TC 721/2004

ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Serviços gerais de manutenção e complementação de passeios e escadarias, drenagem superficial, consolidação de taludes, recuperação do ajardinamento, limpeza da área e benfeitorias. REGULAR. Votação por maioria.

TC citado 4.628/13.

3.154ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, considerando que, no julgamento do noticiado recurso (TC/004628/2003), restaram afastadas as irregularidades do Contrato 10/SP-IQ/SF/2003 – exatamente as mesmas apontadas no ajuste em análise –, em julgar regular o Contrato 34/SVMA/2003.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, julgou-o irregular.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

ROBERTO BRAGUIM
Revisor, com declaração de voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise do Contrato nº 034/SVMA/2003, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, e a empresa Construtora Simioni Viesti Ltda., para contratação de serviços gerais de manutenção e complementação de passeios e escadarias, drenagem superficial, consolidação de taludes, recuperação do ajardinamento, limpeza da área e benfeitorias no mobiliário urbano da respectiva área, com base na ARP – Ata de Registro de Preços nº 001/SMSP/COGEL/2003, decorrente do Memorial Descritivo e do Orçamento Preliminar, no importe de R$ 4.946.814,83 (quatro milhões, novecentos e quarenta e seis mil, oitocentos e quatorze reais e oitenta e três centavos), com prazo de vigência de 90 (noventa) dias.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, relatório acostado às fls. 129/131, sugeriu a manifestação da área de engenharia que, embasada no relatório desta, concluiu pela irregularidade do Contrato analisado, ratificado posteriormente, em manifestação de fls. 150/150v:

"• Itens de serviços e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93;

• os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93;

• a licitação que antecedeu a Ata foi considerada irregular no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC/004628/2003;

• os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02;

• a Nota de Empenho emitida é insuficiente para cobertura do período, infringindo o art.61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto nº 23.639/87".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de fls. 143/148, acompanhou a conclusão dos Órgãos Técnicos pela irregularidade do Contrato em análise.

Intimada, a Origem manifestou-se às fls. 160/162 e, em

linhas gerais, o Ordenador aduziu que:

"• A equipe técnica foi influenciada pela conclusão de irregularidade da licitação referente à Ata utilizada no contrato;

• A utilização das Atas é obrigatória para todas as unidades da administração e no caso nenhuma das exceções legais estavam presentes;

• Foram elaborados orçamentos pela SVMA, sendo que a Construtora Simioni, detentora da ata, ofertou o menor preço. Assim, a Contratada teria direito de preferência se ofertasse o menor preço em caso de licitação;

• A declaração de irregularidade das Atas de 01 a 04/SMSP/COGEL/2003 não pode atingir os atos que nelas se fundaram, uma vez que na época em que foram utilizadas, as atas eram válidas.

• Trata-se de serviço corriqueiro, habitual e rotineiro, já que o contrato versa sobre reforma de praça já existente e não de obra nova. Este objeto está compreendido pela Ata, que prevê 'serviços de manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana em áreas com ocupação urbana consolidada'.

• Com relação à insuficiência de reserva, houve complementação no valor inicial em R$ 235.606,98, por meio do empenho nº 68990, afastando a alegação de infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Submetida à análise do Órgão Técnico, em relatório de fls. 166/167 ratificou sua conclusão anterior nos seguintes termos:

"3 - CONCLUSÃO

Do exposto, após análise da defesa apresentada, entendemos que permanecem todas as irregularidades apontadas à fl. 167:

3.1. Itens de serviços e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93;

3.2. os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93;

3.3. a licitação que antecedeu a Ata foi considerada irregular no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC/004628/2003;

3.4. os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02;

3.5. a Nota de Empenho emitida é insuficiente para cobertura do período, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto nº 23.639/87".

Do mesmo modo, pronunciou-se a AJCE às fls. 170/173, reiterando sua posição anterior e destacando a existência do TC/004628/2003, que trata da licitação geradora da aludida Ata de Registro de Preços, que se encontra ainda pendente de julgamento nesta C. Corte de Contas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 176/177, observou o destaque feito pela AJCE, relativo ao TC pendente de julgamento, destacando que o julgamento em apreço deve preceder à análise deste Contrato, em homenagem à lógica e higidez processual. Por fim, abordou a necessidade de intimação do ordenador da despesa e responsável legal à época, para apresentar esclarecimentos e justificativas que entender cabíveis, exercendo seu legítimo direito a ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Sugestão acolhida, foi então intimado o Sr. Adriano Diogo, Secretário Municipal do Verde e do Meio Ambiente à época e ordenador da despesa, para conhecer das conclusões alcançadas e apresentar defesa. Após a respectiva análise pela Coordenadoria V, esta concluiu que permanecem todas as irregularidades apontadas no relatório anterior inicial.

A análise da Assessoria Jurídica, fls. 244/246, também reiterou sua manifestação anterior, na esteira do quanto apurado pela Auditoria desta E. Corte de Contas.

Em atendimento a nova intimação, a PFM, ao se manifestar, solicitou o encaminhamento dos quesitos formulados à Origem, cuja resposta foi analisada pela Coordenadoria V, fls. 268/269, que assim concluiu:

*"Do exposto, entendemos que as respostas da Origem aos quesitos apresentados não alteram a conclusão pela **irregularidade** do Contrato nº 34/SVMA/03, e permanecem as irregularidades apontadas às fls. 167 e 241:*

• Itens de serviços e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93;

• os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93;

• a licitação que antecedeu a Ata foi considerada irregular no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC/004628/2003;

• os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02;

• a Nota de Empenho emitida é insuficiente para cobertura do período, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto Municipal nº 23.639/87".

A PFM, em manifestação de mérito às fls. 271/282, preliminarmente argumentou que este processado deverá ser sobrestado, aguardando o julgamento a ser prolatado no TC/004628/2003, cuja licitação é geradora da ARP nº 001/SMSP/COGEL/2002, da qual deriva esse ajuste.

No mérito, considerando não ter se caracterizado ato indevido de quem quer que seja, requereu o acolhimento do Contrato nº 034/SVMA/03 ou o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, até porque não há prova da existência de dano ao erário, tampouco a constatação de dolo ou culpa por parte dos agentes públicos responsáveis.

A Secretaria Geral manifestou-se nos seguintes termos:

"O relatório do Órgão Técnico concluiu ser irregular o Contrato nº 034/SVMA/2003, convencionado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Construtora Simioni Viesti Ltda., que neste TC se examina.

O responsável legal e ordenador da despesa à época apresentou defesa, sem, contudo, conseguir justificar as irregularidades apontadas, de modo a elidi-las.

O objeto da contratação (itens constantes da planilha de serviços e orçamentos), não guardam compatibilidades com o objeto da Ata de Registro de Preços utilizada para a contratação.

Há de se destacar também, que os serviços contratados, não são habituais ou rotineiros. Pode-se também, prever o exato quantitativo a ser demandado, revelando-se, portanto, total afronta ao artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02, c/c o artigo 26 do Decreto Municipal nº 44.279/02.

Observa-se com isso, que a contratação destes serviços, objeto desta análise, deveriam se dar por meio de procedimento licitatório, e não através da Ata de Registro de Preços.

A alegação da Origem, deve ser refutada, pois, em prevalecendo, estaria se pondo fim ao dever de licitar, bastando tão somente guiar tais contratações, pela Tabela EDIF, descartando-se portanto, a obrigatoriedade do procedimento licitatório, em verdadeira afronta ao disposto no artigo 2º da Lei 8.666/93 e ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, que mereceu do Professor Marçal Justen Filho[1], o seguinte comentário:

> *'O artigo 2º estabelece regras gerais sobre a obrigatoriedade da licitação nas contratações administrativas, fixando diversos pressupostos de sua*

[1] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14.ed. São Paulo: Dialética, p. 47. 3 *Ob. cit.*, p. 152.

aplicação.

O dispositivo filia-se diretamente ao art. 37, inc. XXI, da CF. Fica, assim, estabelecida a licitação como regra fundamental. A ausência de licitação somente se admite por exceção'.

No tocante à insuficiência de recursos para o período, entendo que este apontamento pode ser relevado. Assim, pedimos vênia para reproduzir o entendimento do Professor Marçal Justen Filho[2], apontando ressalva, nos casos de licitação para sistema de registro de preços:

'As considerações acima realizadas não se aplicam à hipótese de licitação que tenha por objeto a seleção de propostas para registro de preços. É que, nesse caso, a licitação não gerará necessariamente uma certa contratação, mas propiciará a formação de uma espécie de cadastro de fornecedores. Na hipótese, haverá a contratação se e quando houver recursos disponíveis. Logo, a licitação para registro de preços não envolve a perspectiva imediata e determinada da realização de uma contratação'.

No entanto, mesmo que se releve a apontada irregularidade deste item, remanescem todas as demais irregularidades apontadas, sem que tivesse a Origem em sua defesa, as justificado.

Face ao exposto, entendo que o ajuste encontra-se irregular, mesma posição manifestada pela SFC e AJCE em seus pareceres precedentes".

Após a instrução dos autos, **sobreveio o julgamento** do Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, nos Autos do TC/004628/2003, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685, que julgou irregulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços nº 003/SMSP/03, **as mesmas que originaram o contrato em comento**, e o Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003, com aceitação dos efeitos financeiros.

Conforme se depreende do Acórdão que julgou o noticiado Recurso (PEÇA 17 do TC/004628/2003), o Pleno desta Corte de Contas, à unanimidade, **CONHECEU DO RECURSO** e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, deram provimento para o fim de **JULGAR REGULARES** a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito de Itaquera, à época.

É o Relatório.

VOTO

De início, importante trazer à baila que o Contrato nº 034/2003 originou-se da Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, firmado nos termos da Ata de Registro de Preços nº 001/SMSP/03, analisada nos autos do TC/004628/2003.

Após a apresentação de defesas pela Origem e pelo ordenador de despesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhada na íntegra pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria-Geral, reiterou seu relatório inicial e concluiu pela irregularidade do Contrato analisado, nos seguintes termos:

***"3** Do exposto, após análise da defesa apresentada, entendemos que permanecem todas as irregularidades apontadas à fl. 167:*

3.6. Itens de serviços e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da lei Federal nº 8.666/93;

3.7. os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93;

3.8. a licitação que antecedeu a Ata foi considerada irregular no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC/004628/2003;

3.9. os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02;

3.10. a Nota de Empenho emitida é insuficiente para cobertura do período, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto nº 23.639/87".

Ocorre que **os referidos apontamentos se encontram superados** por conta do Julgamento do Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, nos Autos do TC/004628/2003, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685, que havia julgado irregulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços nº 003/SMSP/03 e o Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003, com aceitação dos efeitos financeiros.

Conforme se depreende do Acórdão que julgou o noticiado Recurso (PEÇA 17 do TC/004628/2003), o Pleno desta Corte de Contas, à unanimidade, **CONHECEU DO RECURSO** e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, **DERAM PROVIMENTO** para o fim de **JULGAR REGULARES** a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito

de Itaquera, à época.

Portanto, na esteira e mantendo a unidade dos julgados desta Corte de Contas e considerando que com o julgamento do noticiado Recurso restaram afastadas as irregularidades do Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003, **exatamente as mesmas irregularidades apontadas no** Contrato nº 034/2003, **em tela**, e cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **JULGO REGULAR** o Contrato nº 034/2003.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Trata-se de julgamento do Contrato nº 034/SVMA/2003, firmado nos termos da Ata de Registro de Preços nº 01/SMSP/COGEL/2003, para a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação da área localizada entre a R. Senador Nilo Coelho com a Rua José Lagrange e a adutora do Rio Claro – São Mateus.

Em análise do quanto processado, DIVIRJO do voto do Relator, para julgar irregular o Contrato nº 34/SVMA/2003, guardando congruência com julgamento que já proferi nos autos do TC/004628/2003, quando neguei provimento aos Recursos, para o fim de manter a irregularidade da Ata que decorre o Contrato em julgamento.

Observo que, neste contrato, diferente do Contrato julgado na mesma oportunidade da Ata de Registro de Preços, há uma agravante, nos termos da constatação da SFC houve a implantação de uma praça, o que sequer seria objeto da Ata de Registro de Preços que licitou manutenção, reparação e complementação, o que evidencia que os itens de serviços e os quantitativos da Ata não guardam relação com o contratado, bem como que este objeto deveria ter sido precedido de licitação específica com a elaboração e definição do projeto de engenharia, não se caracterizando como serviços rotineiros ou habituais.

É como oriento meu voto.

VOTO EM SEPARADO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Considerando meu posicionamento à época dos fatos, no sentido de que a licitação por Ata de Registro de Preços para serviços de manutenção de engenharia era cabível, o que consta, inclusive, do voto em separado quando do Acórdão proferido nos autos do TC/004628/2003; considerando a inexistência de apontamentos específicos de irregularidade;

considerando que o apontamento referente à insuficiência da Nota de Empenho pode ser relevada, nos termos da manifestação da Secretaria Geral; **voto pelo acolhimento do Contrato para fins de análise formal.**