendo, em caráter excepcional, serem relevadas.

A remessa intempestiva da documentação relativa aos ajustes ao sistema de informações desta Corte - SERI pode ser, de plano, relevada, já que embora seja infringência formal, devidamente constatada, não é suficiente para atingir a validade dos instrumentos, como a jurisprudência desta Corte vem, reiteradamente, se mostrando (TC n.º 72-002.489.08-85, TC nº 72-001.487.08-14, TC nº 72-001.551.07-30 e TC nº 72-001.398.07-05).

Em relação ao atraso na publicação resumida dos instrumentos, ainda que efetivada somente após a finalização dos ajustes, entendo cumprida a sua finalidade de dar publicidade e eficácia ao ato praticado pela Administração, retroagindo para abranger os efeitos gerados desde a sua assinatura. Observo, por sua vez, que os despachos relativos à autorização para formalização dos

ajustes foram todos tempestivamente publicados no Diário Oficial, conforme informação/documentos da Origem.

A respeito do tema, leciona Marçal Justen Filho:

"*A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação."*

"Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 886).

Assim, além do caráter formal da falha, não há como deixar de considerar o tempo decorrido e a estabilidade das relações estabelecidas, de forma a permitir sua relevação em caráter excepcional. Nesse sentido, as decisões proferidas nos TCs nºs 72-004.905.14-37, 72-002.501.11-84 e 72-001.964.07-60.

O terceiro e último apontamento diz respeito à emissão extemporânea das notas de empenho nos Termos Aditivos nºs 084/2002 e 037/2003, falha constatada em sede de análise contábil/orçamentária dos aditivos, visto que o contrato já havia se encerrado. Verifico que a emissão tardia das notas de empenho se deu por curto período de tempo (TA nº 84/02 – de 01/02/03 a 22/02/03 e TA nº 37/03 – de 01/12/03 a 31/12/03), não ultrapassando o mês de execução dos serviços. Destaco, ainda, que a análise formal dos instrumentos registrou que as notas de empenho foram emitidas de forma prévia e suficiente à formalização dos referidos aditamentos, conforme relatório da Auditoria de fls. 144/145 e 148/149.

Dessa forma, e sem que se tenha notícia ou constatação de qualquer prejuízo ao Erário, visto que os serviços foram executados e os respectivos valores liquidados, entendendo ser passível de relevação excepcional a extemporaneidade do empenho nos referidos ajustes, conforme tem se mostrado em decisões proferidas por esta Corte. (TC nº 72-004.073.06-76, julgado em 28/07/10, TC nº 72-001.447.08-08, julgado em 18/03/15, TC nº 72-001.53.05-82 e TC nº 72-003.149.01-96).

Observo, por fim, não ter restado comprovado pela Origem a recuperação dos valores pagos a maior à Contratada, por conta do arredondamento do preço/hora de R$ 14,48 para R$ 14,50, nos Termos Aditivos nºs 037/2003 e 002/2004, que à época totalizava o valor de R$ 2.409,71.

Diante do exposto, julgo regular a Concorrência nº 001/SUPEME/2000 e o Termo Aditivo nº 012/2003 e regular, em caráter excepcional, o Contrato nº 10/SUPEME/2000 e Termos Aditivos nºs 48/2001, nº 40/2002, 084/2002, 037/2003 e 002/2004, na medida em que as falhas apontadas não se mostraram capazes de macular os referidos instrumentos.

Não obstante, determino que a Origem comprove, no prazo de trinta dias, a recuperação dos valores pagos a maior à Contratada, conforme reconhecido e proposto às fls. 209, devidamente corrigidos.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.