TC 6.830/2004

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o ajuste, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos. SUBPREFEITURA CAPELA DO SOCORRO. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE, para reconhecer os efeitos financeiros e afastar a multa. Votação por maioria.

3.021ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SUBPREFEITURA CAPELA DO SOCORRO. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos. IRREGULAR. Ausência de pesquisa de preços. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.341ª Sessão Ordinária

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 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 interpostos, visto que preenchem os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, em dar-lhes provimento parcial para reconhecer os efeitos financeiros do Contrato 16/SP-CS/2004 e afastar a penalidade de multa aplicada, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, negou-lhes provimento, e MAURÍCIO FARIA que, com base nas razões elencadas no voto proferido por ocasião do primeiro julgamento, deu provimento aos apelos.

ACORDAM, ademais, 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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de fevereiro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 170/180) e pelo Senhor Tadeu José Aparecido Pinheiro Dias Pais (fls. 183/186), em face do v. Acórdão de fls. 168/169, que, por maioria, julgou irregular o Contrato 16/SP-CS/2004, por infringência ao artigo 34 do Decreto Municipal 44.279/03, então vigente, deixando de aceitar os efeitos financeiros do referido instrumento, aplicando multa ao agente público responsável.

Sustenta a PFM, em seu recurso, que (i) existiu realização de pesquisa de preços, uma vez que para adjudicação da Ata de Registro de Preços houve prévia licitação na modalidade concorrência; (ii) ainda que se considere que não houve a realização de pesquisa de mercado, isso não significou superfaturamento ou preços abusivos; (iii) a falha apontada ao agente público é escusável, uma vez que o dever de realização de pesquisa de mercado não constava como cláusula da Ata (iv) não se justifica a sanção imposta ao agente público, ante a inexistência de dolo, culpa e prejuízo ao erário, considerando ainda o exaurimento dos efeitos do contrato.

Requereu, ao final, a reforma da r. sentença para considerar regular a contratação ou, subsidiariamente, reconhecer os efeitos econômicos e patrimoniais do ajuste, tornando assim insubsistente a multa cominada ao agente público.

O recorrente Tadeu José Aparecido alega, preliminarmente, a nulidade do processo, tendo em vista a ausência de intimação para apresentação de defesa antes do julgamento.

No mérito, aduz que não houve a realização de pesquisa de preços uma vez que não havia cláusula na ata de registro de preços que obrigasse a tanto, além disso o Decreto Municipal 44.279/03 entrou em vigor posteriormente à data da celebração do ajuste. Ressalta, ainda, que não houve prejuízo ao Erário, ou dolo ou culpa do recorrente, além disso, como subprefeito, detinha atribuições que o impediam de acompanhar todos os contratos celebrados.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta se manifestou pelo conhecimento dos apelos, no entanto, quanto ao mérito, entendeu pelo improvimento dos mesmos, tendo em vista que os argumentos aduzidos não se mostraram suficientes para ensejar a modificação do v. Acórdão recorrido (fls. 200/206).

A PFM, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento e provimento dos recursos (fls. 208/209).

Em análise dos recursos interpostos, a Secretaria Geral entendeu, preliminarmente, preenchidos os requisitos regimentais e legais de admissibilidade. Quanto ao mérito, acompanhando a manifestação da AJCE, aduziu que as razões apresentadas pelos recorrentes não apresentam fatos novos capazes de alterar o quanto decidido no v. Acórdão guerreado, razão pela qual posicionou-se pela sua manutenção.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Tadeu José Aparecido Pinheiro Dias Pais, em face do v. Acórdão que, por maioria, julgou irregular o Contrato 16/SP-CS/2004. Referida decisão deixou de aceitar os efeitos financeiros do instrumento e aplicou multa ao agente público responsável.

Preliminarmente, conheço dos apelos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no art. 46 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

No que tange à preliminar de nulidade aduzida pelo recorrente José Tadeu Aparecido, a análise do que consta dos autos demonstra que houve sua intimação para apresentação de manifestação em momento anterior ao julgamento, como demonstram os documentos de fls. 129, 130 e 136, não havendo assim que se falar em cerceamento de defesa ou afronta ao princípio do contraditório,

razão pela qual inexistente qualquer vício capaz de invalidar os atos praticados no presente processo.

Quanto ao mérito, a falha que ensejou a o julgamento pela irregularidade da contratação decorreu da ausência de realização de prévia pesquisa preços, em infringência ao disposto no art. 34 do então vigente Decreto 44.279/03.

Conforme demonstrado pela AJCE, na data da celebração do ajuste o Decreto no qual se fundamentou o v. Acórdão recorrido estava em plena vigência, impondo a realização de pesquisa de preços previamente à celebração de contratos decorrentes de atas de registro de preços, nos termos do art. 34 do citado dispositivo legal.

Assim, os argumentos aduzidos pelos recorrentes carecem de fundamentação, não havendo como ser afastada a falha que ensejou o julgamento pela irregularidade da contratação objeto destes autos.

Contudo, tendo em vista que não restou demonstrada a existência de dano ou de prejuízo ao erário, entendo que cabe a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, afastando-se também a multa imposta, eis que não se verificou nos autos a presença de dolo ou má-fé do agente público responsável.

Pelo exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, dou-lhes PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer os efeitos financeiros do Contrato 16/SP-CS/2004 e afastar a penalidade de multa aplicada, mantendo-se, no mais, o v. Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Edson Simões

Cuidam os autos de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 170/180) e, por Tadeu José Aparecido Pinheiro Dias Pais (fls. 183/186), em face do Acórdão de fls. 168/169 (relator Braguim), que, por maioria, julgou irregular o Contrato 16/2004 da Subprefeitura Capela do Socorro e Era Técnica, por infringência ao artigo 34 do Decreto Municipal 44.279/03 (falta de realização de pesquisa prévia de mercado), então vigente, deixando de aceitar os efeitos financeiros do referido instrumento.

Ademais, decidiu, por maioria, pelos mesmos votos aplicar multa de R$393,00 (trezentos e noventa e três reais) ao Senhor Tadeu José

Aparecido Pinheiro Dias Pais, Subprefeito da Capela do Socorro à época, pela infração supracitada.

Com amparo nos posicionamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, e, mantendo a coerência com o voto por mim proferido em sede de julgamento original, CONHEÇO DOS RECURSOS pois preenchidos os requisitos de admissibilidade e, NO MÉRITO, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos eis que os recursos não apresentaram elementos NOVOS que pudessem alterar o julgado.

1º Julgado

ACÓRDÃO

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, por maioria, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem como pelos votos do Conselheiro Eurípedes Sales e do Conselheiro Substituto Miguel Kirsten, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 16/SP-CS/2004, não aceitando seus efeitos financeiros, por infringência ao artigo 34 do então vigente Decreto Municipal 44.279/03.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, ante a irregularidade apontada, em aplicar ao responsável – Senhor Tadeu José Aparecido Pinheiro Dias Pais, Subprefeito à época – a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, consoante relatório e voto apresentados, julgou excepcionalmente regular o ajuste – relevando a falha referente à publicação do extrato do contrato, bem assim a ausência de pesquisa prévia de mercado, uma vez que não houve constatação de prejuízo ao Erário ou de indícios de dolo ou má-fé na conduta dos agentes responsáveis –, recomendou à Subprefeitura Capela do Socorro o cumprimento, com mais rigor, do prazo referente aos atos de publicação, e, ainda, determinou o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Eurípedes Sales e o Conselheiro Substituto Miguel Kirsten.

Ausente o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de setembro de 2007.

Edson Simões
Presidente em exercício

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

Em julgamento o Contrato 16/SP-CS/2004, decorrente da Ata de Registro de Preços 022/SIS/COGEL/02, celebrado entre a Subprefeitura Capela do Socorro e a empresa Era Técnica Engenharia, Construções e Serviços Ltda., objetivando a execução dos serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos, através de quatro equipes.

Na primeira análise, a Auditoria informou que a Ata de Registro de Preços 022/SIS/COGEL/02, analisada nos autos do TC 3.157.03-86, foi julgada regular por este Egrégio Plenário e opinou pela irregularidade do contrato devido à ausência de pesquisa prévia de mercado, bem como da publicação do extrato do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a oitiva da Origem para esclarecimentos acerca das falhas apontadas.

A Origem informou que a pesquisa de preços não foi realizada devido à inexistência de cláusula que a exigisse na Ata de Registro de Preços.

Acrescentou, ainda, que o Decreto 44.279/03, que impõe a necessidade da pesquisa previamente aos contratos decorrentes de Ata de Registro de Preços, não estava em vigor na data da celebração do ajuste.

Apresentou prova da publicação do extrato do contrato, realizada por omissão, em 21 de outubro de 2005.

Em manifestação conclusiva, a Auditoria ratificou a posição anterior, afirmando que, embora o Decreto 44.279/03 não estivesse em vigor

quando da celebração do ajuste, o Decreto que o precedeu, nº 41.772/02, impunha a mesma obrigação.

Em relação à publicação, opinou pela relevação da falha, diante da comprovação da publicação por omissão do extrato do contrato. A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou, na íntegra, a manifestação da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal alegou que a ausência da pesquisa de preços não leva, por si só, à irregularidade da contratação, tampouco permite inferir a ocorrência de prejuízo ao Erário.

Defendeu a relevação da falha atinente à publicação, opinando, ao final, pelo acolhimento do contrato, diante da inexistência de indícios de dolo ou má-fé dos agentes públicos.

A Secretaria Geral opinou pelo não-acolhimento do contrato em análise, em razão da ausência de pesquisa de preços, mas se manifestou pela aceitação dos efeitos financeiros, diante da inexistência nos autos de notícia de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, no tocante à falha referente à publicação, endosso as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa no sentido da relevação da impropriedade.

A questão relativa à inexistência de prévia pesquisa de mercado, reprovada de forma unânime pelos Órgãos Técnicos desta Casa, comporta maiores considerações, semelhantes às lançadas quando do julgamento do TC 6.712.00-89.

A presente contratação foi realizada sob a égide do Decreto nº 41.772/02, que, em seu artigo 34, impunha textualmente a obrigatoriedade da realização de prévia pesquisa de preços para o fim de apurar a vantajosidade econômica da contratação decorrente da utilização de Ata de Registro de Preços.

A exigência de realização de pesquisa de preços, antes da celebração dos contratos decorrentes de Ata de Registro de Preços, no âmbito do referido, foi repetida pelo posterior Decreto nº 44.279/03.

Cumpre destacar, porém, que este último decreto teve seu artigo 34 alterado pelo Decreto nº 46.662/05, cujo conteúdo passou a estabelecer que a unidade responsável pelo registro de preços promova o acompanhamento da

evolução dos preços registrados, com o objetivo de garantir a vantajosidade das contratações que decorrerem desse sistema, em substituição à pesquisa de mercado.

Diante desse breve histórico da legislação, verifica-se a evolução da compreensão do sistema de registro de preços, bem como a busca, pela Administração Municipal, de resultados mais vantajosos quanto aos preços, obtidos através de procedimentos mais dinâmicos e menos burocráticos.

A análise do caso concreto, inserida neste contexto, permite-me concluir que a ausência de pesquisa prévia de preços, embora caracterize o descumprimento da literalidade da legislação vigente à época, não se mostra com força suficiente para impugnar a regularidade do ajuste, frente à inexistência de constatação de prejuízo ao Erário em relação aos preços praticados, que é o sentido finalístico do conteúdo da norma em questão.

Com essas ponderações, considerando a não-constatação de prejuízo ao Erário, quanto aos preços, ou de indícios de dolo ou má-fé na conduta dos agentes responsáveis, voto excepcionalmente pela regularidade do Contrato nº 16/SP-CS/2004.

Outrossim, faço recomendação no sentido de que a Origem cumpra com mais rigor o prazo referente aos atos de publicação.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Coerente com o posicionamento que venho adotando, ao apreciar as contratações que não são precedidas de pesquisa de preços, não posso dar guarida à conduta adotada pela Origem, ao dispensar tal exigência.

É que, consoante salientado pela Secretaria Geral, não há como negar a necessidade de realização de pesquisa de preços antes da utilização da Ata, a fim de que seja aferida a vantajosidade da contratação para a Administração.

Confira-se a lição de Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o sistema de Registro de Preços:

> *'A Administração tem o dever de verificar, antes de cada aquisição, se o produto selecionado ainda é o mais adequado e se os preços são compatíveis com os de mercado'*
> (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, 2000, pág. 153).

Ora, a compatibilidade dos preços registrados com os vigentes no mercado somente pode ser aferida através da realização de pesquisa. Sua ausência, pois, macula irremediavelmente o ajuste.

Isto posto, julgo irregular o Contrato nº 016/SP-CS/2004, por infringência ao artigo 34 do então vigente Decreto nº 44.279/03, e, em face da ilegalidade constatada, não aceito seus efeitos financeiros.

Por fim, em decorrência das irregularidades, aplico ao responsável – Sr. Tadeu José Aparecido Pinheiro Dias Pais, Subprefeito à época – a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, II, da Lei nº 9.167/80, combinado com o artigo 86, II, do Regimento Interno deste Tribunal.