TC nº 1.258/2005

2º Julgado
RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, aplicou multa e determinação. Serviços de infraestrutura viária, terraplanagem, pavimentação e drenagem. Terminal de Cargas Fernão Dias. CET. Recurso de Dernal Oliveira Santos, apresentado antes do início da fluência do prazo recursal. Não demonstrada a existência de dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE para afastar a penalidade de multa. Votação unânime

3.035ª Sessão Ordinária

1º Julgado
ANÁLISE. CONTRATO. CET. Serviços de infraestrutura viária, terraplanagem, pavimentação e drenagem. Terminal de Cargas "Fernão Dias". IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

TC citado 5.801/2004

2.507ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, ora em grau de recurso, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos por Dernal Oliveira Santos e Irineu Gnecco Filho, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, em dar-lhes parcial provimento, para afastar a penalidade de multa aplicada aos agentes públicos responsáveis, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos recursos interpostos pelos Srs. Dernal Oliveira Santos e Irineu Gnecco Filho, em face do V. Acórdão proferido às fls. 1312/1314, que julgou irregulares o Contrato 56/2004 e o Termo de Aditamento 78/2004, firmados entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Construtora Simioni Viesti Ltda.

As falhas que ensejaram o não acolhimento dos ajustes objeto destes autos referem-se à utilização indevida de ata de registro de preços, uma vez que o objeto contratado, obra de engenharia, não se enquadra nas hipóteses de serviços habituais e rotineiros, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei Municipal 13.278; inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da SSO e de SIURB; quantidades e valor global das planilhas para execução dos serviços extrapolam a previsão mensal para uso de registro de preços. Além disso, restaram caracterizadas infringências ao art. 7º, inciso I e art. 57, § 2º da Lei 8.666/93, tendo em vista a inexistência de projeto básico e ainda a ausência de autorização prévia para a prorrogação do prazo da contratação.

A R. Decisão recorrida acolheu, excepcionalmente, os efeitos financeiros da contratação, entretanto, aplicou aos ordenadores da despesa e signatários dos ajustes a penalidade de multa, no valor de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fulcro no artigo 52, da Lei Municipal 9.167/80.

Em seu recurso, o recorrente Dernal Oliveira Santos alega a ausência de prejuízo ao Erário que tenha resultado de qualquer conduta por ele praticada; a existência de boa-fé e o atendimento ao interesse público, requerendo, ainda, a aplicação do princípio da insignificância.

Já o Sr. Irineu Gnecco apresentou em seu recurso esclarecimentos de ordem técnica, relacionados à conformação do objeto da contratação aos requisitos legais; à inadequação do contrato à noção de operação do sistema viário; além de justificativas relacionadas às demais irregularidades que fundamentaram om v. Acórdão recorrido.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos (fls. 1351/1355).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, manifestou-se pelo provimento dos recursos, com o fito de que os ajustes analisados sejam declarados regulares (fl. 1357).

Em parecer final, a Secretaria Geral entendeu pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, considerando que os Recorrentes limitaram-se a apresentar os mesmos argumentos anteriormente colacionados em sede de defesa, opinou pelo não provimento dos apelos em exame (fls. 1359/1360).

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos por Dernal Oliveira Santos e Irineu Gnecco Filho, em face do v. Acórdão que julgou irregulares o Contrato 56/2004 e o Termo de Aditamento 78/2004, firmados entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Construtora Simioni Viesti Ltda., aceitando, entretanto, seus efeitos financeiros, com aplicação de multa aos recorrentes.

Preliminarmente, conheço dos apelos interpostos, eis que preenchidos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

Cabe registrar, em relação ao recurso de Dernal Oliveira Santos, apresentado antes do início da fluência do prazo recursal, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, exarado a partir do julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 703269, conforme se verifica no trecho extraído de sua ementa:

"1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e consequentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade.

2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (...);

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado. (...)"

No que toca ao mérito, os argumentos apresentados pelos recorrentes não trouxeram novos elementos capazes de afastar as falhas que fundamentaram o julgamento pela irregularidade dos ajustes analisados nestes autos.

Entretanto, considerando que por ocasião do primeiro julgamento houve a aceitação dos efeitos financeiros da contratação, e tendo em conta que não restou demonstrada a existência de dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis, entendo ser cabível o afastamento das multas aplicadas aos recorrentes.

Por todo o exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO para afastar a penalidade de multa aplicada aos agentes públicos responsáveis, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, após vista que lhe fora concedida nas 2.491ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros

EURÍPEDES SALES – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular a Ata de Registro de Preços 001/SMSP/COGEL/2003, tendo em vista que o objeto licitado não se conforma com o conceito exposto na legislação municipal, pois implica obra e complexos serviços de infraestrutura viária, terraplanagem, pavimentação e drenagem das vias públicas, demandando projeto de engenharia, não se enquadrando na hipótese de serviços de engenharia de natureza habitual tampouco rotineira, exigindo licitação específica.

Vencido, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos da declaração de voto apresentada, julgou regular a ata de registro de preços, por entender que o objeto licitado, dada a sua natureza, pode ser compreendido dentro do sistema de registro de preços.

Considerando que, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO, além de afigurar-se indevido o uso do sistema de registro de preços que deu ensejo ao contrato e respectivo aditamento examinados, desrespeitando o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei Municipal 13.278/02 e no artigo 7º, e respectivos incisos, da Lei Federal 8.666/93, outros fatores no procedimento da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET configuram desrespeito ao ordenamento jurídico, a saber:

1) o fato de as obras contratadas não terem relação com a operação do sistema viário, logo, serem incondizentes com o objeto social da CET;

2) haver inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria de Serviços e Obras – SSO e da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras – SIURB, infringindo a Lei Federal 8.666/93;

3) as quantidades e, portanto, o valor global da planilha para a execução dos serviços em 150 dias extrapolaram, em muito, a previsão mensal para o uso da ata de registro de preços, desvirtuando a referência de economicidade da contratação, violando frontalmente a Lei Federal 8.666/93;

4) na data em que o despacho foi exarado autorizando o aditamento, o prazo do contrato já havia finalizado;

5) a carta de fiança, afora descaracterizar a ata de registro de preço, teve eficácia durante prazo inferior ao contratual;

Considerando que, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, o qual fez uso de fundamento diverso, a contratação, no presente caso, extrapolou claramente o objetivo da ata de registro de preços, na medida em que se evidenciou na sua execução a realização de verdadeira obra nova, não compatível com a limitação dos itens de preços registrados, não se resumindo, portanto, em serviços de manutenção de sistema de infraestrutura viária já instalado, acordam, ademais, à

unanimidade, em julgar irregulares o Contrato 56/2004 e o Termo de Aditamento 78/2004.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO, em aceitar, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovadamente realizados.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que condicionou a aceitação dos efeitos financeiros à apuração, no bojo de ação já proposta entre os interessados no âmbito do Poder Judiciário.

Considerando as infringências verificadas na contratação e no respectivo termo aditivo, quais sejam:

a) violação do previsto no artigo 3º da Lei Municipal 13.278/02, pelo uso indevido da ata de registro de preços, pois obra de engenharia não se enquadra na hipótese de serviços habituais ou rotineiros;

b) afronta ao artigo 7º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, por ausência de projeto básico; e

c) ofensa ao parágrafo 2º do artigo 57 da Lei 8.666/93, pois não houve autorização prévia para a prorrogação de prazo, ocorrendo apenas após a vigência do ajuste, acordam, também, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar a cada um dos ordenadores da despesa e signatários dos ajustes, identificados às folhas 214/216 e 251 dos autos, a multa no valor de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fulcro no artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA. Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2010.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência;

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Termo de Contrato nº 56/2004, decorrente da Ata de Registro de Preços nº 001/SMSP/COGEL/2003, celebrado pela Companhia de Engenharia de Tráfego com a empresa Construtora Simioni Viesti Ltda., objetivando a execução de serviços de infraestrutura viária, terraplanagem, pavimentação e drenagem no entorno do Terminal de Cargas Fernão Dias, em atendimento ao convênio de Cooperação Técnica e Financeira celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, e as Prefeituras Municipais de São Paulo e de Guarulhos.

O ajuste, com prazo total de 150 (cento e cinquenta) dias, tem o valor de R$ 9.306.191,90 (nove milhões, trezentos e seis mil, cento e noventa e um reais e noventa centavos) (folhas 214/220).

Também em julgamento o Termo de Aditamento nº 78/2004, firmado entre as partes, com a finalidade de prorrogar o prazo contratual por 60 (sessenta) dias, mantendo-se e ratificando-se as demais cláusulas do contrato aditado (folha 251).

Ambos os ajustes foram analisados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, concluindo pela irregularidade tanto do contrato quanto do respectivo termo aditivo, com base nos seguintes fundamentos:

Quanto ao contrato:

1 – decorre de licitação irregular analisada no TC 4.628.03-46;

2 – os serviços não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º da Lei Municipal nº 13.278/02, por isso tais serviços deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, e não sob a modalidade de Pregão;

3 – as obras contratadas não são relacionadas com a operação do sistema viário, logo não fazem parte do objeto social da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET;

4 – inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria de Serviços e Obras - SSO e da SIURB, infringindo a Lei Federal 8.666/93;

5 – as quantidades e, portanto, o valor global da planilha para a execução dos serviços em 150 dias, extrapolam, em muito, a previsão mensal para o uso da ata de registro de preços, desvirtuando a referência de economicidade da contratação, violando frontalmente a Lei Federal nº 8.666/93; e

6 – o cronograma físico-financeiro foi elaborado pelo valor estimado no Convênio, de R$ 10.256.191,90 (dez milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e noventa e um reais e noventa centavos), incompatível com o valor contratado de R$ 9.306.191,90 (nove milhões, trezentos e seis mil, cento e noventa e um reais e noventa centavos).

No tocante ao Termo de Aditamento em foco, os motivos que levaram a Especializada a concluir pela sua irregularidade foram:

1 – por decorrer de contrato irregular;

2 – o cronograma físico-financeiro apresentado está incompatível com o contrato e com o aditivo;

3 – na data em que o despacho foi exarado, o prazo de vigência do contrato já havia expirado; e

4 – a vigência da carta de fiança não abrange a totalidade do prazo contratual (folhas 282/289).

Uma vez oficiada, a Origem apresentou os esclarecimentos que entendeu pertinentes, os quais foram analisados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, mantendo seu parecer quanto à irregularidade dos ajustes, excluindo, entretanto, o argumento quanto à incompatibilidade de valores do cronograma físico-financeiro (folhas 307/310).

Ao examinar os ajustes, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, apontando que o sistema de registro de preços não poderia ser usado para obras que demandavam projeto básico e quantitativos estimados, entendeu que a contratação violou o disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

Corroborou, ainda, a conclusão exarada pela Auditoria quanto ao objeto contratado não estar relacionado com a operação do sistema viário, competência da Companhia de Engenharia de Tráfego, mesmo diante da justificativa por ela apresentada, ao invocar o Decreto nº 44.977/04, alterado pelo Decreto nº 45.056/04, que convalidou os atos praticados pela CET no período de 2 a 7 de julho de 2004.

Além dessas falhas, a Área Jurídica ressaltou que as quantidades extrapolaram a previsão mensal para uso da Ata de Registro de Preços e

a exigência de prestação de garantia para a assinatura do contrato foi outro fator que descaracterizou a citada Ata. Assim, concluiu pela irregularidade tanto do contrato quanto do termo aditivo (folhas 313/320).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, justificando que os serviços contratados tinham natureza complementar, necessários para a consolidação do viaduto e para as partes de transposição, cujas obras foram iniciadas e posteriormente abandonadas, atendendo assim aos termos do Convênio de Cooperação mencionado no ajuste em exame, opinou pela regularidade do contrato e seu aditivo, ao argumento de que das impropriedades apontadas não se vislumbraram dolo ou má-fé (folhas 322/331).

Por sua vez, a Secretaria Geral, também reconhecendo ser incabível a utilização da Ata de Registro de Preços para obra de engenharia e considerando as falhas verificadas no procedimento da Origem, opinou pela irregularidade do contrato e do respectivo aditamento, propondo, todavia, o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, em face do princípio da estabilidade das relações jurídicas (folhas 333/335).

Os Ordenadores das Despesas e Signatários dos ajustes foram intimados e, uma vez apresentadas as defesas sustentando a legalidade dos atos praticados, sobreveio, em 20/04/2007, a publicação de aviso da Origem comunicando a aplicação de penalidade à Contratada, mediante multa no valor de R$ 2.138.847,38 (dois milhões, cento e trinta e oito mil, oitocentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos) em decorrência de inexecução parcial do Contrato 56/2004 (folha 372).

A Origem foi oficiada para informar a este Tribunal os motivos que levaram à imposição da aludida multa, recebendo em resposta a notícia de que em 21/09/2005, o Presidente da CET autorizou a rescisão unilateral do ajuste em exame e instruiu o processo para a adoção de sanções, enquanto a competência para a aplicação das penalidades previstas na Ata de Registro de Preços, da qual deriva o contrato, é da sua gerenciadora, no caso, da Secretaria Municipal das Subprefeituras (folhas 383/384).

Tendo este Tribunal solicitado cópia do instrumento de distrato, a Origem encaminhou a documentação que levou à rescisão unilateral, por abandono da obra por parte da Contratada, após desentendimentos entre as partes no tocante às medições e pagamentos, pois a execução contratual equivaleu a 22% (vinte e dois por cento), sendo que o valor efetivamente reconhecido pela Origem foi de R$ 150.287,00 (cento e cinquenta mil, duzentos e oitenta e sete reais), contestando, assim, parte dos serviços apresentados na segunda medição da empresa, com fatura no valor de R$ 2.403.732,00 (dois milhões, quatrocentos e três mil, setecentos e trinta e dois reais) (folha 393). Informou, ainda, que foi expedida e publicada notificação à empresa e, após a apresentação da defesa e recurso, cujas cópias foram encartadas

aos autos, publicou-se a decisão do Presidente da CET, no Diário Oficial de 06/09/06, mantendo a decisão recorrida da rescisão unilateral do Contrato 56/2004 (folhas 388/399-400/467).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou tanto as defesas oferecidas pelos Interessados quanto a documentação encaminhada pela Origem, concluindo que os elementos apenas confirmaram as irregularidades detectadas anteriormente por aquela Especializada, demonstrando haver pertinência entre elas e as causas para a solicitação de rescisão unilateral do contrato, da qual decorreu a aplicação de multa de 30% (trinta por cento) sobre a parcela não executada do ajuste, correspondente a 76,61% (setenta e seis, vírgula sessenta e um por cento), ressaltando não haver aditamento contratual prorrogando a vigência do ajuste, após o Termo Aditivo nº 78/04 (folhas 471/475).

Da mesma forma, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo que os documentos robusteceram as falhas apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, reiterou seu posicionamento pela irregularidade dos termos de contrato e de aditamento, posicionamento endossado pelo Assessor Chefe, acrescentando serem as irregularidades decorrentes da contratação de objetos diferentes daqueles cujos preços foram alvo da Ata de Registro de Preços nº 01/2003 (folhas 478/483).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manteve seu posicionamento anterior e, invocando as razões colacionadas pela Origem, opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise, ou ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da contratação (485/488).

Nessa fase, a Contratada pleiteou seu ingresso no presente feito, após o que, apresentou suas justificativas, parecer da lavra de jurisconsulto e documentos, informando, ainda, haver ajuizado, em razão da rescisão do Contrato nº 056/2004, 'Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, combinada com Ação Ordinária de Cobrança e Indenização por Perdas e Danos Materiais' contra a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, em trâmite na 6ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central (folhas 514/518 – 523/1239).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisando aludidas justificativas sob o aspecto contábil-orçamentário e da legalidade dos instrumentos em foco, concluiu pela manutenção das irregularidades apresentadas na contratação e no termo aditivo, apontadas em seu parecer anterior e corroboradas pela Área Jurídica (folhas 1244/1248).

Ao manifestar-se sobre a documentação acrescida aos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, observou que a Contratada, em última instância, ressaltou o seu direito ao recebimento pelos serviços contratualmente executados, trazendo elementos referentes à execução contratual, incapazes de alterar

o posicionamento exarado por essa Assessoria, no sentido da irregularidade do ajuste e de seu respectivo aditamento.

Contudo, a exemplo da posição da Secretaria Geral, entendeu ser pertinente o reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação em análise, compatível com o princípio da segurança jurídica e da já citada estabilidade das relações jurídicas, sem prejuízo das recomendações cabíveis, conclusão acompanhada pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, que na oportunidade posicionou-se pelo não acolhimento dos instrumentos, mas destacou a propriedade em se reconhecer os efeitos financeiros produzidos por eles, sobretudo em decorrência do princípio que veda o enriquecimento ilícito da Administração Pública (folhas 1250/1253).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, desta feita, ratificou sua manifestação no tocante à regularidade dos ajustes e, alternativamente, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da contratação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica (folhas 1255/1256).

Encerrando a fase de instrução, a Secretaria Geral repisou o fato de utilização indevida da Ata de Registro de Preços para realização de obra de engenharia e não de serviços, demandando a existência de projeto básico nos termos do inciso 9º, do artigo 6º, da Lei Federal 8.666/93 e suas alíneas, sem o qual ficou comprometida a execução da obra, pois, diante da complexidade do que foi contratado e, em decorrência de padecer de um vício de origem, houve impossibilidade de consecução do objeto contratual, sendo prova disso a própria rescisão unilateral do ajuste, como bem explicado pela Auditoria.

Quanto à ocorrência ou não de prejuízos ao erário decorrentes da paralisação da obra, asseverou não haver nos autos elementos que permitam afirmar que não existiram.

E, quanto à penalidade pela inexecução parcial do contrato, não é possível concluir pelo seu cabimento, ou não, vez que não foram trazidos aos autos os motivos pelos quais foi aplicada a multa à Contratada.

Observando que as inclusões no orçamento, apontadas pela Auditoria, tornaram o 'objeto indefinido' e que as consequências econômicas do ajuste ficariam condicionadas à aferição dos serviços pagos e realizados, finalizou seu parecer concluindo pela irregularidade dos instrumentos analisados, deixando, entretanto, a critério dos julgadores o reconhecimento dos efeitos financeiros deles decorrentes (folhas 1258/1261).

É o relatório (2.435ª S.O.).

VOTO

A Lei Municipal nº 13.278/02, ao dispor sobre as normas específicas em matéria de licitação e contratos administrativos no âmbito do Município de São Paulo, definiu, no artigo 2º, que serviço de engenharia é 'toda atividade técnica relacionada com obra, em que predominem serviços profissionais sobre o fornecimento de materiais, como consertos, pequenos reparos, serviços de limpeza ou manutenção de obras, além de trabalhos técnico-científicos, a exemplo de projetos, laudos, pareceres, cuja execução exija atuação ou acompanhamento de profissional sujeito à fiscalização do sistema CONFEA/CREA'.

No artigo subsequente, ao permitir o uso do sistema de registro de preços, delimitou que somente podem ser contratados por essa modalidade o fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, em ambos os casos, desde que habituais ou rotineiros.

Enfrentando a questão quanto à hipótese de o objeto do contrato amoldar-se, ou não, ao sistema de registro de preços, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou:

'Outra evidência de que os serviços não são habituais e rotineiros é a decisão tomada em reunião havida entre contratante, contratada e gerenciadora, da contratação de um 'consultor de estruturas' para analisar a viabilidade do aproveitamento das estruturas de concreto existente (viaduto, vigas pré-moldadas e fundações dos apoios de vigas), construídas na época da Duplicação da Rodovia Fernão Dias' (fl. 472).

E essa contratação foi assim justificada pela CET: 'Lembramos ainda que a contratação de Consultores de Estruturas é prática comum em empreendimentos de grande porte, é uma forma de garantir tecnicamente a construção que está sendo executada'.

E as cópias das fotografias juntadas pela Contratada confirmam tratar-se de obra de grande porte, consistente na construção de alça de acesso da Rodovia Fernão Dias, com múltiplas fases, incluindo execução de tabuleiro de ponte, assentamento de tubos de concreto para drenagem, execução de muros de ala nas cabeceiras da ponte etc. (fls. 702/719).

Cabe ressaltar que não foram comprovados pagamentos além da primeira medição e que a rescisão contratual deu-se de forma unilateral pela Origem.

Desse modo, resta inquestionável que o objeto do contrato, ora analisado, não se conforma com o conceito exposto na legislação municipal, pois implica obra e complexos serviços de infraestrutura viária, terraplanagem,

pavimentação e drenagem das vias públicas, demandando projeto de engenharia, daí não se enquadrando na hipótese de serviços de engenharia de natureza habitual tampouco rotineira, exigindo licitação específica.

Além de afigurar-se indevido o uso do sistema de registro de preços que deu ensejo ao contrato e respectivo aditamento em exame, desrespeitando o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei Municipal 13.278/02 e no artigo 7º, e respectivos incisos, da Lei Federal nº 8.666/93, outros fatores no procedimento da Origem configuram desrespeito ao ordenamento jurídico, a saber:

1 – o fato das obras contratadas não terem relação com a operação do sistema viário, logo, serem incondizentes com objeto social da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET;

2 – haver inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria de Serviços e Obras – SSO e da SIURB, infringindo a Lei Federal 8.666/93;

3 – as quantidades e, portanto, o valor global da planilha para a execução dos serviços em 150 dias extrapolaram, em muito, a previsão mensal para o uso da ata de registro de preços, desvirtuando a referência de economicidade da contratação, violando frontalmente a Lei Federal nº 8.666/93;

4 – na data em que o despacho foi exarado autorizando o aditamento, o prazo do contrato já havia finalizado; e

5 – a carta de fiança, afora descaracterizar a Ata de Registro de Preço, teve eficácia durante prazo inferior ao contratual. Assim sendo, com base nos pareceres proferidos pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos ficam acrescentados às razões de decidir, JULGO IRREGULARES a Ata de Registro de Preços nº 01/2003, o Contrato nº 56/2004 e o Termo de Aditamento nº 78/2004.

Sopesando, em caráter excepcional, aceito os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovadamente realizados.

E, em razão das infringências verificadas na contratação e no respectivo termo aditivo, a saber:

a) violação do previsto no artigo 3º da Lei Municipal 13.278/02, pelo uso indevido da Ata de Registro de Preços, pois obra de engenharia não se enquadra na hipótese de serviços habituais ou rotineiros;

b) afronta ao artigo 7º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, por ausência de projeto básico; e

c) ofensa ao parágrafo 2º do artigo 57 da Lei 8.666/93[1], pois não houve autorização prévia para a prorrogação de prazo, ocorrendo apenas após a vigência do ajuste, APLICO, a cada um dos Ordenadores de Despesa e Signatários dos Ajustes, identificados às folhas 214/216 e 251, a MULTA no valor de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fulcro no artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80[2].

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos (2.491ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Não obstante acompanhar o voto do I. Conselheiro Relator pela irregularidade do Contrato nº 56/2004, decorrente da Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/2003, peço vênia para invocar fundamento diverso, nos seguintes termos:

A opção da Administração pela utilização de Atas de Registro de Preços decorrentes da Concorrência Pública nº 17/2002, para a prestação de serviços de infraestrutura viária e serviços complementares, foi exaustivamente enfrentada por este Egrégio Plenário, no âmbito do julgamento do TC nº 4.628.03-46.

Naquele precedente, defendi o entendimento segundo o qual o objeto licitado, pela sua natureza, pode ser compreendido dentro do sistema de registro de preços – desde que voltado de forma estrita para a manutenção de infraestrutura já instalada, de forma a não caracterizar a implantação de nova estrutura, a exigir projeto novo –, não apresentando, nesse entendimento restrito, natureza especialmente complexa e refletindo necessidade habitual e rotineira da Administração, sem possibilidade de prévia definição exata de quantitativos, razão pela qual proferi voto divergente pela regularidade da Concorrência Pública nº 17/2002 e das Atas dela decorrentes, a cujas razões peço vênia para me reportar.

Por esta razão, a regularidade da contratação derivada deve ser aferida no caso concreto, e, nesse sentido, a inadequação do Contrato nº 56/2004, ora em análise, não decorre dos instrumentos que o precederam – como constou do voto do I. Relator –, mas sim pelas razões que passo agora a enfrentar. Vejamos.

Em breve histórico sobre as obras do trevo do Terminal de Cargas Fernão Dias, objeto do caso concreto em julgamento, mostra-se oportuno mencionar que a execução deste contrato foi autorizada em decorrência de convênio

firmado entre o DNIT (concedente), Prefeitura Municipal de São Paulo (convenente) e Prefeitura Municipal de Guarulhos (convenente)[3], convênio este analisado no âmbito do TC nº 5.801.04-03 e já julgado regular por esta Corte de Contas, em 7/3/2007.

Assim, com base no Decreto nº 44.977, de 7 de julho de 2004 – que atribuiu à Secretaria Municipal de Transportes, por meio da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), a incumbência da realização da licitação e respectiva contratação para a operacionalização do referido Convênio – houve, por parte desta empresa, solicitação à Secretaria Municipal das Subprefeituras (SMSP) para o uso da Ata de Registro nº 01/SMSP/COGEL/2003, visando à prestação de serviços de manutenção, reparo e complementação da infraestrutura urbana.

Nesses termos, a empresa detentora da Ata apresentou proposta para a execução dos referidos serviços, e a CET, por sua vez, realizou, nos termos legais, prévia pesquisa de mercado, consultando cinco outras empresas que apresentaram valores superiores ao ofertado pela detentora, razão pela qual a CET autorizou a contratação da Construtora Simioni Viesti Ltda.

Não obstante a notícia trazida aos autos dos fatos que deram ensejo à inexecução parcial do contrato pela Construtora Simioni Viesti Ltda., com consequente aplicação de multa contratual e posterior rescisão contratual, a questão que nos parece de maior relevância, nesta oportunidade, é a forma com que se deu a utilização da Ata de Registro de Preços, na parte executada do contrato.

Nesse sentido, das justificativas trazidas aos autos pela contratada, notam-se várias questões importantes à análise do presente contrato, tais como a execução de serviços extras incorporados ao objeto contratado, como, por exemplo, a necessidade de remoção de quantidade de entulho superior ao previsto no projeto; lixo orgânico sem nenhuma previsão nos quantitativos; presença de moradias clandestinas no local etc., elementos estes que, por si só, já demonstrariam a impropriedade da pretensão de executar o objeto contratual com base, unicamente, em preços unitários registrados em Ata de pavimentação e infraestrutura urbana.

Além disso, a celebração de aditivos contratuais visando a 'incorporar/ampliar os serviços ao contrato original', nos termos acima evidenciados, não foi objeto de autorização pela Administração.

Segundo justificativas apresentadas pela Contratada, foi enviado à CET, em novembro de 2004, pedido pela Readequação das Medições 1, 2 e 3, que incluía relatórios diários comprovando a retirada do lixo orgânico e do entulho do local das obras, documentação esta que simplesmente não consta do processo administrativo de liquidação e pagamento das faturas de serviços.

Referente às medições, a contratada relata à fl. 530 que 'não obstante os serviços executados e o cumprimento de todas as exigências contidas nos

diários de obras pela requerente, a CET honrou apenas o pagamento da primeira medição do serviço (R$ 740.912,97), aprovando a 2ª medição apresentada em setembro de 2004 sem, contudo, quitá-la, que depois, como se verá mais adiante, foi inexplicavelmente cancelada; quanto às demais (3ª e 4ª medições), sequer questionou-as de forma objetiva, mantendo-se silente quanto ao seu pagamento, todavia exigindo sempre os serviços realizados'.

Por derradeiro, a contratada argumentou nos autos no sentido de reafirmar sua ausência de culpa pela inexecução do contrato e apontou como causa dos problemas a falta de verba para o pagamento das medições, na medida em que os recursos do convênio só foram liberados em março de 2006[4].

Pelo levantamento da CET, houve a execução de somente 22% dos serviços autorizados, sendo que, da instrução dos presentes autos, evidencia-se apenas o pagamento da primeira medição (R$ 740.912,97).

Não há informação, todavia, sobre o efetivo pagamento integral da quantia correspondente a esses 22%, nem tampouco se este foi o percentual realmente executado do contrato, ou se diz respeito também a serviços extracontratuais efetivamente prestados. Somente em abril de 2007 foi contratada nova empresa para a conclusão do objeto deste contrato, através de outra concorrência nº 01/SMSP/SP.MG/2006, o qual é analisado através do TC nº 2.380.07-85.

Como se verifica do histórico da execução do Contrato nº 56/2004, muitos são os pontos que suscitam divergências entre as partes interessadas, cuja instrução do feito não fornece elementos para uma resposta clara, em especial no que tange aos serviços efetivamente executados, e quais, dentre estes, foram efetivamente pagos pela Administração.

Apenas o que se pode depreender com margem de certeza é que a contratação extrapolou claramente o objetivo da Ata de Registro de Preços, na medida em que se evidenciou na sua execução a realização de verdadeira obra nova, não compatível com a limitação dos itens de preços registrados, não se resumindo, portanto, em serviços de manutenção de sistema de infraestrutura viária já instalado.

Frente ao exposto, voto pela irregularidade dos instrumentos em exame, Contrato nº 056/2004 e Termo Aditivo nº 078/2004, permanecendo a aceitação de seus efeitos condicionada à apuração, no bojo de ação já proposta entre os interessados no âmbito do Poder Judiciário[5], acerca dos fatores relacionados a:

(a) real especificação e quantidade de serviços executados pela empresa Simioni Viesti;

(b) apuração do quanto dos serviços efetivamente executados foi pago pela Origem; e

(c) análise da validade das justificativas apresentadas pela contratada acerca da efetiva necessidade de realização dos serviços extracontratuais, na medida em que esses não foram prévia e formalmente autorizados pela Origem.

_____

[1] **Art. 57**. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (....) **Parágrafo 2º** Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

[2] **Art. 52**. As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: I **-** Advertência.

[3] Segundo relatório nº 175474/2005 da Controladoria Geral da União (CGU), referente à fiscalização interna de execução da obra, esta ocorreu em 3 fases: "**A 1ª fase** deu-se com a licitação realizada por meio do Edital de Concorrência Internacional nº 001/93-C1, resultando no Contrato nº 8.920-7, que posteriormente foi rescindido em razão da mudança da moeda de Cruzado para Real, inviabilizando o investimento. **A 2ª fase** ocorreu com o Edital de Concorrência Internacional nº 001/95-C1, resultando no Contrato nº 9.645-3. Nesta fase foram realizados os serviços de remoção de favelas, limpeza da área, construção de viaduto sobre a rodovia, obras de terraplanagem e de drenagem e a construção de 3 pontes sobre o Rio Cabuçu, sendo que nestas últimas somente foram concluídas as vigas longarinas e a infraestrutura (tubulões). As obras tiveram que ser paralisadas em razão da necessidade de intervenção judicial no processo de desapropriação de uma das áreas a serem utilizadas na execução das obras. Com a solução de questões referentes à desapropriação das áreas, iniciou-se **a 3ª fase**, mediante a celebração do referido Convênio TT-0108/2004 (SIAFI 508117)." (grifos nossos)

[4] A argumentação da Contratada acerca da falta de verba se confirma nos autos, de acordo com as informações retiradas do relatório da CGU: "Desde a publicação em 02/07/2004, o Convênio TT-0108/2004, com previsão inicial para término da vigência em 29/11/2004, sofreu três prorrogações de prazo, sob a argumentação de atraso na liberação dos recursos por parte da concedente, em conformidade com o disposto na Clausula Décima do convênio e com o art. 7º, inciso IV, da IN/STN 01/1997. O 1º Termo Aditivo, firmado em 26/11/2004, publicado em 29/12/2004, prorrogou o término do Convênio para 30/04/2005, ou seja, 5 meses, considerando o período equivalente ao atraso no repasse dos recursos. No entanto, de acordo com o cronograma de desembolso do Plano de Trabalho inicial, o repasse de recursos deveria ser concedido de agosto/2004 a novembro/2004, correspondendo a apenas 4 meses, que deveria ser o prazo máximo da prorrogação. Além disso, os cronogramas de desembolso e físico-financeiro apresentados no novo Plano de Trabalho apresentam uma incoerência, visto que indicam erroneamente que de julho/2004 a novembro/2004 houve desembolso de recursos e realização de parte do serviço, o que efetivamente não ocorreu. O 2º Termo Aditivo, assinado em 29/04/2005 e publicado em 30/06/2005, prorrogou o fim do Convênio para 28/02/2006, ou seja, por 10 meses. Da mesma forma que no Plano de Trabalho anterior, os cronogramas de

desembolso e físico-financeiro apresentam incoerência, indicando desembolso de recursos e realização de serviços desde Julho/2004. Nota-se no novo Plano de Trabalho que a execução do serviço passa a durar 10 meses, sendo a previsão inicial era de execução em 5 meses. O 3º Termo Aditivo, firmado em 28/02/2006, prorroga o término do convênio para 29/12/2006. Foi elaborado um novo Plano de Trabalho, no qual o cronograma físico-financeiro distribui a realização do objeto ao longo do período de março/2006 a dezembro/2006. No entanto, o cronograma de desembolso prevê a liberação de todo o recurso pelo concedente (R$ 9.306.191,90) já em março/2006, sendo que o cronograma físico-financeiro só prevê para este mês a realização de R$ 1.469.498,14. No SIAFI confirma-se que o repasse de R$ 9.286.191,90 foi efetuado no mês de março/2006, conforme ordens bancárias nº 903175, 903176, emitidas em 17/03/2006."

[5] Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, combinada com Ação Ordinária de Cobrança e Indenização por Perdas e Danos Materiais em trâmite perante a 6ª Vara da Fazenda Pública, sob nº 583.53.2006.110392-1/000000-000.