



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO EDUARDO TUMA DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP**

Processo Eletrônico TC/010358/2023

Intimação 3159/2024 e 3642/2024

Objeto: Auditoria – Construção e Manutenção de Imóveis - Verificação, por amostragem, se os contratos firmados nas Atas de Registro de Preços decorrentes do Pregão Eletrônico nº 012/SIURB/2021 se destinam exclusivamente a serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão do DM nº 29.929/1991 passíveis de serem contratados pelo sistema de registro de preços.

EEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob n. 02.811.333/0001-26, localizada na Rua Jequitaiá, n. 51, Indianópolis, São Paulo/SP, CEP 04083-020, por intermédio de seus advogados, com escritório na Rua Estela, nº 515, Bloco G, 9º Andar, Vila Mariana- São Paulo, civel@barrettocarbhone.com.br, cujos documentos de regularização processual foram juntados no protocolo realizado dia 10/10/2024 nos autos da **AUDITORIA EXTRAPLANO** em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 5º, LV, da Constituição Federal e nos artigos 118, 121 e 123¹ do Regimento Interno dessa Corte de Contas, apresentar **DEFESA** em face da conclusão do relatório elaborado na peça 24 dos autos, ratificado na peça 41, nos termos que seguem:

¹ Art. 118 - Será pessoal a intimação do responsável, sempre que possível, nas seguintes hipóteses: I - para tomar conhecimento do processo em que esteja envolvido, a fim de apresentar defesa, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, e acompanhar a sua tramitação;

Art. 121 – A ampla defesa, assegurada às partes em todas as etapas do processo, será exercida de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Regimento.

Art. 123 - A apresentação de alegações de defesa, ou de justificativas da prática do ato impugnado, deverá ser feita dentro do prazo determinado no artigo 118, I, deste Regimento, podendo esse ser prorrogado, a juízo do Conselheiro que presidir o feito, por uma única vez e por igual período.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Tempestividade

A intimação n. 3642/2024, recepcionada no dia 11/11/2024, comunicou o deferimento do pedido de dilação de prazo pelo **período de 15 (quinze) dias úteis**, a contar da juntada deste aos autos, para cumprimento do anteriormente requerido na Intimação 3159/2024.

Assim, restando pendente a juntada da comunicação positiva aos autos, considerando a data do recebimento da comunicação, o prazo final para protocolo da presente manifestação será em **29/11/2024**, portanto, tempestiva.

Admissibilidade e Alegações Preliminares

Esta peticionária vem apresentar elementos de defesa que visam contribuir com o esclarecimento e saneamento dos apontamentos feitos no relatório de Auditoria, na busca da verdade e em defesa das relações jurídicas já consolidadas.

É preciso destacar que não houve individualização de condutas e de responsabilidades nos apontamentos da Auditoria, de forma que a defesa ora apresentada por parte desta Contratada se limitará aos apontamentos indicados como dentro da sua esfera de responsabilidade e competência.

Sobre esse aspecto, ressalte-se a própria conclusão da Auditoria no relatório conclusivo:

“Os achados constantes nas conclusões refletem uma atuação sistemática da Secretaria e se referem à atuação da pasta como um todo com relação às autorizações de uso das Atas de Registro de Preços, **não sendo possível a plena individualização de condutas, tampouco indicar a ação ou omissão de cada um dos agentes. Assim, sugere-se que seja oficiado o dirigente máximo da entidade municipal ou o ordenador da despesa para a tomada das providências pertinentes aos achados elencados ou a identificação de responsáveis, conforme disposto no artigo 122 do Regimento Interno desta Corte de Contas e no Anexo IV do Manual de Auditoria Governamental - MAG-SFC-01 versão 02 desta Secretaria de Controle Externo, que contém as diretrizes para a elaboração dessa análise. Nesse caso, o responsável indicado é o Sr. M.M., Secretário Municipal de SIURB, cujo período de exercício no cargo iniciou em 01.01.21 e permanece até o presente momento.”**



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Nesse sentido, a despeito de defender os atos e contratos de forma geral, não tem como esta Contratada se responsabilizar por fatos relacionados à fundamentação do contrato, suposta ausência de planejamento e falhas na gestão e licitação da qual decorreram os contratos ora analisados, tampouco sobre a apontada ausência de controles efetivos e fiscalização da execução, de maneira que apenas nos cabe afirmar que os fiscais exerceram a sua responsabilidade nos termos contratados e efetuaram os pagamentos nos termos e valores medidos e aprovados pela autoridade competente, **não tendo esta Contratada nenhuma responsabilidade sobre tais fatos, pois apenas recebeu valores em contrapartida com os serviços executados**, nos exatos termos, quantidades e qualidade definidas em contrato pela própria Administração.

MÉRITO

Esta defesa se refere aos serviços de manutenção, conversão e recuperação do:

Objeto: Centro de Referência de Assistência Social – CRAS Curuçá.

Endereço: Avenida Coca, 341 – Itaim Paulista.

Processo SEI: 6024.2023/0002261-8.

Contrato: 43/SMADS/2023.

Ordem de Início: 08/2023/SMADS/CAF/CEM, assinada em 18.05.23.

Orçamento total: R\$ 546.759,55.

Ata de Registro de Preços: 023/SIURB/2022.

Detentora: EEC Engenharia e Construções Ltda

Segundo a Auditoria, esse contrato incluiu os seguintes serviços:

- reforma integral do telhado, com fornecimento e montagem de estruturas metálicas, telhas, calhas, rufos e condutores, com custo orçado de R\$ 145.524,02, fl. 1 da peça 10.
- substituição de todas as portas internas e caixilhos de alumínio, externas, fl. 3 da peça 10.
- substituição integral de forros, fl. 1 da peça 10.
- reforma das instalações elétricas e hidráulicas da edificação, fls. 1/2 da peça 8.

1- DOS PONTOS QUESTIONADOS PELA AUDITORIA

Em seu relatório, a Auditoria apontou as seguintes impropriedades relativas ao contrato analisado nestes autos. Vejamos cada um dos itens individualmente:



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

1- ***ACHADO 1- Utilização indevida de ata de registro de preços para os serviços contratados:***

Segundo a Auditoria:

“Na amostra analisada, 66 intervenções de um total de 208 intervenções autorizadas a utilizar as ARPs, 32% ou cerca de 1/3 do total, constatou-se que em 14 casos, ou seja, em 21%, ou cerca de 1/5 da amostra, houve a utilização indevida do registro de preços para a contratação de obras de reforma. Considerando os critérios estatísticos adotados nesta auditoria, é possível estimar, com nível de confiança de 95% e margem de erro de 10%, os resultados observados na amostra para todo o conjunto das autorizações e/ou contratações, ou seja, cerca de 1/5 de todos os usos das ARPs oriundas do Pregão Eletrônico nº 012/SIURB/2021 não atenderam à determinação no sentido de não utilização para a contratação de obras, cujas intervenções pretendidas e/ou contratadas não se enquadram na definição de segundo escalão do DM nº 29.929/91 e não poderiam ter sido contratadas por registro de preços, uma vez que se caracterizam como obra de engenharia.”

O apontamento **não procede pois os serviços contratados pela SIURB, estão em conformidade com aqueles registrados na ata de registro de preços** na qual se fundamentaram, qual seja, serviços de manutenção e adequação de unidades de próprios municipais, não se enquadrando como obras de engenharia, mas sim reparos de centros em estado de extrema deterioração ante a ausência de manutenção e investimento ao longo dos anos.

Comprova o alegado, os registros fotográficos apresentados no relatório de Auditoria, indicando extrema degradação e necessidade de manutenção telhados, forros, pisos, janelas, parte elétrica e hidráulica, pinturas, telhados, taludes, acessos, reparos em banheiros, entorno, calhas, e outros tantos serviços que não configuram obra ou reforma em nível de serviços de engenharia que precisassem de projetos básicos.

O orçamento e relatório fotográfico foram elaborados pela fiscalização e após vistoria em conjunto na unidade, foram assinados o “De Acordo”, na planilha e relatório fotográfico. Vale ressaltar que a unidade não passava por manutenção a muitos anos e a unidade estava em estado muito desgastada.

- Os serviços de elétrica efetuados na unidade, foram de revisão geral, sendo trocadas luminárias danificadas, lâmpadas queimadas, tomadas e interruptores danificados, nos quadros houve a troca de disjuntores modelo americano por novos, modelo europeu, visto



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

- que alguns estavam com defeito, alguns barramentos danificados foram trocados, em alguns locais a fiação estava exposta e com várias emendas, portanto foram trocadas e instaladas dentro de eletrodutos, para segurança dos usuários.
- Os serviços de hidráulica contemplados foram a revisão da cobertura, com troca de rufos e calhas, que estavam enferrujadas e podres, troca parcial dos tubos PVC condutores de águas pluviais, desentupimento de ramais de esgoto e águas pluviais, torneiras quebradas, foram trocadas, bem como os sifões danificados.
- Os revestimentos de chapisco, emboço, reboco e azulejos, foram refeitos onde estavam estufados e ou caindo, piso de concreto foi executado onde houve a necessidade de quebrar o piso para troca de tubulação de águas pluviais entupidas e quebradas e posterior recomposição de piso cerâmico no local.

Ou seja, foram executados **serviços de manutenção básicos** e não serviços de engenharia. Não houve construção nova, no edifício existente, haviam problemas de alvenaria com trincas e parte derrubada por vândalos, a cobertura com várias telhas e reservatórios quebrados e todos de cimento amianto, que conforme determinação do Supremo Tribunal Federal de 2017 foram proibidas, a estrutura precisou de alguns reparos, por estar enferrujada.

- Instalações elétrica, foram necessárias a troca de componentes tais como tomadas, interruptores, luminárias, disjuntores, barramentos, fiação e entrada de energia, devido aos atos de vandalismo e roubo, para que a unidade pudesse voltar a funcionar normalmente.
- Instalações hidro sanitárias, também devido a atos de vandalismo e roubo, foram necessárias a troca de componentes como: bacias, lavatórios, torneira, sifões, registros e tubulação.
- Revestimentos e pintura, uma vez que foram refeitos os revestimentos e pisos danificados, a pintura foi essencial para finalização dessa manutenção e deixar a unidade pronta para uso.

Portanto, **foram executados serviços de manutenção básicos e não serviços de engenharia em unidades que ficaram muito tempo sem manutenção, causando deterioração geral.**

As contratações **ora sob comento cuidaram tão somente de reformas, readequações e manutenções, configurando serviços de baixa complexidade**, não sendo equivalentes, em grande parte, à serviços de engenharia, mas tão somente, serviços, de diversas naturezas.



BARRETTO & CARBONE
A D V O G A D O S

Por essa razão, a SIURB confirmou a ausência de projetos específicos para as reformas e adequações **na justificativa para contratação**, quando explica que os projetos em questão, **assim como os memoriais descritivos foram elaborados quando da construção dos próprios municipais em questão.**

Diante disso e considerando a natureza dos serviços de reformas e adequações (que se assemelham mais à serviços de engenharia de segundo escalão), é de fato dispensável a elaboração de projeto, conforme previsão constante no Código de Obras.

Ao verificar **o valor dos contratos**, nota-se que variaram entre 500 mil e 2,5 milhões de reais, o que significa forte indício da baixa complexidade dos serviços, os quais puderam ser comparados pela própria Auditoria com serviços de obra nova.

Com efeito, **ficou determinada pela Contratante** que os projetos utilizados deveriam ser aqueles de construção e reformas já elaborados a serem analisados e ajustados se necessário conforme os serviços a serem realizados em cada unidade que sofreria intervenção. Logo, frise-se, conforme determinação da Contratante, no caso em comento **não houve necessidade de ajustes ou adequação dos projetos já existentes**, para a manutenção e reformas das unidades administrativas.

Tal adequação do projeto original não se fez necessária, sendo que, a ausência de tal documento não gerou nenhuma dificuldade por parte da Contratada na realização dos serviços, visto que todos os locais foram vistoriados antes do início das atividades previstas para levantamento das necessidades, conhecimento do local e tratativa com as responsáveis pelas unidades.

O projeto básico e a memória de cálculo costumeiramente são norteadores para a execução de obras, porém, por se tratar de manutenção de serviços com baixa complexidade, não houve impedimento para realizar os serviços – conforme se pode atestar pela fiel execução do contrato em questão – já encerrado.

Esse entendimento já foi exarado pelo Tribunal de Contas:



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

ACÓRDÃO

Acórdão 349/2007-Plenário DATA DA SESSÃO 14/03/2007

RELATOR AUGUSTO NARDES ENUNCIADO

Em licitação de serviços de conservação de rodovia, de pequena monta, **é viável a substituição do projeto básico por estimativa e detalhamento do tipo dos serviços e dos custos, acompanhados de fundamentação técnica.**

EXCERTO

Relatório:

'[...]

13. **A auditoria questionou a ausência de projeto básico para a execução dos serviços examinados, em afronta ao art. 7º da Lei de Licitações e Contratos.** Foi registrado que a obra contava apenas com o chamado Plano Anual de Trabalho e Orçamento - PATO, constituído de uma estimativa das necessidades da rodovia no que respeita às ações de conservação e manutenção de seu pavimento.

14. Permito-me, mais uma vez, dissentir do posicionamento da Unidade Técnica.

15. Entendo que a natureza das obras de manutenção e conservação rodoviária tem um quanto de diferenciação em relação a outras obras civis, como edificações, barragens, adutoras etc., onde o planejamento bem realizado se traduz, via de regra, em uma melhor aplicação dos recursos públicos disponibilizados para o empreendimento. A manutenção rodoviária constitui-se, em grande parte, de serviços de pequena monta, para os quais a mobilização a que se obriga a empresa contratada, os custos operacionais em que incorre e os encargos fiscais e trabalhistas a que se submete, todos somados, são bastante superiores aos custos do material empregado no reparo de defeitos na pista.

16. Dessa forma, não vejo como exigir da Administração que apresente um detalhamento com precisão infalível acerca dos serviços a serem executados, porquanto essa tarefa, em meu entendimento, implicaria, mesmo, medida antieconômica para o órgão contratante. Além disso, o longo tempo que seria consumido na elaboração de um projeto com tal precisão poderia vir, até mesmo, a inviabilizar a obtenção de um resultado final satisfatório, dado que as condições do pavimento podem sofrer alterações significativas durante o período de sua confecção.

17. Não quero, com esse entendimento, dizer que o projeto básico é elemento prescindível nesses casos, mas, sim, esclarecer que os seus elementos constitutivos são mais simples, compatíveis com as obras que pretende detalhar. Assim, a estimativa e o detalhamento dos tipos de serviços a serem executados, desde que acompanhados de fundamentação técnica e compatível com o trecho em questão, podem e devem servir para atender o disposto no art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

18. Isso não autoriza o órgão contratante, no caso em exame, a acrescentar serviços ao contrato original de forma indiscriminada. Há mecanismos legais que vedam a prática de abuso deste



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

jaez por 353 parte dos gestores, insculpidos na própria Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 65, §1º, que estabelece limites para a alteração do valor do contrato celebrado.

19. Desse modo, julgo que a ocorrência atinente à utilização do Plano Anual de Trabalho e Orçamento como elemento constitutivo do projeto básico, para obras de natureza de manutenção rodoviária, estão em conformidade com o que exigem os aludidos dispositivos legais.'

11. Em meu entendimento, conquanto o caso presente não guarde estreita consonância com aquele tratado no Acórdão 820/2006, uma vez que o PATO referente às obras em exame não foi apresentado pelo Dnit, observo que consta dos autos, às fls. 169/181, levantamento de campo efetuado por equipe de técnicos daquela Autarquia, de que resultou uma previsão de serviços a executar no trecho rodoviário em comento. Esse expediente, a meu ver, é suficiente para caracterizar a estimativa de serviços mencionada no voto condutor do aludido decism.

VOTO

5. [...] É que, em se tratando de obras com essa característica, de conservação rodoviária periódica preventiva, o Dnit pode valer-se de metodologia de formulação de orçamentos que difere daquelas adotadas em outras obras de engenharia, conforme abordado no Voto condutor do Acórdão nº 2.364/2006-TCU-Plenário, de minha autoria, e delineado no Manual de Conservação Rodoviária Dnit/2005.

Sendo assim, pleiteia-se o afastamento deste apontamento, uma vez que, **foram apresentadas as documentações necessárias para a correta execução dos serviços** inexistindo o prejuízo à execução do objeto dos contratos, sendo efetuadas medições e pagamentos com total correspondência ao quanto executado, nos exatos valores estimados e fixados pela própria Contratante.

Outrossim, vale registrar que **não houve por parte da Auditoria a indicação precisa e comprovada da ausência da execução de nenhum dos serviços**, que estão em plena conformidade com aqueles licitados no pregão e registrados em ata, ou seja, categoria de segundo escalão que prescindem de projeto básico.

Há julgados do TCU (embora referentes à Lei 13.303/2016), que alertam para que o SRP seja utilizado apenas para obras e serviços simples de engenharia, padronizáveis e replicáveis, e não para objeto incerto e sem prévia delimitação dos locais em que as intervenções serão realizadas ou sem prévia elaboração dos projetos básicos das obras a serem executadas, vide **Acórdãos 2176/2022, 1767/2021, 1213/2021, 3143/2020, todos do Plenário do TCU.**



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Foi seguindo esta linha de raciocínio que o Tribunal de Contas da União se manifestou no Acórdão nº 3419/2013 – Plenário. Veja trecho do Voto:

9. Outra questão relevante, suscitada nos autos, diz respeito à possível incompatibilidade entre o regime de contratação eleito – sistema de registro de preços – e seu objeto. Esse é um assunto que realmente demanda alguma reflexão, uma vez que os serviços contratados incluem tanto atividades típicas de reforma de prédios, tais como demolição, alvenaria, instalações sanitárias, quanto aquelas associadas à mera readequação de ambientes, como: remanejamento de divisórias, pontos de energia e dutos de ar condicionado, instalação de carpetes, mobiliário e persianas.

10. Observo, porém, que é relativamente comum que a Administração contrate os serviços de remanejamento de divisórias, móveis, estações de trabalho, forros, pisos e iluminação por meio de registro de preços, tendo este Tribunal se deparado algumas vezes com esse tipo de situação sem cogitar a existência de irregularidades, a exemplo dos Acórdãos 959/2012 e 1.339/2012, ambos do Plenário.

11. Ocorre que, como assinalado pela unidade técnica, o objeto da licitação não se caracteriza exclusivamente como execução de obra, embora seja admitida a realização de reformas de agências, sem ampliações. A maior demanda prevista é de serviços de readequação de ambientes, sendo que as obras, quando necessárias, são apenas de natureza pontual e complementar.

12. Como, no caso concreto, os serviços de reforma previstos, além de materialmente pouco relevantes, estão decompostos em atividades mais simples, típicas de intervenções isoladas, que podem ser objetivamente definidas, conforme especificações usuais no mercado, e possuem natureza padronizável e pouco complexa, entendo não haver óbice ao emprego do sistema de registro de preços na sua contratação.

Tem-se conhecimento também do Acórdão nº 2.600/2013 do Plenário do Tribunal de Contas da União, onde se apreciou a utilização do sistema de registro de preços para licitar a **construção de creches padronizadas**, tendo a referida Corte de Contas entendido, naquele caso concreto, que a demonstração da viabilidade de se estabelecer uma padronização da contratação, bem como as cautelas adotadas em face dos subsistemas construtivos que poderiam ensejar alta variabilidade quantitativa, serviriam de base para afastar a anulação da licitação. Confira trecho do Voto do Ministro Relator Valmir Campelo:



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

“13. (...) Também no intuito de padronizar as contratações, os subsistemas construtivos que envolvessem alta variabilidade quantitativa, a depender do local de execução, foram incluídos à parte na planilha; constam como itens individuais da ata.

(...)

36. A novidade no caso concreto é que a modelagem da licitação foi engenhosamente concebida, de maneira a possibilitar, sim, uma padronização de propostas para as creches. Todos os componentes do objeto que pudessem variar relevantemente de um terreno para outro foram expurgados da obra em si, transmutando-se em itens individuais na ata licitada.

(...)

40. Se foi demonstrado, nesta situação específica, a viabilidade de se padronizar uma obra (em verdade, se padronizar um anteprojeto), de modo que diversos adquirentes, em diferentes localidades, possam se certificar que se trata de uma proposta vantajosa, em outros casos – pelo menos em tese – esse fim igualmente pode ser atendido. Reconheço, de novo, que a matéria ainda será esmerilhada pela própria evolução jurisprudencial deste Tribunal. Pelo menos com relação ao caso concreto, todavia, não identifico uma ilegalidade direta e inequívoca a justificar a anulação das presentes licitações por ausência de previsão legal.”

E mais recentemente decidiu o TCU:

Acórdão nº 1381/2018 – Plenário

Enunciado

É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras.

(...) Sumário:

1. A contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão para registro de preços quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros.”

Portanto, em linhas gerais, a legitimidade quanto ao cabimento do registro de preços está comprovada ante a constatação de **que (i) os serviços de engenharia pretendidos são de baixa complexidade, padronizáveis, passíveis de ser objetivamente definidos no edital segundo especificações usuais de mercado (e replicados nas convocações que se fizerem a partir da ata)** e, ainda, de que (ii) não é possível definir, desde logo, o momento e/ou quantitativos efetivamente necessários, sendo o registro de preços, motivadamente, a solução mais eficiente.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Ressalte-se que utilização **de atas de registro de preços são essenciais instrumentos de otimização de contratações públicas**. A ata de registro é o documento responsável por descrever informações essenciais para licitações públicas. É assinado na etapa final do processo e deve constar dados como:

- Cotação de preço;
- Fornecedores e suas qualificações;
- Detalhes do objeto licitado;
- Condições necessárias para execução de projetos.

É possível encontrar o documento no Portal de Compras do Governo Federal tendo sido preenchido o formulário pela Contratante SIURB com as informações para localizar as licitações.

O uso das atas de maneira adequada é garantia de adequação dos preços, de fornecedores com a qualificação necessária e ausência de prejuízos ao erário, tonando os processos mais ágeis para futuros contratos públicos, já que os **órgãos podem adquirir bens ou serviços com fornecedores já registrados.**

A ARP atua como uma ferramenta importante para acelerar as contratações dentro do escopo já definido pela própria licitação, sendo que o Sistema de Registro de Preços (SRP) é uma plataforma de compras para contratações públicas. É onde os fornecedores irão registrar formalmente seus produtos e/ou serviços prestados para que a administração pública possa contratá-los futuramente.

Os preços cobrados são registrados na ARP e integrados ao sistema, prática que torna o processo mais rápido e confiável. Dessa forma, os fornecedores firmam o compromisso de congelar os preços durante a vigência da ata. Além disso, também proporciona outras vantagens, como:

- Capacidade de atender demandas inesperadas na esfera governamental;
- Processo de compra mais direcionado, orientado de acordo com as necessidades;
- Não compromete os recursos e cofres públicos com compras a longo prazo;
- Aumenta a competitividade no mercado, permitindo que pequenos negócios também participem e sejam fornecedores da administração pública;
- Dispensa de espaços físicos para estocar materiais, já que o produto – quando solicitado – é entregue diretamente no local, conforme estabelecido em contrato.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

E tudo isso é decorrente de prévio e lícito procedimento licitatório no qual o objeto, produtos, serviços e preços foram previamente definidos, passando por análise e julgamentos que resultaram na formação de atas, pelas empresas vencedoras – detentoras das atas.

Ao firmar contratos com base nessas atas, a Administração Contratante adere ao quanto fixado na ata de registro de preços, frise-se, decorrente de lícito processo licitatório prévio. Portanto, é importante destacar o papel fundamental da ata de registro de preço nas estratégias de contratações públicas. Ainda que a ferramenta não substitua uma licitação, apenas a sua existência **já é suficiente para contribuir ativamente com um processo mais eficiente.**

Seu grau de importância é tanto, que atua como uma extensão dos processos licitatórios e contribui com a redução de solicitações, **otimizando a gestão pública e utilizando os recursos de maneira mais inteligente.** Para a realidade do serviço público, o princípio da eficiência deve ser buscado ao máximo em todas as ações do dia a dia, e este encontra-se comprovado nas contratações sob exame.

Por fim, ressalte-se que conforme consta na Constituição Federal e na Lei que regulamente as licitações é atribuição do agente público, Ordenador da Despesa da Licitação a realização de licitações. A elaboração de editais, e todo procedimento INTERNO é de competência exclusiva da Administração.

Analizando o edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 012/SIURB/2021, PROCESSO SEI Nº 6022.2021/0001284-7 e OFERTA DE COMPRAS Nº: 801021801002022OC00025 consta no ANEXO I - Termo de Referência as seguintes informações:

“2. DA DEFINIÇÃO E ABRANGÊNCIA DOS SERVIÇOS

2.1. Os serviços gerais de manutenção prevenção, corretiva e conservação, reparações e adaptações, caracterizadas como “Serviços de 2º Escalão” conforme Decreto nº 29.929/91 de 23/07/1991 são aqueles cujas intervenções incluem:

- Conservação, manutenção preventiva e corretiva nas áreas: civil, instalações técnicas de elétrica, hidráulica, telefonia/lógica e urbanismo;
- Execução de serviços cujas características técnicas demandem pessoal especializado e cujo prazo normal máximo de execução seja de 120 (cento e vinte) dias;
- **Conservação, reparações, adaptações, manutenção, demolições, consertos, instalações, montagens, modificações**, que não demandem projetos técnicos especializados de novas implantações ou ampliações e que sejam habituais e rotineiros;
- **Conservação, reparações, adaptações, manutenção, demolições, consertos, instalações, montagens, modificações**, em componentes da Edificação ou das Instalações



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

- Técnicas, cujas especificações e/ou Documentação Técnica estejam contidos no “Caderno Técnico de EDIF”, ou cujos Projetos Técnicos relativos a esses componentes objeto das intervenções já tenham sido desenvolvidos e implantados anteriormente.

2.2. Não se enquadram na descrição do item 2.1 os serviços caracterizados como obras de engenharia, segundo conceito do inciso I do artigo 6º da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, que impliquem na elaboração de projetos executivos para acréscimo de área, serviços técnicos de alto grau de complexidade, assim como as instalações de equipamentos de grande porte;

2.3. As pequenas adaptações que acarretarem mudanças nos projetos das unidades deverão ser documentadas pela fiscalização da Prefeitura, através de “as built”, e encaminhadas à área específica de EDIF para atualização cadastral;

2.4. Os serviços definidos neste item poderão ser executados em todo e qualquer próprio e/ou equipamento público municipal ou locais sob responsabilidade da PMSP, estando incluso nessa caracterização: prédios incluindo construção principal, demais anexos e componentes externos, que compõe toda área de implantação da unidade tais como muros, pisos externos, quadras, piscinas, jardins, canteiros, campos de futebol, sistemas de drenagem, sistemas de alimentação de água potável, sistemas de coleta e disposição de esgotos, sistemas de entrada, alimentação e distribuição de energia elétrica; telefonia; lógica; etc; requalificação de próprios e equipamentos municipais de acesso e circulação públicos, tais como vielas, praças, espaços públicos remanescentes de adequações viárias, etc; complexos específicos para eventos públicos de práticas esportivas, shows e demais eventos de maneira geral.”

Conforme será melhor detalhado adiante, além dos serviços executados estarem em conformidade com o edital da licitação que precedeu as atas de registro de preço com base nas quais foram firmados os contratos, natureza de serviços de engenharia, tem-se ainda que o pregão e edital da licitação 12/SIURB/2021 foram previamente aprovados pelo Plenário deste Tribunal ao ser autorizada a sua retomada, nos exatos termos detalhados no instrumento convocatório.

2-Achado 2 – Ocorrência de sobrepreço nas intervenções pretendidas e/ou contratadas por meio das ARPs

Segundo a Auditoria:

“O indicador utilizado para evidenciar as distorções nos itens amostrais do Achado 1 conduziu à observação de um segundo achado, qual seja, a ocorrência de sobrepreço nas intervenções autorizadas para a contratação por registro de preços. Considerando os mesmos indicadores utilizados como evidência no Quadro 1 do Achado 1, foram extraídos os casos cujos custos médios são superiores ao custo unitário de construção de edificação nova, paradigma da construção civil, publicado pelo SINAPI para o mês de maio de 2023, que foi de R\$ 1.808,83/m² para o Estado de SP”.



BARRETTO & CARBONE
A D V O G A D O S

O apontamento não procede. Primeiro porque os preços registrados nas atas são decorrentes de prévio procedimento licitatório, cujo edital foi analisado por essa Corte de Contas sendo autorizada a sua retomada pelo Órgão Colegiado nos exatos termos em que readequado pela Origem. Assim, a decisão do Pleno na análise do pregão 12/SIURB/2021 delimitou que os critérios ali fixados para preços estavam em conformidade.

Logo, ao se analisar o edital formulado para o registro de preços em questão, sendo validado os seus termos e anexos, não há como se condenar as atas dele decorrentes no momento da contratação.

Isso porque, como já explicitado, o Registro de preços é o procedimento que a Administração Pública pode adotar para compras rotineiras de bens padronizados ou mesmo na obtenção de serviços. Trata-se da realização **de procedimento licitatório em que as propostas serão registradas tendo em vista futuras contratações**. São confeccionadas atas de registro de preços **das melhores propostas apresentadas**.

Licitação é o procedimento administrativo que visa a escolher a proposta mais vantajosa para o futuro contrato. E, segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O denominado “sistema de registro de preços” é um meio apto a viabilizar diversas contratações de compras, concomitantes ou sucessivas, sem a realização de um específico procedimento licitatório previamente a cada uma, por um ou mais de um órgão ou entidade da administração pública.

Geralmente é utilizado por órgãos ou entidades que realizam compras frequentes de determinado bem (ou serviço), ou quando não é previamente conhecida a quantidade que será necessário comprar. Tem como vantagens, dentre outras, tornar ágeis as contratações e evitar a necessidade de formação de estoques, além de proporcionar transparência quanto aos preços pagos pela administração pelos bens e serviços que contrata frequentemente.

[...]

Simplificadamente, o órgão ou entidade que pretenda comprar determinados bens (ou serviços), promove uma licitação com o intuito de elaborar algo como um cadastro de potenciais fornecedores, no qual estará especificado o bem, o preço e as quantidades que cada fornecedor tem possibilidade de entregar ao órgão ou entidade, quando for solicitado, nas condições estipuladas no edital da licitação.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Nos termos do art. 3º, do Decreto n. 7.892/2013, o sistema de registro de preços poderá ser adotado nas seguintes situações:

- I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II – quando for **conveniente** a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida em regime de tarefa;
- III – quando for **conveniente** a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV – quando, pela natureza do objeto, **não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.**

Nos termos da Lei n. 8.666/93, Lei n. 10.520/02 e do Decreto n. 10.024/2019, a modalidade de licitação a ser adotada no SRP será por meio de concorrência ou pregão, preferencialmente o pregão eletrônico.

O tipo de licitação (critério de julgamento) **será o menor preço**. Excepcionalmente, poderá ser adotado o tipo técnica e preço, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho devidamente fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade.

O pregão 12/SIURB/2021 seguiu o rito procedimental comum do art. 17 (I – preparatória; II – de divulgação do edital de licitação; III – de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV – de julgamento; V – de habilitação; VI – recursal; VII – homologação), sendo adotado ante o fundamento de que o objeto possui padrões de desempenho e qualidade que podiam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado (art. 29).

Sendo aquisição de bens e serviços comuns, utilizou-se o pregão. Assim, não há como se alegar inconsistências na ata, que foi decorrente de regular e licito procedimento prévio licitatório que, inclusive, passou pelo crivo do plenário dessa Corte de contas.

Decisão do Plenário ao referendar a retomada do pregão 12/SIURB/2021 no TC/015895/2021:

SESSÃO 3.234ª de 31.08.2022

REFERENDO DE RETOMADA – Conselheiro Eduardo Tuma –

Revisor: Conselheiro Domingos Dissei



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

tendo por objeto o Registro de Preços para fornecimento à Prefeitura do Município de São Paulo de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, de acordo com o Decreto nº 29.929/91 e alterações posteriores em próprios municipais, e em locais onde a execução destes serviços seja de responsabilidade da Municipalidade de São Paulo, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada. Valor estimado: R\$ 924.025.942,24.

TC 16278/2021: Representação formulada por Gabriela Pereira Lima em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021 **TC 16213/2021:** Representação formulada por Ricardo Suner Romera Neto e Milena Borges Moreira Gobatti em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021

TC 16219/2021: Representação formulada por Guima-Conseco Construção, Serviços e em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021

TC 16337/2021: Representação formulada por SC Engenharia Eireli em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021.

Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, inciso XVII e no artigo 101, parágrafo 1º, alínea “d”, do Regimento Interno deste Tribunal, **proposta de RETOMADA do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/2021**, lançado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, tendo por objeto o **Registro de Preços** para fornecimento de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, de acordo com o Decreto 29.929/91 e alterações posteriores em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada, com valor estimado em R\$924.025.942,24 (novecentos e vinte e quatro milhões, vinte e cinco mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos).

A determinação de suspensão “ad cautelam” do certame deu-se em 17 de novembro de 2021, sendo referendada pelo Pleno na sessão ordinária 3.182, realizada em 24 de novembro de 2021, com amparo e nos termos do relatório conclusivo da Auditoria que manteve 7 das 8 infringências inicialmente apontadas que impediam o prosseguimento do certame. São elas:

- 4.1. Indevida vedação de uma mesma licitante sagrar-se vencedora em mais de um lote.
- 4.2. Incompletez das informações referentes aos Orçamentos de Referência por tipo de próprio Municipal, adotados para a elaboração das Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos;
- 4.3. Indevida inclusão nas Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos de serviços que não se enquadram na definição do segundo escalão;
- 4.4. Indevida inclusão de taxa única e uniforme no BDI, no percentual de 3,29%, para remunerar o serviço de Administração Local;
- 4.5. Indevida exigência de apresentação do contrato de subempreitada, para efeito de aceitação dos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado;
- 4.6. Indevida exigência de comprovação de qualificação técnica, por meio de comprovação de simultaneidade de atestados de ordens de serviço;



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

4.7. Falta de justificativa para adoção dos índices para comprovação da boa situação financeira da empresa.

Também foram interpostas 4 representações (TC's 16278, 16213, 16219 e 16337 de 2021), ora analisadas de forma englobada, quanto aos pontos considerados procedentes pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal. (...)

Importante consignar que certames desta natureza possuem um longo histórico neste Tribunal de Contas Municipal. Cite-se como exemplo o TC nº 4189/2003, que consta no banco de jurisprudências desta Corte.

No referido processo, o Pleno, em unanimidade, acolheu os atos praticados pela Municipalidade, relativos à Concorrência 015/SSO/01, que tinha por objeto o registro de preços para serviços gerais de segundo escalão, em prédios municipais, em conformidade com o Decreto Municipal nº 29.929/91, relevando o único apontamento feito pelos Órgãos Técnicos, relativo à intempestividade na autorização para abertura do certame. Confira-se a ementa daquele caso:

“ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. SSO. Serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em prédios municipais, com fornecimento de materiais e mão-de-obra especializada. **Autorização para a abertura do certame extemporânea, RELEVADA.** Votação por maioria. **ACOLHIDA.** Votação unânime. Legislação citada: Art. 38, Lei 8.666/93. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Dec. Mun.

29.929/91.” (Tc nº 4.189.03-08, 2.263ª Sessão Ordinária, Tribunal Pleno do TCMSP, Conselheiro-Relator Edson Simões)

Mais recentemente, em 2014, temos o TC nº 2.952/2014, que tratou de representação do Ministério Público estadual em face da Concorrência nº 7/2014/SIURB. A referida concorrência tratava igualmente de ata de registro de preços cujo objeto era a contratação de serviços gerais de “segundo escalão” em próprios municipais.

Naquele caso, em razão da presença de possível vício no edital, o Exmo. Conselheiro-Relator João Antônio determinou a suspensão “ad cautelam” do certame (fls. 377/378 dos autos do TC nº 2952/2014).

Contudo, na Sessão Ordinária 2.763, realizada no dia 10 de setembro de 2014, o Pleno autorizou a retomada do certame, por maioria de votos, nos termos do voto do Exmo. Conselheiro Relator, oportunidade em que foram analisados os seguintes pontos:

1. **Prova de experiência anterior em locais específicos e número mínimo de atestados exigidos** – Entendeu o Pleno que eram legítimas as exigências do Edital.
2. **Do projeto básico e da planilha orçamentária** – Entendeu o Pleno que era inviável a elaboração de projeto básico e da planilha orçamentária de preços.
3. **Patrimônio líquido** – Entendeu o Pleno que a prova de patrimônio líquido se encontrava dentro do limite legal de 10%, previsto no §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

4. **Índices econômico-financeiros** – Entendeu o Pleno que foi correta a aplicação pela Origem dos índices de Liquidez Geral e Estrutura de Capital do edital entre 1,0 e 1,5.
5. **Audiência Pública** – Entendeu o Pleno que não se justificava a realização de Audiência Pública naquele caso em razão do valor dos lotes não superar R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Ademais, foi acolhida a proposta do Exmo. Conselheiro Domingos Dissei, pela inclusão no edital da obrigatoriedade do registro fotográfico das etapas da execução do serviço (antes, durante e depois) e a sua junção ao respectivo processo de medição.

Ulteriormente, em 2017, foi analisado no TC 1343/2017 o Edital de Licitação da Concorrência nº 002/17/SMSO, que tratava de ata de registro de preços para prestação dos mesmos serviços gerais de manutenção preventiva, correção, reparações, adaptações e modificações, de segundo escalão de acordo com o decreto nº 29.929/91 e alterações posteriores, em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada.

Esta ata também foi suspensa “ad cautelam” na Sessão Ordinária 2.919, realizada em 26 de abril de 2017 e foi posteriormente retomada por decisão do Pleno na Sessão Ordinária nº 2.925, realizada em 31 de maio de 2017. Naquela ocasião (peça 38, fls. 226/236, dos autos do TC nº 1343/17), foi revogada a suspensão do certame, observando-se as condicionantes impostas pelos Conselheiros João Antônio e Domingos Dissei, quais sejam:

1. A alteração da cláusula 5.2.4 do Edital para restabelecer as condições de habilitação técnicas previstas no Edital da Concorrência 7/2014/SIURB.
1. Que o uso da ata de registro de preços seja apenas para execução de obras e serviços de segundo escalão, ressaltando a importância de que em sua execução a ata não seja desvirtuada.
2. O Edital deve prever, além do registro fotográfico do antes e depois, o registro fotográfico do durante.
3. A necessidade de anotação no livro de ordem ou caderneta de obras de especificações técnicas, qualidades e as quantidades dos materiais empregados, para registro, documentação e eventual conferência.
4. Presença de engenheiro no local da obra para acompanhamento rotineiro.

Por fim, mais recentemente, temos o Edital de concorrência 3/2019/SIURB, que tratou de ata de registro de preços para prestação de serviços gerais de manutenção preventiva, correção, reparações, adaptações e modificações, de segundo escalão de acordo com o decreto nº 29.929/91, em próprios municipais, analisado no TC nº 9132/19.

Este edital foi suspenso por decisão cautelar do Exmo. Conselheiro Relator Maurício Faria, sendo referendada pelo Tribunal Pleno na Sessão Ordinária nº 3.049, realizada em 17 de julho de 2019.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

A retomada foi autorizada pelo Pleno na Sessão Ordinária 3.069, realizada em 30 de outubro de 2019, , mediante a imposição das seguintes condicionantes propostas pelo Conselheiro Relator Maurício Faria, com acréscimos do Conselheiro Domingos Dissei:

“1 - Exclua do Edital as seguintes exigências de qualificação técnica, posto que são estranhas às parcelas de maior relevância do objeto:

- a) Item 5.2.7.1, exclusivamente no que tange à demonstração de serviços de conservação, manutenção, reparação, adequação ou adaptação em edificação, no que tange à rede de gases medicinais;
- b) Item 5.2.7.2, conservação, manutenção, reparação, adequação ou adaptação em sistema de combate a incêndio que comprovem a execução de todos os seguintes serviços: hidrante, tubulação para incêndio, extintor, iluminação de emergência e acionador de alarme;
- c) Item 5.2.7.4, conservação, manutenção, reparação, adequação ou adaptação de sistema de para raio, devendo ser comprovada a execução de todos os seguintes serviços: troca da haste, troca da cordoalha, execução de conexão exotérmica e aterramento;
- d) Item 5.2.7.5, conservação, manutenção, reparação, adequação ou adaptação de rede de lógica/dados, devendo ser comprovada a execução de todos os seguintes serviços: certificação de rede, instalação de patch painel, instalação de switch, cabo estruturado UTP, instalação de rack e tomada RJ 45 para informática com placa.

(...)

II - Da incompletude de informações relativas aos Orçamentos de Referência por tipo de próprios municipais, adotados para a elaboração das Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos (item 4.2),

No tocante à apontada incompletude de informações relativas aos Orçamentos de Referência por tipo de próprios municipais, adotados para a elaboração das Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos (item 4.2), é necessário considerar, além das providências adotadas pela Origem em relação as estimativas de consumo previstas, a natureza do objeto e, especialmente, a finalidade que se pretende ao utilizar o sistema de registro de preços.

As quantidades de serviços a serem contratadas foram baseadas no resumo das demandas informadas por cada uma das pastas aderentes (SME, SEME, SMSP e SVMA), em conjunto com orçamentos de intervenções padrão em cada tipo de equipamento ou próprio municipal.

Com lastro em tais informações, foram elaborados os orçamentos de referência de cada um dos 18 agrupamentos, segundo os critérios apresentados na Informação SIURB/EDIF/DME nº 050868237.

Neste conseqüente, extrai-se que a Origem observou a regra estabelecida no artigo 15, § 7º da Lei 8.666/93 e no artigo 9º do Decreto Municipal 56.144/2015, pois foram consultadas as unidades sob gestão das Secretarias aderentes e considerados o consumo e utilização prováveis, considerando-se ainda o cadastro técnico de EDIF no tocante a informações técnicas.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

A SIURB procedeu ao tratamento das listagens dos equipamentos informados pelas Secretarias visando estabelecer “Padrões de Tipos de Equipamentos”, de acordo com os perfis construtivos e perfis de “função/utilização” dos mesmos, criando ao final “grupos de edificações” para cada uma das Pastas participantes do processo, para depois, elaborar os “orçamentos referenciais padrão” para cada um dos grupos indicados, de acordo com o que se percebe na tabela contendo a planilha orçamentária global por agrupamento juntada aos autos (peça 20).

Quanto à diferença de características dos equipamentos (com destaque ao tamanho/áreas), entendo que não geram imprecisões na metodologia adotada pela SIURB. Uma vez que feito o levantamento dos equipamentos de cada Pasta, com especificação de local, tamanho, tipo, entre outros aspectos, as licitantes interessadas em participar de determinados agrupamentos já terão de antemão todas as informações necessárias, de forma transparente e clara.

De outra parte, necessário enfatizar que, em se tratando de sistema de registro de preços, é possível não se exigir, neste momento, alto nível de critérios, especificações, detalhamento ou projeto padrão das intervenções que ocorrerão em fase futura.

Com efeito, os orçamentos têm caráter estimativo e observam padrões médios de utilização para fixação das premissas que irão instruir o edital, tendo em vista a especificidade da contratação (por ata de registro de preços), de forma que somente será possível definir com precisão os quantitativos de serviços no momento da contratação e da emissão das competentes ordens de serviços.

Como destacado pela Origem, “com a adoção de um padrão médio de estimativa das quantidades, eventuais variações nas características dos equipamentos públicos objeto das intervenções não interferem nos preços, na medida em que os valores dos serviços serão fixados na ata de registro de preços e deverão ser observados obrigatoriamente pelas partes contratantes”.

No presente caso, ainda de acordo com a Origem, “as futuras intervenções são de difícil exatidão e, por tal razão, foram apresentadas estimativas concretas, com lastro nos tipos de equipamento e levantamentos de uso realizados em conjunto com as Secretarias envolvidas.”

Considerando essas variáveis, não seria mesmo razoável exigir que o edital divulgasse, de forma absolutamente precisa, os quantitativos de intervenções que ocorrerão durante a vigência da ata. Partindo-se da premissa de que o sistema de registro de preços é utilizado para contratação de objetos e serviços corriqueiros, a quantidade ou momento em que serão necessários é imprevisível, exigindo-se apenas um levantamento por parte do Órgão Público.

Neste contexto, um dos aspectos a ser definido é a estimativa do quantitativo estabelecido, que deve ser justificado com base na realidade da demanda esperada, ainda que incerta. Este é o caso dos autos, considerando as medidas previamente adotadas.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

O mesmo entendimento foi exarado pelo Plenário deste Tribunal de Contas quando da autorização de retomada do edital de concorrência 2/2017 de mesmo objeto (registro de preços para serviços de 2º escalão em próprios municipais), tratado no TC nº 1343/2017. Em seu voto, o Conselheiro Relator João Antônio, reiterou decisão exarada na análise do edital 7/2014 da SIURB, quando o Pleno, por maioria de votos, entendeu que **“a planilha orçamentária e o projeto básico não são condizentes com a natureza do Registro de Preços que prevê a utilização parcelada da ata e de acordo com a necessidade momentânea da Administração”**. (grifos nossos)

Ponderou o Relator também que, **“no caso sob julgamento, de objeto de serviços simples, em que não há grande complexidades a considerar, ou diferenças decorrentes de circunstâncias específicas e variáveis; tratam-se de serviços que possuem perfil qualitativo definido e conhecido no mercado, estando ausente portanto, motivo que possa impedir que estes sejam contratados por sistema de registro de preços.”** (grifos nossos)

De fato, acertada a Decisão desse Colegiado quando da análise do edital de 2014, reiterada, posteriormente, em 2017.

Corroborando o exposto, existem inúmeros precedentes, como exemplo o Acórdão do TJSP proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1604/583.53.2006.134504-8 e, em especial, os Acórdãos deste Tribunal de Contas nos TCs 2621/08 e 2952/14.

No mesmo diapasão, cite-se o Acórdão nº 694/2014 do TCU, que destaca:

“a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas deve ser efetivada em função do consumo e da utilização prováveis, cuja estimativa deve ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, nos termos do artigo 15, §7º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Exige-se apenas que as estimativas sejam coerentes e fundamentadas, com detalhamento da utilização referente às contratações anteriores e as necessidades atuais.” (grifos nossos)

Além do mais, registre-se que na análise do edital do pregão 6/2019, a Origem utilizou como critério e parâmetros para os estimativos dos orçamentos, os cálculos das estimativas de quantidades de serviços e dos valores estimados de contratos das atas de registro de preços de cada agrupamento.

Para tanto, naquele caso de 2019 considerou-se a base de dados das quantidades executadas em 100% (cem por cento) dos contratos celebrados com a SIURB, decorrentes das últimas atas, que vigoraram entre 2017 e 2018.

O resultado do levantamento geral das quantidades de cada agrupamento foi avaliado e consolidado a partir das especificidades dos grupos de serviços e os históricos de contratação de cada agrupamento, além das avaliações pontuais de ocorrência destes nas atas de registro de preços anteriores, conforme planilhas anexadas ao processo.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Ainda que a metodologia seja diversa da utilizada no presente caso, os resultados alcançados, em muito se assemelham.

Naquele TC nº 9132/2019, a Auditoria também considerou que o apontamento **não estava superado, sendo, contudo, afastado pelo Plenário, nos termos do voto do Relator**, Conselheiro Maurício Faria, “uma vez que os estudos, em melhor análise, foram observados no processo SEI nº 6022.2019/0002114-1.”

Assim, por todos os motivos acima indicados e mantendo a orientação exarada pelo Pleno no julgamento dos editais anteriores (de 2014, 2017 e 2019), entendo que o apontamento pode ser superado.

(...)

II - Da indevida inclusão nas Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos de serviços que não se enquadram na definição do segundo escalão (item 4.3).

No que diz respeito a inclusão de serviços nas Planilhas Orçamentárias dos Agrupamentos que não se enquadram na definição de segundo escalão (item 4.3), preliminarmente, são necessárias algumas definições edilícias (urbanísticas) constantes Decreto nº 29.929/91 e do Código de Obras.

Vejam os.

O Decreto Municipal nº 29.929/1991 classifica os serviços de manutenção e conservação nos próprios municipais da seguinte forma:

“Art. 2º - Os serviços referidos no artigo anterior são divididos em três escalões:

I - Primeiro escalão - nível dos utilizadores, compreendendo limpeza, conservação e pequenos reparos em instalações elétricas, hidráulicas, esgotos, vidros e similares, e equipamentos operacionais, tais como: lavadoras, secadoras, fogões, geladeiras, extratores de frutas, balanças, liquidificadores e outros;

II - Segundo escalão - nível intermediário, compreendendo manutenção preventiva, reparações que demandem pessoal especializado, adaptações e modificações;

III - Terceiro escalão - nível superior, compreendendo reparos de vulto, reformas gerais ou ampliações.”

De acordo com o artigo 13º da Lei 16.642/17 (Código de Obras), integram o rol de intervenções edilícias que **não prescindem de projeto de aprovação e execução:**

“I - obra e serviço de reparo e limpeza;

II - restauro, entendido como a recuperação de imóvel (...);

III - alteração do interior da edificação que não implique modificação na estrutura(...);

IV - modificação do interior da edificação que não implique na redução das condições de acessibilidade e segurança existentes; V - **execução de obra e serviço de baixo impacto**

urbanístico de acordo com o disposto neste Código.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

§ 1º Consideram-se de baixo impacto urbanístico, dentre outras, a:

I - **construção e demolição de obras** complementares à edificação com área construída de, no máximo, 30,00 m² (trinta metros quadrados);

II - **instalação de saliência**, com as seguintes características e dimensões em relação ao plano da fachada da edificação:

a) elemento arquitetônico, ornato, jardineira, floreira, brise, aba horizontal e vertical, com até 0,40 m (quarenta centímetros) de profundidade;

b) beiral da cobertura com até 1,50 m (um metro e meio) de largura;

c) marquise em balanço, não sobreposta, que avance no máximo até 50% (cinquenta por cento) das faixas de recuo obrigatório e com área máxima de 30,00 m² (trinta metros quadrados);

III - **construção de muro no alinhamento e de divisa**;

IV - **construção de muro de arrimo** com altura máxima de 2,00m (dois metros);

V - **construção de espelho d'água, poço e fossa**;

VI - **construção de piscina** em edificação residencial unifamiliar e unidade habitacional no conjunto de habitações agrupadas horizontalmente;

VII - **substituição de material de revestimento exterior de parede e piso ou de cobertura ou telhado**;

VIII - **passagem coberta com largura máxima de 3 m (três metros) e sem vedação lateral.**”

A Auditoria afirma que “a inclusão de serviços que, pela natureza do uso, cujas aplicações envolvem complexidades técnicas e/ou relevância de valores unitários, em conjunto, caracterizam-se como obras de engenharia”.

Com todo o respeito à análise da brilhante Auditoria deste Tribunal, a aludida afirmação decorre, salvo melhor juízo, de suposição de que os elementos da tabela por ela apurada serão usados de forma conjunta e concomitante, o que resultaria supostamente em serviço que não se enquadra na definição de segundo escalão e/ou obras.

(..)

Adicionalmente e reiterando o respeito ao entendimento de nosso Órgão técnico, também não se sustenta a afirmação da Auditoria de que ao serem utilizados em conjunto, alguns serviços deveriam ser enquadrados no terceiro escalão, pois, se caracterizariam como obras de engenharia, em função de uma alegada complexidade técnica envolvida, ou relevância de valores unitários envolvidos.

Como forma de exemplificar o ponto ora sustentado, tem-se que, em seu relatório conclusivo (peça 45), a Auditoria afasta as justificativas apresentadas pela Origem nos seguintes dizeres:



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

“(..) A mera alegação por parte da SIURB de que não serão executadas obras de engenharia por si só **nada acrescenta ou esclarece**. As **evidências nas estimativas de quantidades de serviços** apontam em sentido contrário como, por exemplo, vários itens de serviços que exigem **elaboração de projetos para serem aplicados**, tais como: estrutura metálica de cobertura (~1.300 ton), armaduras em aço diversas (~640 ton) concreto usinado (~24.300 m³), alvenarias de blocos vazados de concreto estrutural (~24.850 m²) etc., **todos obtidos do Anexo I, peça 24**. Sobre **esses serviços e essas quantidades que não se enquadram no segundo escalão** do DM nº 29.929/1991 a Origem nada esclarece. Portanto o apontamento está mantido.”

Ocorre que depurando a tabela da peça 24, Anexo I do Edital, a que se reporta a Auditoria, é possível verificar que todos os elementos dela configuram, na verdade, produtos, insumos ou itens de serviço,

Por outro lado, é possível afirmar que não só os itens questionados pela Auditoria (“estrutura metálica de cobertura, armaduras em aço diversas, concreto usinado, alvenarias de blocos vazados de concreto estrutural”), mas todos os outros constantes do Anexo I, peça 24 dos autos, individualmente, não **demandam projeto e configuram itens de mercado que podem ser adquiridos em qualquer fornecedor de serviços.**

Assim, a tabela apensada ao edital visa assegurar estes insumos, produtos e itens de serviços para o pronto atendimento à demanda estimada pela Administração.

Neste raciocínio, estes itens agrupados e aplicados de forma única para uma edificação, poderiam ser considerados **itens de serviços de segundo ou até mesmo de terceiro escalão como está precavendo a auditoria.**

Entretanto, é a natureza do edital e os seus complementos editalícios o que define a natureza dos serviços licitados, o que em princípio assegura a utilização da ata de registro de preços somente em serviços de segundo escalão.

Além disso, no caso concreto, os serviços de reforma previstos, além de materialmente pouco relevantes, estão decompostos em atividades mais simples, típicas de intervenções isoladas, que podem ser objetivamente definidas, conforme especificações usuais no mercado, e possuem natureza padronizável e pouco complexa.

Por exemplo:

1) Fornecimento de estrutura metálica para cobertura (estrutura de sustentação de telhado), 1278.456,04 quilos e R\$ 16.121.330,66. A maior reserva constante da tabela:

a) Inicialmente, vemos que a consideração de 1.300 toneladas é aparentemente relevante face o tamanho do número. Levando em consideração que perfis metálicos são adquiridos em massa (quilogramas) e são aplicados na obra em metros lineares, concluímos que o tamanho do perfil em m² pelo comprimento resulta em volume. Para fazer a avaliação do tamanho do



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

número vamos converter a massa em metros cúbicos. Isto posto, levando em consideração a densidade dos materiais utilizados giram na casa dos 7.200 kg/m³, nos traz a grosso modo 180 m³ de material, ou seja, equivalente 180 blocos de metal de 1 metro x 1 metro x metro, enfim 180 caixas de água de mil litros.

Conforme o SEI 6022.2021/0001284-7, documento 050847870 e planilha geral por agrupamento doc. 054389015, os 18 agrupamentos contém 379 próprios das subprefeituras (incluindo 270 praças), 1.628 próprios de SME, 98 de SMVA e 325 de SEME, totalizando 2.430 unidades, com variação desde 110 m² (Casa de agricultura de Parelheiros) até a área total da Unidade de Transportes Internos (UTI), da Subprefeitura de Campo Limpo com área de 72.000 m² (áreas cobertas e descobertas).

Levando em consideração este número de unidades temos um rateio de apenas rateio de apenas 527 quilos por próprio.

Para efeito ilustrativo o peso de estruturas metálicas pode variar de 30 kg/m² a 80 kg/m², que vale dizer o material estimado é equivalente a apenas 9,6 m² por próprio.

Concluindo, a quantidade e valor deste item não é relevante, porém como informado pela douda auditoria o risco não está na quantidade mas na forma de aplicação, ou seja, no uso em conjunto com outros itens ou em uma aplicação específica, como o refazimento com projeto de uma nova cobertura.

Para utilização deste insumo neste subitem 1 nos demais (2 até 4) que vamos analisar individualmente abaixo, destacamos a necessidade de respeitar a cláusula do Termo de Referência (item 1.2).

a) “Não se enquadram na descrição do item 1.1 os serviços caracterizados como obras de engenharia, segundo conceito do inciso I do artigo 6º da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, que impliquem na elaboração de projetos executivos para acréscimo de área, serviços técnicos de alto grau de complexidade, assim como as instalações de equipamentos de grande porte”

b) O valor unitário é de R\$ 12,61/Kg, o que representa 0,0000017538%. Se compararmos todos as estruturas de telhado estimadas para todas as 32 unidades e próprios de SME, SMVA e SEME em suas áreas, o montante representa 2,24 % da ata inteira.

2) Armaduras em aço diversos (640 ton). Confome tabela 1 temos 548.467,40 quilos perfazendo R\$ 5.747.479,90.

a) **Preliminarmente, verificamos que para armaduras, normalmente são utilizados, nas estruturas simples, entre 80 a 120 quilos de aço por m³ do concreto utilizado. Isto vale dizer que as 640 toneladas aduzidas aos autos pela SFC**



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

correspondem material suficiente para 6.400 m³ de concreto. A previsão do contrato é para 24.300 m³. Ou seja, a parte estrutural na utilização do concreto estimado equivale apenas em 26,34% para possíveis serviços diversos em todas unidades.

Isto pulverizados nos 2.430 próprios um número equivalente a 263 quilos por próprio.

Porém há de se respeitar a conclusão do item 1 a) onde destacamos a necessidade de respeitar a clausula do Termo de Referência (item 1.2).

b) O valor unitário é de R\$ 10,48/Kg, o que representa 0,00000145%. Se compararmos todos as armaduras estimadas para uso em todos os serviços de todas 32 subprefeituras e próprios de SME, SMVA e SEME em suas áreas, temos o equivalente a apenas 0,8 % do montante total da Ata.

3) Concreto usinado (24.300 m³). Da Tabela 01: 19.929,16 m³, R\$ 7.994.575,11.

a) A densidade do concreto é em média 2,4 toneladas por m³. Um caminhão betoneira de pequeno porte transporta em média 8 m³. Portanto a ata de registros de preços inteira é equivalente a 3000 caminhões de concreto somando o material virado na obra, concreto usinado comum e concreto usinado bombeável. O itens de maior relevância são CONCRETO FCK=30MPA - USINADO=14.075 m³ e CONCRETO FCK = 25,0MPA - USINADO E BOMBEÁVEL= 6.223 m³.

Isto equivale a dizer que rateado nos 2.430 próprios

A grosso modo podem representar um item de complexidade em função da utilização independente do volume, ou seja, uma coluna ou viga estrutural ou uma laje apesar de representar um volume pequeno pode representar uma serviço não comum (complexo), diferente de 100 metros de calçada de 2 metros de largura e 8 cm de espessura que é um serviço comum e consome por exemplo 16 m³ de concreto.

Enfim a complexidade da utilização do concreto está atrelada ao volume, mas sim a natureza da aplicação, reiterando o item 1 onde destacamos a necessidade de respeitar a clausula do Termo de Referência (item 1.2).

b) O valor unitário médio é de R\$ 401,15/m³, o que representa 0,0000558%. Se compararmos todos as armaduras estimadas para uso em todos os serviços de todas as 32 unidades e próprios de SME, SMVA e SEME em suas áreas, temos apenas 0,8 % do montante total da Ata.

4) Alvenarias de blocos vazados de concreto estrutural (~24.850 m²). Conforme tabela 1, temos 10932,28 m² de blocos e R\$ 1.968.999,23

a) A referência de preço é em m², assim como a aplicação. No intuito de exemplificar o tamanho real deste número: para construir um muro de 2,0 m de altura termos um total de 12.425 metros lineares de muro, ou seja, ata de registros permite um rateio de 388 metros de alvenaria de 2 metros de altura, por área de subprefeitura.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

b) Da mesma forma que concluímos nos itens de 1 até 3 a quantidade e valor deste item não é relevante, porém como informado pela dought auditoria o risco não está na quantidade mas na forma de aplicação, ou seja, no uso em conjunto com outros itens ou em uma aplicação específica, como o refazimento um muro de arrimo, por exemplo.

Enfim a complexidade da utilização do concreto está atrelada ao volume, mas sim a natureza da aplicação, reiterando o item 1 onde destacamos a necessidade de respeitar a cláusula do Termo de Referência (item 1.2).

a) O valor unitário médio é de R\$ 82,69 / m², o que representa 0,0000115%. Se considerarmos o consumo total estimado para uso em todos os serviços de todas as 32 unidades e próprios de SME, SMVA e SEME em suas áreas, temos apenas 0,27 % do montante total da Ata.

De outra parte, a comprovação de que os serviços inseridos no objeto do presente edital se enquadram na categoria de segundo escalão, decorre do fato de que não houve, por parte da Auditoria ou da Assessoria Jurídica de Controle Externo, impugnação à utilização do sistema de registro de preços, diferente do que ocorreu no edital de pregão 6/2019, no qual, a indicação de possíveis serviços que prescindiriam da elaboração prévia de projeto, levou à conclusão, pela Auditoria, da impossibilidade de utilização do sistema de registro de preços em razão da natureza dos serviços.

A possibilidade de utilização do sistema de registro de preços foi superada quando da autorização de retomada do Pregão 6/2019 da SIURB, , após determinação de exclusão do objeto, dos itens relacionados à fundação e superestruturas, conforme se extrai do voto proferido nos autos do TC 9132/2019, de relatoria do Conselheiro Mauricio Faria:

“a Auditoria concluiu que a **execução do conjunto dos serviços** de engenharia constantes do subitem 5.2.7.6 do Edital original, em especial quanto às áreas esportivas, não se enquadraria no Sistema de Registro de Preços, em virtude dos serviços a serem licitados possuírem natureza complexa e especializada, não se caracterizando, portanto, como serviços comuns, (...). De fato, as inadequadas previsões contidas no Edital originalmente publicado afastavam o modelo de ata de registro de preços para esta contratação. Não obstante, **as alterações propostas pela Origem, somadas às que serão propostas ao final deste voto, bastam, por si sós, e enfrentam os questionamentos iniciais.** (...) assim, entendo que o apontamento restará superado (...) na medida em que os itens de serviços que não se compatibilizam com a sistemática do SRP – **a exemplo dos itens de fundação e superestruturas, grama sintética, sistema de drenagem, muro de arrimo, dentre outros –, serão excluídos das Tabelas de Preços, de forma a manter-se a licitação restrita à categoria de serviços de segundo escalão.**”



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

De fato, estando o objeto vinculado aos serviços de manutenção, simples e rotineiros, podem ser objeto de registro de preços, conforme, inclusive, foi o entendimento dos técnicos desta Corte no âmbito do Grupo de Estudos para análise da matéria, no bojo do TC 10.127/2017, bem como do Tribunal de Contas da União, citando-se como exemplo o Acórdão 1381/2018 – Plenário assim ementado:

“É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras. (...) Sumário: 1. A contratação de serviços comuns de engenharia pode ser realizada mediante pregão para registro de preços quando padrões de desempenho e qualidade são objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, e a contratação tenha por objetivo prover serviços de manutenção predial repetidos e rotineiros.”

É importante salientar, de outra parte, que em nenhuma disposição do edital de 2021 se encontra a previsão de necessidade de anteprojeto ou projeto básico de forma que se constata grande avanço na planilha de serviços inserida neste Edital, quando comparada aos editais anteriores, fato que deve ser destacado, como forma de reconhecer o progresso no instrumento convocatório alcançado em função do cumprimento das determinações do Pleno em certames precedentes de mesmo objeto.

Por fim, ressalte-se que, conforme previsão contida no Termo de Referência, item 1.2, explicita a Origem que: “**Não se enquadram na descrição do item 1.1 os serviços caracterizados como obras de engenharia, segundo conceito do inciso I do artigo 6º da Lei Federal 8.666/1993, ou seja, construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, que impliquem na elaboração de projetos executivos para acréscimo de área, serviços técnicos de alto grau de complexidade, assim como as instalações de equipamentos de grande porte.**”

Deste modo, não obstante o sempre fundamentado parecer da Auditoria, não há serviços na planilha de orçamento que não se enquadrem nas aludidas definições legais de serviços de segundo escalão.

(...)

5 - Necessidade de apresentação de anteprojeto ou projeto básico dos serviços a serem executados durante o transcorrer dos contratos; abordada no TC nº 16337/2021.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Quanto a este tema, de acordo com o já ressaltado no tópico III deste Voto não há no Edital previsão expressa de Anteprojeto ou Projeto Básico para qualquer um dos serviços nele almejados. Ademais, o próprio Representante não apontou quais seriam os serviços específicos que necessitariam de projeto básico ou anteprojeto, até porque não há disposição neste sentido na Ata.

Respeita-se o entendimento da Auditoria, mas, como já tratado, a utilização da Ata para um serviço que necessitasse de anteprojeto seria incorrer em seu desvirtuamento, hipótese que não se pode presumir nesta fase de acompanhamento inicial do Edital licitatório.

Dessa forma, superado este ponto.

(..)

Diante de todo o exposto, submeto, a apreciação deste Egrégio Plenário, **PROPOSTA DE RETOMADA** do Edital de Pregão nº 12/2021 da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras do Município de São Paulo - SIURB, **condicionada** a efetivação das seguintes medidas/correções no edital por parte da Origem:

- 01) Exclusão da vedação da possibilidade de adjudicação de mais de um agrupamento ao mesmo licitante – tópico I;
- 02) Exclusão de taxa única e uniforme no BDI, no percentual de 3,29%, para remunerar o serviço de Administração Local, conforme anunciado pela Origem – tópico V;
- 03) Exclusão do edital da exigência de **apresentação do contrato de subempreitada**, para efeito de aceitação dos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado – tópico VI;
- 04) Adequação do item 11.6.3.2.3 do edital, para que a comprovação de qualificação econômico-financeira, seja atestada por Liquidez Geral, Liquidez Seca e Liquidez Corrente em **índices “entre 1,0 a 1,5”** – tópico VII;
- 05) Adequar o edital, a fim de incluir as disposições dos artigos 42 e 43 da Lei Complementar n.º 123/2006 para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das empresas micro e de pequeno porte - tópico VIII, item I.

Por fim, em atenção as considerações feitas pelo Conselheiro Domingos Dissei na análise dos editais anteriores de mesmo objeto (TCs 9132/2019 e 1343/2017) determino que seja expedida recomendação à Origem a fim de que atente para a impossibilidade de utilização conjunta dos quantitativos registrados em ata, de forma que configure serviços e/ou obras que prescindem da elaboração de projeto básico e/ou executivo, assinados por profissional credenciado, com a correspondente emissão de ART (anotação de responsabilidade técnica), nos termos do que dispõe o Decreto Municipal 29.219/91.”



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Note-se que os apontamentos da Auditoria foram tido por superados de forma amplamente fundamentada no voto do relator – acompanhado por votação unanime- (**acolhendo justificativas da Origem, amparando-se nas próprias disposições do edital, no histórico das decisões do Plenário em casos de idêntico objeto, bem como em farta jurisprudência do TCU**), impondo-se **condicionantes que foram tidas por cumpridas** pela Auditoria, com conclusão pela **regularidade do referido edital**, sendo, por essa razão, **ratificada a autorização pelo Plenário**, *in verbis*:

“Sessão 3247 de 23/11/2022

**REFERENDO DE RETOMADA -RATIFICAÇÃO em razão
das condicionantes impostas**

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma Revisor: Conselheiro Domingos Dissei

TC's 15895/2021: Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021, tendo por objeto o Registro de Preços para fornecimento à Prefeitura do Município de São Paulo de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, de acordo com o Decreto nº 29.929/91 e alterações posteriores em próprios municipais, e em locais onde a execução destes serviços seja de responsabilidade da Municipalidade de São Paulo, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada. Valor estimado: R\$ 924.025.942,24.

TC 16278/2021: Representação formulada por Gabriela Pereira Lima em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021 **TC 16213/2021:** Representação formulada por Ricardo Suner Romera Neto e Milena Borges Moreira Gobatti em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021

TC 16219/2021: Representação formulada por Guima-Conseco Construção, Serviços e em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021

TC 16337/2021: Representação formulada por SC Engenharia Eireli em face do Edital de

Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021. **TC 17422/2021:** Representação interposta pelo advogado José Thomaz Mauger em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/SIURB/2021.

Na sessão ordinária nº 3.234 de 31.08.2022, o Plenário autorizou, com amparo no artigo 31, parágrafo único, inciso XVII e no artigo 101, parágrafo 1º, alínea “d”, do Regimento Interno deste Tribunal, **a RETOMADA CONDICIONADA do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/2021**, lançado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, tendo por objeto o registro de preços para fornecimento de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações, requalificações e modificações de segundo escalão, em próprios municipais, com valor estimado em R\$ 924.025.942,24 (novecentos e vinte e quatro milhões, vinte e cinco mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos).



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

O pregão havia sido suspenso cautelarmente em 17 de novembro de 2021, decisão referendada pelo Pleno na sessão ordinária 3.182, realizada em 24 de novembro de 2021, com amparo e nos termos do relatório conclusivo da Auditoria, que manteve 7 das 8 infringências inicialmente apontadas, que impediam o prosseguimento do certame (itens 4.1 a 4.7).

Também foram interpostas 5 representações (TC's 16278, 16213, 16219, 16337 e 17422 de 2021), analisadas de forma englobada, quanto aos pontos considerados procedentes pelos órgãos técnicos deste Tribunal.

A decisão deste Egrégio Plenário que autorizou a retomada do edital impôs 12 (doze) condicionantes à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras.

Depois de analisar o edital republicado em 13 de setembro de 2022, a Auditoria concluiu no âmbito do TC principal (15895/2021) que “a SIURB atendeu todas às deliberações e determinações do Pleno na sessão ordinária 3234, com exceção da determinação que só poderá ser verificada quando das execuções contratuais”, qual seja:

As Atas de Registro de Preços decorrentes desta Licitação deverão se destinar exclusivamente aos serviços e obras de segundo escalão, sendo, portanto, vedada sua utilização para obras e serviços de maior complexidade, a exemplo de fundações, recuperações estruturais, aumento de área e outras que exijam projetos executivos, serviços técnicos profissionais especializados, sob pena de burla ao procedimento licitatório.

Assim, considerando que a efetiva liberação do certame ficou condicionada **a nova** passagem pelo Plenário e, tendo em vista a manifestação da Auditoria no sentido da regularidade do edital e do cumprimento das determinações/condicionantes impostas pelo Colegiado, destacando-se que a abertura do certame se encontra designada para o próximo dia 25 de novembro de 2022, **submeto o presente para conhecimento e deliberação (ratificação da autorização de retomada)** por esse Colegiado.

Além disso, cite-se entendimento da AGU sobre a possibilidade de revisões e adequações dos preços registrados em ata, tomando como base que os preços registrados foram os decorrentes de disputa, tendo a administração obtido as propostas mais vantajosas, devidamente registradas em ata!!

PARECER n. 00003/2019/CPLC/PGF/AGU NUP: 00969.000016/2018-11
INTERESSADOS: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NATUREZA JURÍDICA DA ATA. DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA DE VONTADE. PROPOSTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR REGISTRADO EM ATA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

FINANCEIRO DO CONTRATO. I - O Sistema de Registro de Preços consiste em procedimento previsto no inc. II do Art. 15 da Lei nº 8.666/93 e que tem como intuito permitir diversas contratações pela administração pública com uma única licitação. II - Findo o certame, formaliza-se a ata de registro de preços, documento que, a teor do Decreto nº 7.892/2013, é "vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, inc. II)". III - Consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). IV - A lei nº 8.666/93 prevê "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art. 15, §3º, inc. II). Coube, então, ao Decreto prever as hipóteses de atualização do valor. V - Manutenção das conclusões do Parecer nº 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

Consequência da natureza jurídica do **preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste**, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Essa decorrência, inclusive, garantiu ao Poder Executivo maior liberdade na regulamentação do tema, havendo a indicação na Lei nº 8.666/93 de que Decreto deveria estipular "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art. 15, §3º, inc. II)

Em segundo lugar, não se pode comparar preços de serviços de manutenção e reforma com preços registrados em 2021 com aqueles para obra nova enunciados para o Estado no ano de 2024. Até porque, como cediço na área, as vezes o preço de obra nova é inferior ao de manutenção e reparos. (Começar tudo do zero e construir novas edificações poderia ser até mais barato, mas demandaria tempo muito maior, o que ao final não garantiria economicidade e eficiência, conceitos que envolvem outros fatores para além do preço fixo de cada material, produto ou serviço fixado em tabelas.

Decidir entre construir ou reformar é uma decisão da Administração (proprietária dos imóveis). E a decisão ponderou tecnicamente as vantagens e desvantagens bem específicas que precisam ser avaliadas em uma análise cuidadosa. Afinal, seja construindo ou reformando, sem dúvidas o objetivo é um só: melhorar os ambientes do imóvel, garantir mais praticidade e alcançar o nível de qualidade pela maneira mais vantajosa econômica e eficiente.

Por isso, antes de se decidir entre uma das duas opções, a Administração elaborou estudo sobre o que cada processo envolve. Construir significa começar algo do zero, ou seja, criar uma estrutura nova em um terreno vazio. Já reformar envolve o processo de modificar uma estrutura existente para atender às novas necessidades e preferências.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Então, a análise para decidir se valia mais a pena construir ou reformar, foi feita previamente pela Administração no desempenho de atribuições **e competência que são exclusivas suas, avaliando o orçamento disponível, a estrutura do imóvel já construído e as modificações necessárias para a obra.**

E no caso em questão, a Administração Contratante no desempenho de suas competências e atribuições tomou essa decisão com amparo em estudos técnicos, profissionais com expertise no assunto, que foi capaz de avaliar a estrutura dos imóveis existente e de sinalizar se vale mais a pena reformá-lo ou investir em um terreno para começar do zero.

Como resultado dessa avaliação, a decisão da ADMINISTRAÇÃO foi pela que lhe era mais vantajosa, qual seja, reformar e não construir. E para tanto, frise-se ponderou diversos pressupostos que integram o princípio da economicidade e eficiência: a exemplo da verificação do orçamento disponível, tempo e urgência, condições da estrutura do imóvel já construído, condições do terreno dentre muitas outras variáveis - chegando a conclusão que reforma era suficiente para elevar o padrão dos prédios/edifícios, próprios municipais.

Assim, considerando ser o princípio da eficiência um dos mais importantes na atuação da administração pública, que além de poder englobar outros princípios é também a consequência de uma boa gestão, quando de fato concretizado, a Administração optou pelo caminho que garantiu a busca primordial na atuação da administração pública pela celeridade, economicidade e qualidade, com a finalidade de assegurar que o interesse público seja alcançado da melhor forma.

Achado 3 – Não está sendo observada a necessária segregação de funções pela influência indevida das detentoras das ARPs no processo decisório de estabelecimento das demandas e da quantificação dos serviços a serem contratados

Segundo a Auditoria:

“Na Situação encontrada Observou-se que os orçamentos das intervenções que instruem os processos de autorizações correspondentes à amostra analisada, foram elaborados pelas próprias detentoras **ou, ao menos, com a participação dessas nessa elaboração**”.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Não há nenhuma prova sobre esse apontamento. Ao contrário: a afirmação da Contratante deixa evidente que as Contratadas não participaram dessa função que é de sua competência exclusiva.

E, assim como alegado pela Origem, reafirma-se que nunca houve ingerência desta Contratada na elaboração dos orçamentos de intervenções.

A título de contribuição para a superação deste apontamento é possível verificar que os fiscais acompanham as obras, realizam as medições contando com registros dos livretos de obras, fotografias e pessoalmente também, não tendo sido apontado nenhum pagamento por serviços não executados.

Neste sentido, destaca-se ainda a boa-fé, a presunção de legitimidade e a presunção de veracidade dos atos públicos e das ações dos agentes públicos os quais certamente zelam pelo erário e não possuem jamais a intenção de gerar qualquer prejuízo ao erário e ou aos destinatários dos serviços executados.

Sendo assim, diante da alegação dos fiscais e da Contratante, bem como desta Contratada de que os serviços foram executados a contento, não havendo prova em contrário, pleiteia-se o afastamento deste apontamento, até porque **foram apresentadas as documentações necessárias para a correta demonstração e comprovação das quantidades compreendidas nas medições**, inexistindo qualquer medição a maior ou prejuízo ao erário que justifique o julgamento pela irregularidade.

Não obstante, pertinente trazer a baila, que esse Tribunal já relevou **situações similares**, entendendo que as falhas apontadas com essa natureza não são suficientes para impedir o acolhimento da execução e ou dos efeitos financeiros decorrentes da execução. Vejamos:

TC nº 72-001.434.07-77

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS.

Serviços técnicos especializados para análise e desenvolvimento de metodologias para adequação e reformulação dos sistemas do Observatório de Política Social. Controles exercidos insuficientes. Relatórios de atividades não refletem o efetivo estágio de desenvolvimento dos produtos. Dificuldade na avaliação das fases estabelecidas no cronograma da contratação. Endereços digitais em nome de terceiros sem vínculos com o contrato. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação

unânime.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 irregular a Execução do Contrato 21/2006, no período e valor examinados, tendo em vista que:

- a) os endereços digitais fornecidos pela contratada durante a execução dos serviços estavam em nome de terceiros, que não apresentavam qualquer vínculo com o contrato;
- b) **os controles exercidos pela Origem necessitavam de aprimoramentos**, pois os relatórios de atividades não refletiam o **efetivo estágio de desenvolvimento dos produtos, dificultando a avaliação das fases estabelecidas no cronograma da contratação.**

DECIDEM, todavia, à unanimidade, **aceitar os efeitos financeiros produzidos**, considerando a informação do Conselho Municipal de Informática, dando conta de que o sistema desenvolvido se encontra internalizado no datacenter da Prodam de forma integral e com total compatibilidade, agregando efetiva qualidade ao banco de dados, com aprimoramento das políticas desenvolvimento e assistência social, a inexistência de notícia nos autos de prejuízo ao erário e de má-fé ou dolo dos envolvidos e o tempo decorrido.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Presentes o Procurador Chefe da Fazenda Substituto

JOEL TESSITORE e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de julho de 2017. MAURÍCIO FARIA

Presidente DOMINGOS DISSEI

Relator

TC 1.462/2008

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular a execução parcial do contrato. Execução de contenção de encosta. **SUBPREFEITURA CIDADE ADEMAR. CONHECIDO. NEGADO**

PROVIMENTO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.898/2003, 1.551/2007, 2.706/2011, 2.446/2007, 2.693/2008, 2.535/2007, 2.104/2008, 2.490/2008, 655/2004, 6.666/2004, 3.754/2006, 1.341/2010, 1.462/2008, 2.655/2008, 6.055/1996.

3.028ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Execução de contenção de encosta. Falta de croquis complementando a memória de cálculo analítica, impossibilitando a conferência dos dados da medição. Ausência de comprovação da regularidade fiscal com o INSS, **FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quanto aos pagamentos.**



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Recolhimento do IRRF realizado com utilização de alíquota em desacordo com o previsto. Existência de subcontratação não permitida. Ausência de fiscais. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

TC citado 72-001.462.08-93.

Legislação citada: Art. 72, art. 78, VI, Lei 8.666/93. 314ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

TC nº 72-000.885.08-31

ACOMPANHAMENTO.

EXECUÇÃO.

CONTRATO.

SUBPREFEITURA. Serviços de reforma de passeios e de canteiro central. Avenida Domingos de Moraes. Ausências de: sinalização e de identificação da obra; uso de equipamentos de segurança; detalhamento na memória de cálculo analítica dos itens de transporte de guias, remoção de entulho, sinalização. Não atendimento: à cláusula do memorial descritivo de serviços referente ao isolamento da obra; referente à padronização dos passeios públicos do município.

Problemas na execução do passeio de concreto, como trincas, fissuras, acabamento inadequado, falta de juntas de dilatação com estruturas existentes, trechos com concreto lixiviado e incompatibilidade da paginação do piso com os panos de concretagem executados. Não localização de croquis com a indicação dos locais onde os serviços foram executados.

IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Dec. Mun. 45.904/05.

Relatório e voto englobado TCS 72-000.392.08-74 e 72-000.885.08-31 314ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, incluídos em pauta, na presente sessão, nos termos do artigo 157, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 308ª S.O. da Segunda Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, nos termos de seu voto proferido em separado, julgar irregular a execução, em razão de que a contratada descumpriu diversas cláusulas contratuais, como ausência de sinalização e de identificação da obra (item 3.5.a e b); uso de equipamentos de segurança (item 3.5.d); não atendimento à cláusula 3.1 do Memorial Descritivo de Serviços referente ao isolamento da obra (item 3.5.c); não atendimento aos artigos 7º, 51, inciso I, e 52, inciso V, do Decreto Municipal 45.904/05, referente à



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

padronização dos passeios públicos do Município de São Paulo (item 3.5.e); problemas na execução do passeio de concreto, como trincas, fissuras, acabamento inadequado, falta de juntas de dilatação com estruturas existentes, trechos com concreto lixiviado e incompatibilidade da paginação do piso com os panos de concretagem executados (item 3.6.1); além desses problemas pontuais, destacou que o Relatório da Auditoria apontou a não localização de croquis com a indicação dos locais onde os serviços foram executados, fato este que dificulta a análise da memória analítica e impossibilita a conferência dos valores apresentados pela contratada; no mesmo sentido, a Auditoria não encontrou, na memória de cálculo analítica, o detalhamento dos seguintes itens: transporte de guias; remoção de entulho além do 1º quilômetro; sinalização – tapume móvel e sinalização – iluminação.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, para efeito de desempate, nos termos do artigo 29, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, **tendo em vista que, apesar das falhas constatadas o serviço foi executado, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, em razão do princípio da segurança jurídica e tendo em conta ter a Origem se empenhado em resolver a maioria dos apontamentos da Auditoria deste Tribunal.**

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator. Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador CARLOS JOSÉ GALVÃO. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016. EDSON SIMÕES. Presidente, à época, com voto.”

Por certo, tal entendimento deve ser aplicado também ao presente caso como medida de garantir tratamento isonômico e impessoal aos julgamentos especialmente porque não houve ausência de croquis ou qualquer outro documento de forma que houve **perfeita indicação e identificação do local, natureza e quantidade dos serviços realizados, executados, medidos e pagos, não existindo provas de ingerência na elaboração dos orçamentos por parte desta Contratada, pois de fato não ocorreu.**

NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS JULGADOS E PRECEDENTES DESSA CORTE EM CASOS SIMILARES, EM RESPEITO à IGUALDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, EQUIDADE e TRATAMENTO ISONÔMICO.

Além dos princípios previstos na Constituição Federal, tem-se que o artigo 962 do Código de Processo Civil impõe aos juízes e tribunais o dever de **uniformização da jurisprudência**, bem como os deveres de mantê-la estável, íntegra e coerente.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Nesse sentido, devem ser consideradas as seguintes decisões, sendo as últimas recentes desse Tribunal, que relevaram apontamentos idênticos ou de gravidade pior que aqueles que ora se debatem.

-E todos e quaisquer apontamentos relativos a obrigações, deveres e competências da administração contratante, não podem recair sobre a contratada – que presta os serviços e executa o objeto nos termos contratados. A Contratante executou os serviços NOS EXATOS TERMOS DO CONTRATADO.

Assim, considerando a dispensa legal de projeto e memoriais para os serviços de engenharia de reforma e manutenção realizados, somado aos registros fotográficos apresentados, e juntados ao processo SEI, e apresentados inclusive pela Origem e, ainda, tendo em vista que **não há comprovação** pela Auditoria de que determinado serviço NÃO se encontra executado, esse apontamento deve ser simplesmente afastado, **porque a execução do objeto encontra-se comprovadamente acabada nos termos contratados.**

Finalmente, ainda que se pudesse afirmar que a ausência de algum dos documentos mencionados causou dano a execução do contrato- **frise-se- oque não ocorreu no presente caso** – importa ressaltar que tal fato não teria o condão de macular a execução contratual, conforme já ENTENDEU ESSA CORTE DE CONTAS EM CASOS SIMILARES, vejamos:

TC 605/2015. Plenário. Ementa.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSUB. Requalificação do canteiro central com a implantação de ciclovias e serviços complementares.(...) **Ausência de registro fotográfico. REGULAR.** Votação por maioria. Relatório e voto englobado TCs 1.976/2015, 2.167/2015, 2.170/2015, 3.277/2014, 2.168/2015 e 605/2015. 3.108ª Sessão Ordinária (...) VOTO

10. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. **Essas deficiências indicam que o montante contratado de R\$15.777.759,48 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93;** 11. Não foram apresentados os croquis referentes à 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª e 13ª medições, em discordância ao item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da

motivação do ato administrativo;



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

(...)

Ante o exposto, JULGO REGULARES AS EXECUÇÕES DOS CONTRATOS examinados nestes autos, nos períodos e valores analisados(..)”

Processo - TC/003428/2016 (Tramita em conjunto com o TC/003429/2016) Contratante - Subprefeitura Sé Contratada - Trajeto Construções e Serviços Ltda. Acompanhamento da execução do Contrato 12/SP-SE/2015 (TAs 60/2015 e 68/2015) Objeto - Verificar a regularidade do contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de apoio para remoções de volumes provenientes de desocupações em logradouros de interesse público para intervenção e reurbanização, incluindo a remoção de barracos, sucatas, madeiras, barracas, móveis e outros utensílios deixados por motivos de reintegração do espaço público 28ª Sessão Ordinária Não Presencial ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO.

SUBPREFEITURA. Serviços de apoio para remoção de volumes provenientes de desocupações em logradouros de interesse público. IRREGULAR. **EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS**. Votação unânime.

Voto (...)

Quanto **a ausência de qualquer registro fotográfico dos serviços e à emissão de relatórios**, trata-se de obrigação que estava prevista na Portaria nº 41/SMSP/GAB/2009, alterada pela Portaria nº 28/14 – SMSP, sendo relacionada diretamente ao dever de fiscalização previsto nos artigos 67 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/1993.(...)

Verificou-se, ademais, que o fiscal do contrato não foi designado na Ordem de Início (descumprimento ao disposto no item 6.2 do Termo de Contrato), as Carteiras Nacionais de

Habilitação de três motoristas não continham a informação de exercício de atividade remunerada (prevista no artigo 147, § 5º, da Lei Federal nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro), **a garantia não cobria integralmente o prazo de vigência do contrato, não houve emissão prévia de nota de empenho (referente ao TA 68/2015), prazos para ateste não foram observados e não há indícios de pagamento de 5 (cinco) equipes no período de 1º a 10 17.01.2016, impropriedades que, embora incapazes de gerar prejuízos, acabaram por macular a execução**. Em face do exposto, e com base, em parte, nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO REGULAR a Licitação do Pregão Eletrônico nº 02/2015 e IRREGULARES o Contrato nº 012/ 2015, os Termos Aditivos nºs 060 e 068, bem como a execução contratual no período analisado. **No entanto, diante da ausência de demonstração, nos autos, de prejuízos ao Erário, dolo ou má-fé dos responsáveis, por se tratar de licitação e contratação já finalizadas, ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS no período e valores auditados.”**



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

ACÓRDÃO ACO-UTR-472/2023

Processo - TC/002718/2019 Contratante - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras Contratada - JZ Engenharia e Comércio Ltda. Contrato - 02/Siurb/2019 R\$ 19.988.547,89 Objeto - Contratação emergencial de obra de recuperação estrutural do Viaduto sobre a CPTM, na Marginal Pinheiros/Leste – Via Expressa 3.294ª Sessão Ordinária ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SIURB. Obra de recuperação estrutural do Viaduto sobre a CPTM. 1. Embora a vistoria feita na Obra de Arte Especial, realizada pela Divisão Técnica de Obras de Arte, com relatório firmado em 2012, já indicasse a necessidade urgente de intervenção no referido Viaduto, com risco de ruptura da estrutura por possível processo de colapso estrutural, não há Como afirmar que o acidente ocorreu, unicamente, em razão da falta de manutenção. 2. Não há irregularidade em utilizar unidade de medida diversa da unidade comumente utilizada na Tabela de Custos Unitários de SIURB, desde que as composições de preço representem com fidedignidade os custos envolvidos. (...) 4.23. **Ainda que tenha sido apresentado o Livro de Ordem, as informações nele contidas não atendem às especificações estabelecidas na Resolução nº 1.094/17 (subitem 3.8).** **ACOLHIDO. Votação por maioria.** RECOMENDAÇÃO. 1. Faça constar de seus contratos as cláusulas contratuais que estabeleçam direitos, obrigações e responsabilidades das partes, além das peculiaridades da execução de cada objeto, a fim de resguardar os direitos e os deveres das partes. Votação unânime. (27/09/2023)

E mais:

Processo - TC/001441/2017 (Tramitam em conjunto os processos TC/003875/2016, TC/003876/2016, TC/004014/2016, TC/004016/2016, TC/004017/2016, TC/004036/2016, TC/004038/2016, TC/001441/2017, TC/001452/2017 e TC/001459/2017) Contratante - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras Contratada - Lopes Kalil Engenharia e Comércio Ltda. Acompanhamento da execução do Contrato 133/Siurb/2011 Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a execução de obras e serviços, para a construção de escolas de educação fundamental e infantil, Oriundos do procedimento de Pré-Qualificação 02/2010/Siurb – lote 10, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste 45ª Sessão Ordinária Não Presencial ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB.

Execução de obras, serviços e construção de escolas para educação fundamental e infantil. 1. Não é permitido que haja compensação entre acréscimos e supressões, devendo esses limites serem calculados de forma isolada. Art. 65, § 1º, L 8.666/1993. IRREGULAR. Votação unânime. **EFEITOS FINANCEIROS RECONHECIDOS. DETERMINAÇÕES.**

1. Promova de forma tempestiva a emissão de nota de empenho em valor necessário e suficiente para atender à despesa do exercício, em atendimento às disposições da Lei Federal 4.320/1964 e da Lei de Responsabilidade Fiscal. 2. Reveja seu entendimento quanto à



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

aplicação do art. 65, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993, a fim de não permitir que haja compensação entre acréscimos e supressões, devendo esses limites serem calculados de forma isolada. 3. **Inclua quantidades na planilha além daquelas inicialmente previstas para a execução das obras, devidamente formalizadas por meio de Termo de Aditamento, a fim de não incorrer nas vedações da lei de licitações e no DM 44.279/2003.** 4. **Utilize o Livro de Ordem durante a vistoria das obras, em conformidade com a Resolução 1.024/2009 do CONFEA e Ato Normativo 06/2012 do CREA-SP.** 5. Faça juntar no processo administrativo da Contratação e dos pagamentos um documento que evidencie a consulta ao CADIN. Votação por maioria.

Também no sentido de relevar-se a irregularidade:

Processo - TC/001459/2017 (Tramitam em conjunto os processos TC/003875/2016, TC/003876/2016, TC/004014/2016, TC/004016/2016, TC/004017/2016, TC/004036/2016, TC/004038/2016, TC/001441/2017, TC/001452/2017 e TC/001459/2017) Contratante - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras Contratada - Kallas Engenharia Ltda. Contrato - 129/Siurb/2011 R\$ 51.194.343,83 Objeto - Execução de obras e serviços, para a construção de escolas de educação fundamental e infantil, oriundos do procedimento de Pré-Qualificação 02/2010/Siurb - lote 4 45ª Sessão Ordinária Não Presencial ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Execução de obras, serviços e construção de escolas de educação fundamental e infantil. REGULAR.

Votação por maioria. EMENTA ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. EXECUÇÃO

CONTRATUAL. SIURB. A emissão tempestiva de nota de empenho em valor necessário e suficiente para atender à despesa do exercício é condição para cumprimento das disposições da Lei Federal 4.320/64 e da Lei de Responsabilidade Fiscal. O art. 65, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 não permite que haja compensação entre acréscimos e supressões, devendo esses limites serem calculados de forma isolada. A alteração de quantidades na planilha além daquelas inicialmente previstas para a execução das obras deve ser devidamente formalizada por meio de Termo de Aditamento, a fim de não incorrer nas vedações da lei de licitações e no Decreto Municipal nº 44.279/03. O Livro de ordem é obrigatório para registrar a vistoria das obras, em conformidade com a Resolução n. 1.24/09 do CONFEA e ato Normativo nº 06/12 do CREASP. Constar no processo administrativo da contratação e dos pagamentos um documento que evidencie a consulta ao CADIN. REGULARES as Concorrências e Contratos. IRREGULARES as execuções contratuais. **ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS. Determinações.**



BARRETTO & CARBONE
A D V O G A D O S

Com efeito, este apontamento e todos aqueles que a Auditoria relacionou a este devem ser afastados porque não houve ausência de documento essencial tendo a execução dos serviços ocorrido de forma regular e a sua plena execução comprovada.

E mais, os apontamentos devem ser afastados eis que os elementos **dispostos nos documentos fornecidos foram suficientes para a perfeita execução do objeto**, e ainda que houvesse irregularidade opor ausência desses documentos, eles não causaram prejuízos – não tendo a Auditoria pontuado inexecução do objeto dos contratos.

Logo, ante a ausência de prejuízo comprovado, da plena execução dos serviços contratados, e, especialmente dos pagamentos regulares, não sendo possível responsabilizar ou apenar as contratadas por eventuais falhas na fiscalização, planejamento ou controles, que não se encontram em sua esfera de competência de responsabilização, **conforme ANOTADO PELA AUDITORIA.**

De outra parte, tem-se também na jurisprudência dessa Corte de Contas (por verificação de reiteradas Decisões do órgão Colegiado) o entendimento de que eventuais falhas, impropriedades ou até irregularidades verificadas pontualmente na execução do contrato não são suficientes para rejeitar os efeitos financeiros produzidos pelo contrato.

Isso porque não há comprovação efetiva de nenhum prejuízo ao erário, (sendo que esse tribunal de contas acolhe os efeitos financeiros inclusive quando existe apenas potencial risco ou indícios de possibilidade de dano). No caso deste processo, não existe sequer um apontamento que possa levar a conclusão de que o contrato não foi devidamente cumprido nos termos em que pactuados pela contratada.

Nos processos listados abaixo, ainda que tenham sido feitos questionamentos sobre as escolhas da administração, esta contratada nada tem relação com elas e, por essa razão não pode ser afetada em seus direitos por entendimentos relativos à questões internas da administração.

Dito isso, seguem julgados dessa corte de contas em que mesmo quando serviços foram medidos e pagos em dissonância com o contratado, e mesmo quando inúmeras foram as irregularidades (que vão desde ausência de fiscalização até não cumprimento do contrato em seus termos) os efeitos financeiros foram acolhidos em razão da ausência de comprovação efetiva de dano ao erário.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Em muitos casos, até mesmo eventual ocorrência de dano ao erário não impediu o acolhimento dos efeitos financeiros da parte que foi executada e paga. São eles:

1)

TC nº 72-001.005.08-71

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMS. Serviços de manutenção preventiva, corretiva e manutenção predial hospitalar. NÃO ACOLHIDO, por períodos marcados sem respaldo contratual. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.180.08-31 e 72- 001.005.08-71

317ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

DECISÃO

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-001.180.08-31 e 72- 001.005.08-71 e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA. **DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, deixar de acolher a execução contratual, em razão dos períodos marcados pela prestação de serviços sem respaldo contratual.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando que a contratada executou os serviços de forma regular e que não há nos autos notícias de descumprimento de cláusulas contratuais, aceitar os efeitos financeiros produzidos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos. Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES. Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO

Presidente

2)

TC nº 72-002.453.04-04

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de ônibus Nove de Julho/Santo Amaro. Acessoriedade. Inconsistências entre os quantitativos apresentados na planilha de medição e os serviços executados e a adequação dos itens listados comparados àqueles referentes à Ata de RP. NÃO ACOLHIDO.

EFEITOS FINANCEIROS

ACEITOS. Votação por maioria.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Relatório e voto englobado TCs 72-002.730.04-42, 72-002.731.04- 05, 72-000.655.04-58, 72-002.728.04-09, 72-003.607.04-11, 72-006.244.04-76, 72-002.453.04-04, 72-006.668.04-12, 72-006.245.04-39, 72-006.666.04-94, 72-001.215.03-00

2.794ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.730.04-42,

72.002.731.04-05,	72.000.655.04-58,	72.002.728.04-09,
72.003.607.04-11,	72.006.244.04-76,	72.006.668.04-12,
72.006.245.04-39,	72.006.666.04-97	72.001.215.03-00

discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 2.785ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de acolher a execução do Contrato 2004/020 em julgamento, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular a execução do ajuste, diante da inconsistência na medição de serviços estimados no período; medição de serviços não executados no período, apontamento de serviços em trechos não correspondentes ao objeto do contrato, medição de serviços em trechos não correspondentes sem intervenção no período, e ocorrência de incorreções aritméticas nas memórias de cálculo de medição.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e

JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de março de 2015. EDSON SIMÕES Vice-Presidente no exercício da Presidência, 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.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

TC nº 72-001.434/07-77

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS.

Serviços técnicos especializados para análise e desenvolvimento de metodologias para adequação e reformulação dos sistemas do Observatório de Política Social. Controles exercidos insuficientes. Relatórios de atividades não refletem o efetivo estágio de desenvolvimento dos produtos. Dificuldade na avaliação das fases estabelecidas no cronograma da contratação. Endereços digitais em nome de terceiros sem vínculos com o contrato. **IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.**

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 irregular a Execução do Contrato 21/2006, no período e valor examinados, tendo em vista que:

- a) os endereços digitais fornecidos pela contratada durante a execução dos serviços estavam em nome de terceiros, que não apresentavam qualquer vínculo com o contrato;
- b) os controles exercidos pela Origem necessitavam de aprimoramentos, pois os relatórios de atividades não refletiam o efetivo estágio de desenvolvimento dos produtos, dificultando a avaliação das fases estabelecidas no cronograma da contratação. **DECIDEM, todavia, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos**, considerando a informação do Conselho Municipal de Informática, dando conta de que o sistema desenvolvido se encontra internalizado no datacenter da Prodam de forma integral e com total compatibilidade, agregando efetiva qualidade ao banco de dados, com aprimoramento das políticas desenvolvimento e assistência social, a inexistência de notícia nos autos de prejuízo ao erário e de má-fé ou dolo dos envolvidos e o tempo decorrido. Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Presentes o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de julho de 2017. MAURÍCIO FARIA Presidente DOMINGOS DISSEI Relator

TC 1.462/2008

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. CONTRATO.

SUBPREFEITURA. Execução de contenção de encosta. Falta de croquis complementando a memória de cálculo analítica, impossibilitando a conferência dos dados da medição. Ausência de comprovação da regularidade fiscal com o INSS, FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quanto aos pagamentos.

Recolhimento do IRRF realizado com utilização de alíquota em desacordo com o previsto.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Existência de subcontratação não permitida. **IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.**

TC citado 72-001.462.08-93.

Legislação citada: Art. 72, art. 78, VI, Lei 8.666/93. 314ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

TC 1.992/2008

1º Julgado - 302ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMDHC.

Implementação e consecução do Projeto Rahamin. Atendimento a crianças e adolescentes. Falta de quadros técnicos suficientes. **NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS.**

Votação unânime.

TC nº 72-000.885.08-31

“ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA.

Serviços de reforma de passeios e de canteiro central. Avenida Domingos de Moraes. Ausências de: sinalização e de identificação da obra; uso de equipamentos de segurança; detalhamento na memória de cálculo analítica dos itens de transporte de guias, remoção de entulho, sinalização. Não atendimento: à cláusula do memorial descritivo de serviços referente ao isolamento da obra; referente à padronização dos passeios públicos do município. Problemas na execução do passeio de concreto, como trincas, fissuras, acabamento inadequado, falta de juntas de dilatação com estruturas existentes, trechos com concreto lixiviado e incompatibilidade da paginação do piso com os panos de concretagem executados. Não localização de croquis com a indicação dos locais onde os serviços foram executados. **IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria”**

Legislação citada: Dec. Mun. 45.904/05.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.392.08-74 e 72- 000.885.08-31 314ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

DECISÃO

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, para efeito de desempate, nos termos do artigo 29, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, **tendo em vista que, apesar das falhas constatadas o serviço foi executado, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, em razão do princípio da segurança jurídica e tendo em conta ter a Origem se empenhado em resolver a maioria dos apontamentos deste Tribunal.**

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016. EDSON SIMÕES

Presidente, à época, com voto

TC nº 72-002.512.10-10

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. PREFEITURA REGIONAL. Serviços de limpeza manual de bocas de lobo. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 60, Lei 4.320/64. Itens, III e VII, Port. SMSP/043/2005. Art. 13, § 2º, Dec. Mun. 50.372/09, Dec. Mun. 51.194/10. TC citado: 72-000.733.10-08.

2.914ª Sessão Ordinária Trânsito em julgado: 21/08/2017

ACÓRDÃO

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, considerando que as falhas não foram suficientes para impedir a execução material dos serviços, além de não terem sido apontados prejuízos aos cofres públicos.

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

Vice-Presidente no exercício da Presidência DOMINGOS DISSEI

Relator.”

Os precedentes citados não podem ser desprezados pelos órgãos técnicos quando da elaboração dos seus pareceres, haja vista que trata-se do entendimento do pleno, órgão máximo de deliberação dessa corte, nos termos do artigo 30, 31 do regimento interno.

O pleno, na qualidade de órgão supremo de decisão dessa corte é quem impõe e decide quais apontamentos são possíveis de serem relevados ou não.

E, como antes visto de forma exaustiva, os itens apontados neste processo já foram objeto de superação pelo colegiado, devendo, ante a aplicação dos princípios constitucionais da moralidade, igualdade e impessoalidade ser aplicado também no presente caso.



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

DA NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS E AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES NA LINDB

A nova Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro destaca no corpo de seu artigo 22 que a interpretação dos fatos **deve levar em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas de seu cargo, o que não foi levado em consideração pela Auditoria, mas deve ser pelos Julgadores.**

Com efeito, deve o julgador avaliar de forma minuciosa como os fatos apresentados, bem como indicar a responsabilidade precisa de cada partícipe, com a finalidade de medir a extensão da culpa. A análise da culpabilidade é garantia expressa no texto constitucional (art. 5º, XLV) ao dispor que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Os apontamentos não procedem. O contrato em questão teve o seu objeto executado nos exatos termos em que disposto no ajuste, sendo devidamente fiscalizado pelos órgãos e agentes competentes, **estando os serviços prestados a contento e os pagamentos realizados em conformidade com o executado e com o estabelecido em contrato.**

Por conseguinte, os serviços que por ela foram executados nos exatos termos pactuados, receberam a contraprestação devida, também estabelecida em contrato. À empresa contratada, cumpre, nos termos da lei e do contrato, executar os serviços nos termos pactuados e receber a contraprestação já predefinida por esses serviços.

A Contratada NADA tem relação com as obrigações da Contratante, nos termos da Lei e do estabelecido em contrato **SENDO INDICADO PELA AUDITORIA A IMPOSSIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAR AS CONDUTAS DIRECIONANDO A RESPONSABILIDADE AO DIRIGENTE MÁXIMO DA PASTA CONTRATANTE.**

A Administração Municipal possui nos contratos administrativos INÚMEROS poderes/deveres (já conhecidos à exaustão por Vossas Excelências) e, por essa razão, cabe ao contratado, tão somente executar o pactuado e ser pago pelos serviços realizados em seus termos.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Finalmente, sobre **a necessidade de individualização das condutas e responsabilidades**, tem-se acompanhado que esse tribunal de contas, vem adotando essa postura.

A começar por seus órgãos técnicos, os relatórios da auditoria mais recentes sobre acompanhamentos de execução de contratos, tem se preocupado em subdividir a conclusão indicando a quem compete cada um dos apontamentos.

Além dessa postura facilitar a defesa/manifestação por parte de todos os interessados, ela tem sido de grande importância para o julgamento, uma vez que o colegiado consegue de forma mais clara e objetiva individualizar as condutas e, por conseguinte, punir/eximir cada qual de acordo com as suas respectivas obrigações e responsabilidades.

Os apontamentos da Auditoria não possuem o condão de macular a execução do objeto, que foi entregue e finalizada nos termos pactuados, conforme restará demonstrado adiante. Nesse sentido têm sido as Decisões desse Tribunal, a saber:

Processo - TC/005621/2020 Contratante - Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) Contratada - Jofege Pavimentação e Construção Ltda. Contrato - 98/2019-SMT R\$ 5.408.517,67 Objeto - Prestação de serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes 29ª Sessão Ordinária Não Presencial ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes. 1. A ausência do Memorial Descritivo resultou em deficiências contratuais. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime. **EFEITOS JURÍDICOS RECONHECIDOS.** Votação por maioria.

(...)

2. Deste modo, amparado nas manifestações dos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal, que ficam incorporados neste voto, não acolho o Contrato nº 98/2019-SMT, em razão das irregularidades que o macularam, especialmente por conta da ausência do Memorial Descritivo que resultou nas seguintes deficiências: ausência de fundamentação da necessidade de inclusão de mão de obra técnico/consultiva (no valor de R\$ 792.236,12) e da elaboração do Relatório Técnico, cujo valor correspondeu a R\$ 193.105,08, bem como da origem dos valores utilizados como DMT no item orçamentário destinado ao transporte de concreto asfáltico além do primeiro km. 3. **Todavia, como as falhas apontadas foram atribuíveis à Origem e não à Contratada, que não poderá ter sua esfera jurídica atingida por ato que não seja de sua responsabilidade, reconheço os efeitos jurídicos produzidos pelo ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.**



BARRETTO & CARBONE
ADVOCADOS

De outra parte, necessário se faz ponderar que de acordo com as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por meio da Lei Federal nº 13.655/18, exige-se, entre outras coisas, que sejam sopesadas as consequências práticas das decisões adotadas nas esferas administrativa, controladora e judicial (art. 20, parágrafo único).

O TCU vem progressivamente aplicando os novos dispositivos da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB) em suas decisões. À luz dos novos dispositivos da LINDB — no caso, especificamente do artigo 22, segundo o qual dispõe:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

O recente Acórdão 1151/2021-P é decisão importante em matéria de interpretação deste dispositivo. A decisão contrasta com julgados anteriores às novas disposições da LINDB, nos quais o TCU aplicou sanções a gestores do MTur em situações semelhantes, como no Acórdão 6076/2016-Primeira Câmara. De acordo com ministro Vogal no acórdão 1151/2021, **a jurisprudência anterior do Tribunal teria resultado em injustiça para esses gestores, que teriam enfrentando obstáculos e dualidades de gestão pública similares.**

Esse Tribunal também tem seguido essa orientação. No TC 605/2015, o Relator, frente ao que preceitua o artigo 22 da LINDB, **ponderou as escolhas do Administrador, frente ao interesse público almejado, se afastando da rigidez e do formalismo exacerbado para relevar os apontamentos da Auditoria:**



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

TC 605/2015.

Ementa.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO.

SMSUB. Requalificação do canteiro central com a implantação de ciclovia e serviços complementares.(...) **Ausência de registro fotográfico. REGULAR.** Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 1.976/2015, 2.167/2015, 2.170/2015, 3.277/2014, 2.168/2015 e 605/2015. 3.108ª Sessão Ordinária

(...) VOTO

10. Tanto a planilha orçamentária inicial quanto as seguintes (Termos de Aditamento nº 01, 03 e 04) não estão justificadas tecnicamente e não estão embasadas através de projetos, assim como não há no processo administrativo de contratação a memória de cálculo que deveria demonstrar matematicamente e tecnicamente todas as alterações e quantitativos propostos. Essas deficiências indicam que o montante contratado de R\$15.777.759,48 se encontra injustificado, em infringência ao artigo 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93; 11. Não foram apresentados os croquis referentes à 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª e 13ª medições, em discordância ao item 7.3 do contrato, tampouco foi apresentado o registro fotográfico dos serviços executados nas medições. A ausência dos croquis e do registro fotográfico, comprovando a efetiva execução dos serviços, está em desacordo com o princípio da motivação do ato administrativo;

(...)

As opções técnicas, como a utilização de concreto de alta resistência, encontram-se dentro da margem de discricionariedade do administrador que pretende expandir a utilização média da obra e assim evitar reparos no decorrer de sua via útil. Secretaria Geral Assessoria Jurídica de Controle Externo Comissão de Jurisprudência Note-se que a opção do administrador em relação ao cimento pigmentado de alta resistência, em que pese seu custo mais elevado, se compensa em face de sua durabilidade e a redução da necessidade de manutenções ao longo do tempo compensam os valores inicialmente projetados.

O projeto político de implementação de ciclovias foi uma bandeira vencedora nas urnas e que deve ser respeitada, sendo hoje uma realidade que se impôs, visto que se tornou costume na cidade de São Paulo a utilização das ciclovias e ciclo faixas, com o uso de bicicletas como meio opcional de transporte: barato, não poluente e que ainda contribui na atual política de isolamento social tão necessária ao combate da pandemia da Covid-19.

As reportagens colacionadas aos autos destacam que a ciclovia objeto da presente discussão é a mais utilizada no país e que de fato serviu para alterar a cultura de locomoção na cidade.

Ante o exposto, JULGO REGULARES AS EXECUÇÕES DOS CONTRATOS examinados nestes autos, nos períodos e valores analisados(..)”

A necessidade de observância ao disposto no artigo 22 da LINDB tem sido reiteradamente posta nas decisões desse Tribunal. Cite-se como exemplo o TC n. 3.417/2013:



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

O Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, assim destacou em seu voto: “

Divirjo em parte do Voto do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator Roberto Braguim. Tenho defendido em meus posicionamentos pretéritos a necessidade de individualização da conduta dos agentes públicos que participaram da elaboração do ato administrativo ou do contrato.

No caso concreto, aplicar sanção aos diretores-presidentes com base apenas na função ocupada, sem demonstração probatória da conduta comissiva ou omissiva, que contribuiu para a irregularidade, seria adotar analogamente, de forma equivocada, a Teoria do Domínio do Fato, na seara do Direito Administrativo.

A alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (artigo 22, §1º, LINDB) passou a prescrever a necessidade de individualização da conduta, devendo as mesmas ser pontuadas nos limites de ação comissiva ou omissiva.

Requerendo numa ou noutra hipótese provas de sua intervenção objetiva no ato concreto ou na irregularidade apontada.

"Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º. Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente."

No caso posto, temos que as irregularidades são passíveis de individualização para a imputação de penalidade. Inclusive o tema é tão assente na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que vale citar a decisão proferida, por unanimidade, nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 46-20.2016.6.17.01 07/P, do ano de 2017, de relatoria da Excelentíssima Ministra Luciana Lóssio, oportunidade em que afirmou:

"A correta individualização da conduta é imprescindível para que esta Justiça Especializada proceda ao devido enquadramento jurídico da rejeição de contas, a fim de reconhecer - ou não - a incidência da causa de inelegibilidade."

Destarte, é imperioso que seja efetuada a especificação e personificação das condutas praticadas uma a uma por cada agente.

A nova orientação legal introduzida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro apenas normatizou o que parte da doutrina já entendia ser o justo e que na grande maioria das vezes também tentava aplicar em meus julgamentos, a indicação pessoal da conduta do agente, qual o grau de sua participação na ocorrência do ato danoso à Administração Pública.

Neste entendimento tenho que a ausência de orçamento detalhado deveria ser de indicação ao responsável pela confecção da pesquisa de preço e instrumentalização do processo administrativo que deu origem ao processo de licitação.

Em análise aos documentos dos autos, o responsável pela pesquisa de preços foi o agente Antonio Mondadore (Consultor Interno de Gestão) – fls. 25/28, conferido por Carlos Lunardi Bigotto e Wagner Quarterone. Dos responsáveis pela elaboração do ato administrativo apenas Wagner Quarterone foi indicado pela Auditoria como responsável e intimado para apresentação de defesa. Desta forma a eventual aplicação de penalidade deveria apenas recair a pessoa de Wagner Quarterone e não aos demais indicados nas folhas 238 dos autos do TC 360/2013.



BARRETTO & CARBONE

A D V O G A D O S

Quanto à restrição indicada pela necessidade de visita técnica, de fato concordo com Vossa Excelência e neste particular a responsabilidade deve ser indicada aos responsáveis pela confecção do Termo de Referência (fls. 10/14 do TC 360/2013), no presente caso ficou a encargo de Luiz Alberto dos Reis – Diretor de Sinalização – e George Baltazar Jr – Superintendente administrativo – ambos não intimados no presente processo. Conforme muito bem destacou Vossa Excelência, esta irregularidade resultou em um prejuízo real ao erário, ante a desclassificação de empresas que ofertaram melhor proposta à Administração Pública.

Desta forma, em que pese reconhecer a irregularidade, afastar, quanto a este quesito, a aplicação de multa aos responsáveis, mas existe a manutenção da irregularidade quanto a necessidade de sindicância interna para apuração da responsabilidade individual de cada um dos agentes.

Quanto à execução contratual destaco que as irregularidades são oriundas da fase de elaboração do edital e quanto à fiscalização do contrato, com a indicação precisa por parte da Auditoria quanto à responsabilidade de cada um dos agentes (fls. 546 do TC 3.417/2013).

Desta forma, acompanho o relator quanto a irregularidade dos instrumentos e da execução contratual, todavia, devendo a responsabilidade recair apenas nos agentes que atuaram diretamente na confecção do edital, do contrato e fiscalização contratual, conforme descrito acima, excluindo os diretores- presidentes indicados como responsáveis, uma vez que as irregularidades devem ser aplicadas com indicação precisa da participação de cada agente público e a partir da nova disposição da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro deve levar em consideração as dificuldades reais do gestor e as exigências do cargo.”

A orientação jurisprudencial precisa ser adaptada a todos os processos administrativos em trâmite perante essa Corte de Contas.

O caput do artigo 22 se refere à tarefa interpretativa das normas sobre gestão pública, a sua maior relevância está no § 1º, segundo o qual, ao observar e avaliar os atos de gestão, que devam ser consideradas as dificuldades reais do gestor, exigências das políticas públicas, sem descuidar dos direitos dos administrados.

Em outras palavras, aquele que for encarregado de analisar e também de julgar a regularidade de um determinado ato de gestão, ou mesmo a validade de qualquer das modalidades de atos administrativos (contrato, ajuste, processo ou norma administrativa), **não poderá ignorar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes envolvidos na questão, bem como as dificuldades do local onde ela foi desenvolvida, com suas peculiaridades e variações.**



BARRETTO & CARBONE

ADVOCADOS

Assim, requer, desde já que essa vertente seja aplicada na análise e julgamento do presente caso, levando-se em consideração tanto as justificativas técnicas apresentadas, quanto os precedentes dessa Corte de Contas, restando comprovado o atingimento do resultado desejado, por meio da satisfatória execução do objeto.

De fato, em um país continental com diversas realidades, não se pode julgar uma situação ocorrida em locais de difícil acesso às informações e serviços com os mesmos critérios utilizados para julgar casos ocorridos nos grandes centros.

É evidente que essa regra não visa fornecer um salvo conduto aos agentes públicos, sob escrutínio, mediante a mera alegação de terem enfrentado dificuldades ou da apresentação de desculpas vazias de conteúdo.

A mesma proibição de adoção de fórmulas genéricas para justificar uma decisão do agente público, vale e vigora para o investigador, ou seja, para o Auditor, que deve apontar objetivamente com fotos, números, dados, **e qual foi objetivamente o descumprimento contratual e a respectiva consequência eventualmente prejudicial à execução do objeto como elementos essenciais para a formação da convicção do julgador.**

Por todo o exposto, os apontamentos devem ser afastados pois improcedentes, tendo sido o contrato executado fielmente nos termos e valores pactuados por parte desta Contratada, não existindo nenhum apontamento cuja conduta tenha sido imputada individualmente a esta peticionária na condição de contratada que executou comprovadamente – segundo fotos, documentos e afirmações da Contratante – dotada de boa fé e presunção de legitimidade – o objeto, nos termos e valores pactuados, não havendo nenhuma comprovação documental por parte da auditoria em sentido contrário na instrução destes autos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o acolhimento de todas as alegações de mérito afastando os apontamentos e relevando as infringências, para o fim de CONHECER DA PRESENTE AUDITORIA PROGRAMADA, e dos resultados nela alcançados, constatando a regularidade da execução contratual.



BARRETTO & CARBONE
A D V O G A D O S

Subsidiariamente, requer, sejam ao menos, **acolhidos os efeitos financeiros correspondentes**, evitando-se o enriquecimento sem causa da Administração, e o prejuízo desta Contratada que recebeu em contrapartida aos serviços executados fielmente ao previsto em contrato, frise-se, não havendo NENHUM APONTAMENTO que tenha COMPROVADO nenhuma ilegalidade, e, por fim, tendo em vista a necessidade de observância dos precedentes desse Tribunal de Contas em casos similares, assegurando tratamento igualitário e impessoal.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2024.

Paulo Humberto Carbone

OAB/SP n. 174.126

