TC nº 72-001.260.05-26

2º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes e aplicou multa. Serviços de manutenção. Infraestrutura em áreas com ocupação urbana consolidada. CET. Precedentes. CONHECIDOS, de forma conjunta. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE, para reconhecimento da regularidade da Ata de RP. Reconhecida a compatibilidade com os objetivos definidos no Estatuto Social. NEGADO PROVIMENTO, no que concerne ao contrato e ao termo aditivo. Votação por maioria.

TCs citados 72-004.628.03-46, 72-001.628.09-25, 72-002.313.12-55

Legislação citada: Art. 2º e 3º, Lei 13.278/02. Dec. Mun. 51.278/2010.

2.873ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 01/02/2017

1º Julgado

ANÁLISE. ATA DE RP. CONTRATO. TA. CET. Serviços de manutenção. Infraestrutura em áreas com ocupação urbana consolidada. Não são serviços comuns, exigem projetos de engenharia, objeto incompatível, estimativa extrapolada. Ata de RP. IRREGULAR. MULTA. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria. Contrato e TA. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 4.628.03-46, 4.858.04-87, 5.811.04-59 e 1.218.05-60

2.508ª Sessão Ordinária

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim, após determinação de Sua Excelência, na 2.870ª S.O., para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Maurício Faria e Domingos Dissei, tendo o Conselheiro João Antonio – Relator votado na 2.851ª S.O.

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 do recurso interposto de forma conjunta pelos Senhores Dernal de Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros João Antonio – Relator e Maurício Faria, com voto proferido em separado, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento parcial ao recurso, para o fim de acolher a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/2003.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros Edson Simões – Revisor e Domingos Dissei, nos termos de seus votos proferido em separado, que negaram-lhes provimento.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Revisor, Maurício Faria e Domingos Dissei, em negar provimento ao apelo interposto, no que concerne ao Contrato 41/2004 e ao Termo Aditivo 48/2004, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro João Antonio – Relator, que deu-lhes provimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros João Antonio – Relator, Edson Simões – Revisor e Domingos Dissei.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Guilherme Bueno de Camargo.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de junho de 2016.

Roberto Braguim – Presidente, com voto

Maurício Faria
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto por Dernal Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade (fls. 488/494) em face do V. Acórdão de fls. 485/487, que julgou irregular a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/03, bem como o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004, celebrado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Araguaia Engenharia Ltda., objetivando a prestação de serviços de manutenção, reparo e complementação de infraestrutura em áreas públicas, como pavimentos, sistemas de drenagem, muros de arrimo etc., além da implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro, com a colocação de abrigos no trecho entre a Rua Éden e Hospital das Clínicas e alteração da geometria próxima à Av. Vital Brasil e Hospital das Clínicas.

O E. Plenário aceitou, excepcionalmente os efeitos financeiros decorrentes do ajuste, entretanto, aplicou multa aos agentes públicos responsáveis, nos termos do art. 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

As irregularidades que fundamentaram o V. Acórdão recorrido foram as seguintes:

1) Os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) Esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) A previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços. Com relação ao contrato foram apontadas, ainda, as seguintes irregularidades:

a) Seu objeto se mostrou incompatível com os objetivos sociais da CET, em razão da contratação não se relacionar com a operação do sistema viário, mas, sim, com a infraestrutura urbana;

b) Ocorreu vício na ata de registro de preços que o antecedeu, além de utilizar esta de forma extrapolada, desrespeitando as estimativas formuladas no procedimento licitatório, e da possibilidade de execução de itens de serviços não licitados.

Os recorrentes sustentam, em síntese, a ausência de prejuízo ao Erário e boa-fé ao longo da execução contratual, motivo pelos quais não haveria que se falar em aplicação de multa, nos termos da Lei Municipal 9.167/80 e do Regimento Interno desta Corte.

Aduzem, ainda, a possibilidade de se contratar o objeto por ata de registro de preços, pois embora não se trate de serviços simples, os serviços licitados seriam habituais e rotineiros, nos termos do que exige o art. 3º da Lei Municipal 13.278/02.

Alegam, ainda, que os serviços seriam rotineiros e necessários para atender o serviço público, bem como garantir a segurança daqueles que transitavam nas áreas ocupadas.

Além disso, afirmam que os serviços contratados seriam perfeitamente compatíveis com o disposto nos artigos 3º, III, do Estatuto Social da Companhia de Engenharia de Tráfego e 2º, III, da Lei Municipal 8.349/76.

Aduzem, também, que os fatos narrados ensejariam a aplicação do princípio da insignificância, segundo o qual é admissível infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, conformariam ações irrelevantes, bem como que os atos considerados irregulares seriam meras formalidades e vícios sanáveis.

Ao final, pleiteam que sejam considerados regulares os ajustes contratuais em exame, com a anulação da penalidade imposta aos Recorrentes. Regularmente notificadas, a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Araguaia Engenharia Ltda., deixaram transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de recurso. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do Recurso, pois presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, observou inicialmente que a alegação de boa-fé ou a suposta ausência de prejuízo ao erário não são suficientes para ensejar a escusa ao não cumprimento da legislação vigente.

Além disso, entendeu que o sistema de registro de preços não pode ser utilizado para realização de obras, as quais não se coadunam com a ausência de projeto básico e a existência de quantitativos estimados, aduzindo, também, que os serviços licitados não são habituais nem rotineiros, requisito necessário à contratação por meio do sistema de registro de preços, nos termos do art. 3º da Lei Municipal 13.278/02.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o Recurso seja conhecido e provido.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento, vez que os argumentos lançados pelos recorrentes não espelharam fatos supervenientes que tivessem o condão de modificar o teor do V. Acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Recurso interposto por Dernal Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade em face do Venerando Acórdão de fls. 485/487 que julgou irregular a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/03, bem como o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004, celebrado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Araguaia Engenharia Ltda. Por primeiro, verifico que a questão central discutida nos autos diz respeito à natureza do objeto licitado, que consistiu na contratação de serviços de manutenção, reparo e complementação da infraestrutura urbana por meio da utilização do sistema de registro de preços.

Nesse sentido, registro que este Plenário, por ocasião do julgamento do recurso interposto no TC 4.628/03-46, reviu anterior posicionamento e julgou regular a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, gerando reflexos nestes autos, uma vez que a Ata de Registro de Preços 02 decorreu do citado procedimento licitatório.

Outrossim, conforme já externado em outros TCs, entendo que os serviços objeto do Contrato 41/2004 podiam ser contratados por meio do sistema de registro de preços, em razão da sua natureza e por refletirem situação habitual e rotineira durante um dado período de tempo neste Município, tendo em vista a implantação de programas relativos à priorização do transporte coletivo na cidade, considerando o que dispõe a Lei Municipal 13.278, em seu artigo 3º, "in verbis":

> *"Art. 3° - O fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, em ambos os casos, desde que habituais ou rotineiros, poderão ser contratados pelo sistema de registro de preços".*

Além disso, o citado diploma legal, em seu artigo 2º, inciso II, ao definir o que é serviço de engenharia, estabelece que estão contidos nesse conceito aqueles relativos à manutenção de obras, conforme segue:

> *"Art. 2º - Para os fins desta lei, adotar-se-ão as definições da legislação federal, às quais se acrescem as seguintes:*

I – (...)

II - serviço de engenharia: 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."

Esse me parece ser o caso dos serviços objeto do contrato 41/2004 e respectivo termo aditivo, conforme pode ser observado na cláusula 1.1 do citado ajuste (fl. 143), que trata sobre o objeto da contratação:

"(...) a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas com ocupação urbana consolidada" e "implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro com a implantação de abrigos no trecho entre a Rua Eden e Hospital das Clínicas e alteração da geometria próxima a Av. Vital Brasil e Hospital das Clínicas".

Cabe destacar, por oportuno, que a menção da avença referente à "implantação do Passa Rápido" não pode ser entendida como obra nova, tendo em vista que a sua natureza não se confunde com a implantação de "Corredores de Ônibus" na cidade.

Ademais, a possibilidade de adoção do sistema de registro de preços para serviços de engenharia, conforme defendido no parecer minutado pelo Prof. Márcio Cammarosano que instruiu estes autos (fls. 255/334), já encontra amparo em precedentes desta Corte, conforme pode ser verificado no julgamento do TC 1.628/09-25, que teve por objeto o registro de preços de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão de obra especializada, bem como no TC 2.313/12-55, de relatoria do Conselheiro Presidente Roberto Braguim, que teve por objeto o registro de preços para execução de serviços atinentes à implantação de sinalização horizontal, vertical, defensas metálicas, gradis e limpeza de placas, com fornecimento de materiais. Em relação ao apontamento quanto à incompatibilidade dos objetivos sociais da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET com o objeto da contratação, não relacionada à operação do sistema viário, mas sim com a infraestrutura urbana, observo que Estatuto Social da CET, nos incisos I e III do artigo 3º, autoriza o desenvolvimento das seguintes atividades:

"I - Planejar e implantar, nas vias logradouros do Município, a operação do sistema viário, com o fim de assegurar maior segurança e fluidez do trânsito e do tráfego.

(...)

III - Prestar serviços ou executar obras relacionadas à operação do sistema viário, mediante contratos com pessoas de direito público ou privado e, ainda, com pessoas físicas."

À fl. 233 a CET apresentou manifestação aduzindo que "o contrato 41/2004 diz respeito a ajustes complementares no sistema viário, decorrentes dos programas de priorização do transporte coletivo, tendo um caráter eminentemente operacional.

Considerando que a via onde está inserido o eixo de transporte já existia, os ajustes consistiram basicamente em melhoria do alinhamento geométrico, em garantir a plena operação do sistema viário em condições de acessibilidade, sendo que a segurança e fluidez do trânsito foram obtidas pela correta implantação de abrigos e estação de transferência, viabilizando os deslocamentos de bens, pessoas, mercadorias e serviços da cidade."

Nesse sentido, entendo que o contrato 41/2004 guarda compatibilidade com os objetivos definidos no Estatuto Social da CET, posto que, em que pesem serem de infraestrutura urbana, relacionam-se diretamente à segurança e fluidez do trânsito, matéria afeta à operação do sistema viário, de competência daquela Sociedade de Economia Mista.

Em relação ao apontamento quanto à incompatibilidade entre os itens e quantitativos contratados e aqueles previstos na Ata de Registro de Preços, cabe ponderar que à época dos fatos ainda não vigoravam as alterações veiculadas pelo Decreto 51.278/2010, voltadas à limitação dos quantitativos adicionais àqueles registrados na ata de registro de preços.

Nesse aspecto, cabe destacar que a legislação então vigente não dispunha de referências expressas acerca de limitação aos acréscimos nos quantitativos inicialmente estimados na ata de registro de preços, nem esta Corte de Contas caminhou para consolidar jurisprudência nesse sentido.

No mais, considerando a ausência de comprovação de prejuízo ao Erário oriundo da conduta praticada pelos agentes públicos, destaco a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim se posiciona quanto à nulidade dos atos administrativos: "Não se decreta a nulidade se não houver consequências jurídicas.

Doutra parte, temos, ainda outro limite à invalidação dos atos administrativos, qual seja, a ausência de lesão. É dizer, o ato invalidável não teria contaminado as relações surgidas.

Seria o famoso princípio assaz de vezes repetido reflexão suficiente: "*pás de nullite sans grief*". (Curso de Direito Administrativo, 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, págs. 558-559).

Por todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para o fim de julgar regulares a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/03, o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004, afastando, por consequência, a multa aplicada aos agentes públicos responsáveis.

Após as comunicações de praxe, ARQUIVEM-SE os autos.

Este é o meu voto. **(2.851ª S.O.)**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Cuidam os autos de recursos interpostos em face do Acórdão que, de conformidade com o voto de minha Relatoria, julgou, por maioria, irregulares a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/2003, o Contrato 41/2004/CET e o Termo Aditivo 48/2004.

Também por maioria de votos, foram aceitos, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovadamente realizados e aplicada multa aos Responsáveis.

A referida Ata de Registro de Preços 02/ 2003, o Contrato 41/2004 e o seu Termo aditivo foram julgados irregulares em razão do seguinte:

1) "O objeto da contratação, caracterizado como manutenção da infraestrutura urbana, não encontra-se relacionado com o objeto social da CET, que consiste na operação do sistema viário.

2) há serviços no orçamento de fls. 147/156 que não foram especificados na Ata.

3) restou demonstrado que o serviço contratado não encontra respaldo na ata de registro de preços utilizada, nem quanto aos

itens, nem quanto às quantidades contratadas, ferindo os dispositivos supramencionados.

4) impossibilidade de utilização do sistema de registro de preços para realização de obras, além da complexidade do objeto e de sua incompatibilidade com o objeto social da CET.

5) A Ata de Registro de Preços não poderia ser utilizada para a realização de obras, porquanto não se coadunava com a ausência de projeto básico e a existência de quantitativos estimados e, muito menos, com enquadramento do objeto do contrato na definição do art. 3º da Lei Municipal 13.278/02."

A Auditoria, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral opinaram pelo improvimento dos recursos, uma vez que não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão objeto de recurso.

Todos os argumentos expostos nas razões recursais já foram analisados e rejeitados pelo Plenário desta Corte em sede de julgamento original. Dessa forma, CONHEÇO dos recursos pois preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, com amparo nas manifestações unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e, mantendo a coerência com o voto por mim proferido em sede de julgamento original e, ainda, em consonância com o voto (por mim) proferido nos autos do TC 4.628/03-46, que cuidou da análise do Contrato 10/2003 firmado com base na Ata de Registro de Preços 3/2003 decorrente da mesma Concorrência 17/2002 da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, para a execução dos mesmos serviços, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS, mantendo-se na íntegra o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos. **(2.870ª S.O.)**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator no que diz respeito ao conhecimento dos recursos interpostos por Dernal Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 138 a 140 do Regimento Interno e no artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal.

No mérito, em consonância com voto por mim proferido à época do julgamento original do feito, considero que as razões apresentadas pelos Recorrentes merecem ser acolhidas em parte. Reitero meu entendimento, contido no voto então proferido, no sentido de que não será adequado utilizar-se do registro de preços para obra nova, que demande projeto específico.

Todavia, não é possível afastar o sistema para as situações de manutenção de infraestrutura instalada, em que a intervenção visa apenas recompor as condições originais, seguindo o respectivo projeto que guiou a originária implantação, tendo presente que a ideia de registro histórico das demandas de manutenção aproxima-se da noção de habitualidade e rotina.

De outra parte, considerei também que não há impropriedade no fato de constar na definição dos custos das soluções de manutenção e restauração alguns itens de serviços, que, eventualmente, se apresentam também em composições ou tabelas destinadas à contratação de obra nova, pois essa afirmação decorre da lógica de que os serviços serão pertinentes na medida em que forem executados quando da implantação de equipamento, e, se necessário for seu refazimento ou recomposição para fins de manutenção, esses itens deverão ser novamente utilizados para tal finalidade.

Em relação à alegação de complexidade quanto a serviço de engenharia, considero não ser por outra razão que os órgãos responsáveis pela malha rodoviária do país têm, em seus acervos técnicos, os denominados álbuns de projetos "padrão", com todos os elementos típicos que compõem a infraestrutura da malha viária para fins de conservação, manutenção e restauração, como também as composições de custos de serviços relacionados a esses projetos padronizados.

Face aos argumentos constantes das razões de defesa apresentadas, sustento o entendimento de possibilidade de se contratar o objeto por meio de ata de registro de preços, uma vez que habituais e rotineiros, e que os serviços foram necessários para atendimento do serviço público de transporte em região carente, haja vista o grande fluxo de passageiros na região da Estrada do Campo Limpo.

Já quanto ao Contrato 41/2004, seguindo mais uma vez a linha dos argumentos por mim lançados anteriormente, reafirmo que a irregularidade identificada não se enquadra propriamente na discussão de majoração dos quantitativos no sistema de Registro de Preços, mas sim, relaciona-se ao fato de que serviços que não compuseram os itens licitados, e, portanto, que não constaram do anexo II da Ata de Registro de Preço nem tampouco das planilhas/tabelas de Edif/SSO e SIURB, somaram aproximadamente 41% em relação ao valor total do Ajuste.

De outra parte, não se pode olvidar que o preço ofertado pela empresa Contratada revelou-se o melhor diante da pesquisa de preço com 03 empresas, o que evidencia falta de subsidio para afirmar prejuízo ao Erário decorrente da impropriedade acima constatada, permitindo, assim, o acolhimento dos efeitos financeiros do Contrato 41/2004 e seu Termo Aditivo 48/2004.

Feitas estas considerações, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL, aos recursos interpostos a fim de considerar REGULAR a Ata 02/SMSP/COGEL/2003 e IRREGULAR o Contrato 41/2004 e seu Termo Aditivo 48/2004,

aceitando excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovados realizados. **(2.870ª S.O.)**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Senhor Presidente, meu voto é divergente do voto do Nobre Conselheiro Relator, cujo teor é o seguinte:

Embora a Concorrência 17/2002, da qual decorreu a Ata de Registro de Preços utilizada como fundamento para a contratação levada a efeito pela CET tenha sido julgada regular nos autos do TC 4.628/03-46, inclusive com voto deste Conselheiro, cumpre ressaltar que a análise destes autos diz respeito ao desvirtuamento da utilização da Ata de Registro de Preços da SMSP.

Aliás, não é a primeira vez que esta Corte analisa o desvirtuamento das Atas de Registro de Preços oriundas da Concorrência 17/2002.

Há precedente jurisprudencial desta Corte firmado no julgamento do TC 2.454/04-77.

Nesse TC foi analisado o Contrato 18/2003, celebrado com a mesma empresa Araguaia Engenharia Ltda., envolvendo também a implantação do chamado "Passa Rápido" e com apontamentos semelhantes aos aqui verificados.

Tal ajuste foi julgado irregular, na sessão realizada em 23/09/2015, com votos dos Conselheiros Domingos Dissei, Edson Simões e Roberto Braguim. Assim como naquele caso, enquanto a Ata de Registro de Preços 02/SMSP/COGEL/2003, que deu suporte à contratação, previa a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana, as intervenções realizadas por meio do Contrato 41/2004 tiveram por escopo a "implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro, com a implantação de abrigos no trecho entre a Rua Eden e Hospital das Clínicas e alteração da geometria próximo à Av. Vital Brasil e Hospital das Clínicas", serviços esses claramente incompatíveis com os serviços registrados na Ata da SMSP/COGEL.

Trata-se, na realidade, de obra nova que demanda a elaboração de projetos específicos para a sua execução, necessidade essa que, aliás, como muito bem observado pela Auditoria desta Corte, restou confirmada com a apresentação dos projetos básicos pela própria CET, em sede de defesa.

Outra grave irregularidade apontada pela Auditoria diz respeito à previsão no Contrato de itens que sequer estavam registrados na Ata em comento, situação essa que além de confirmar o fato do objeto contratado não se amoldar àquele

registrado na aludida Ata, constitui prática equivalente à dispensa irregular de licitação de itens que não foram submetidos ao necessário procedimento licitatório.

O Registro de Preços é uma importante ferramenta para padronização das especificações técnicas, para economia de recursos públicos e para imprimir celeridade nas contratações e o seu uso indevido, ao ofender o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, deve ser combatido com o merecido rigor por parte deste Egrégio Tribunal.

Do exposto, considerando o precedente jurisprudencial desta Corte firmado nos autos do TC 2.454/04-77, e na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Corte, que adoto como razão de decidir, NEGO PROVIMENTO aos recursos, mantendo-se na íntegra o venerando Acórdão recorrido que julgou irregular o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004, reconheceu os efeitos financeiros do ajuste e aplicou multa aos ora recorrentes.

É o meu voto. **(2.870ª S.O.)**

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Em julgamento, Recurso Voluntário interposto em conjunto por Dernal Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade, Presidente e Diretora, respectivamente, da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, em face do v. Acórdão prolatado em 18/08/2010, que julgou irregulares, aceitando porém os efeitos financeiros decorrentes, a Ata de Registro de Preços 002/SMSP-COGEL/2003, o Contrato 41/2004 e o Termo de Aditamento 48/2004, celebrados entre a Companhia de Engenharia de Tráfego e Araguaia Engenharia Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana em áreas públicas, incluindo a implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro, com colocação de abrigos, no trecho entre a Rua Éden e o Hospital das Clínicas e alteração da geometria próxima à Av. Vital Brasil e o referido hospital. Em razão das irregularidades na fase instrutória, foi aplicada, ainda, multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) aos Ordenadores da Despesa.

Na Sessão Ordinária 2.851ª, após exame das razões acostadas aos autos, o Conselheiro Relator João Antonio, acolhendo as alegações expostas, conheceu do Recurso Voluntário interposto, eis que presentes os pressupostos para sua admissibilidade e, no mérito, deu-lhe provimento, para julgar regulares a Ata de Registro de Preços, o Contrato e o Termo de Aditamento, afastando, por consequência, a multa aplicada aos Agentes Público responsáveis.

Por sua vez, os Conselheiros Edson Simões – Revisor – e Domingos Dissei, em direção oposta à percorrida pelo Relator, conheceram do Recurso,

porém, negaram-lhe provimento, mantendo, na íntegra o r. Decisum, por seus próprios fundamentos, em razão sobretudo das observações constantes do trabalho da Auditoria.

De seu turno, o Conselheiro Maurício Faria conheceu do Apelo e deu-lhe provimento parcial, para considerar regular a Ata de Registro de Preços, mantendo, no entanto, a irregularidade do Contrato e do Termo Aditivo e a multa, aceitando os efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste.

Destarte, verificou-se empate no que diz respeito à regularidade da Ata de Registro de Preços, levando-me a, no exercício da competência que me é conferida pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a", avocar os autos para proferir voto de desempate, o que faço na sequência.

Sobre o tema, filio-me à corrente defendida pelos Conselheiros que deram provimento ao Apelo, – apesar de o fazerem em extensões diversas –, os Conselheiros João Antonio e Maurício Faria –, que, em comum, se manifestaram pela regularidade da Ata em comento.

Recordo, por primeiro, que a Concorrência 017/SMSP/2002, da qual se originou a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/03, foi julgada regular, em sede de Recurso, no bojo do TC 4.628.03-46. De outra parte, estão sendo analisados nestes autos, a Ata antes mencionada – decorrente da Concorrência julgada regular – o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004.

Entendo, a este passo, que a Ata de Registro de Preços não apresenta irregularidades que conduzam à sua rejeição, vez que seu objeto consiste em prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana em áreas com ocupação urbana consolidada e que apresentem problemas com benfeitorias públicas precárias (pavimento, sistema de drenagem, consolidação de aludes, dentre outros).

Despicienda maior discussão quanto à possibilidade de contratar os serviços ora mencionados pelo Sistema de Registro de Preços, eis que este Tribunal já firmou posição sobre a admissibilidade desse tipo de contratação, ao apreciar o TC 4.628.03-46, que julgou regulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, Ata 003/SMSP/03 – de idêntico teor à ora analisada – e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003.

Nessa senda, entendo que a Ata de Registro de Preços em exame pode ser acolhida mesmo porque o artigo 3º da Lei Municipal 13.278/02 dispõe expressamente que:

> *"Art. 3º - O fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, em ambos os casos desde que habituais ou rotineiros, poderão ser contratados pelo Sistema de Registro de Preços."*

Demais disso, o artigo 2º, inciso II, do mesmo diploma legal, ao definir serviços de engenharia, assim o faz: "

> *... 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 e pareceres, cuja execução exija atuação ou acompanhamento de profissional sujeito à fiscalização do sistema CONFEA/CREA".*

"In casu", considero desnecessário o debate acerca de os serviços serem ou não habituais e rotineiros, permitindo a aceitação da Ata.

Assim sendo, filio-me à corrente defendida pelos Conselheiros João Antonio e Maurício Faria, no que concerne à Ata 002/SMSP/COGEL/2003, dando provimento parcial ao Apelo, para declarar a sua regularidade.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal Pleno decidiu:

I) Por unanimidade, conhecer do Recurso Voluntário interposto de forma conjunta por Dernal Oliveira dos Santos e Ana Maria de Andrade, por presentes os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no artigo 140 do Regimento Interno;

II) Por maioria, negar provimento ao Recurso, no que concerne ao Contrato 41/2004 e ao Termo de Aditamento 48/2004, mantida assim, a declaração de irregularidade dos Instrumentos;

III) Por maioria, com voto de desempate do Presidente, dar provimento parcial ao Recurso, para acolher a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/2003;

IV) Por maioria, manter a aplicação de multa aos Agentes Responsáveis.

V) Por unanimidade, aceitar os efeitos financeiros dos Ajustes.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.491ª S.O., com fundamento nos artigos 174, parágrafo único, e 172, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Naquela sessão, votaram os Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

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, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em julgar irregular a Ata de Registro de Preços 002/SMSP/COGEL/2003.

Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regular a referida ata. Acordam, ademais, à unanimidade, em julgar irregulares o Contrato 41/2004 e o Termo Aditivo 48/2004, consignando, no entanto, que o Conselheiro Maurício Faria apresentou argumentação diversa das seguintes elencadas:

1) os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) a previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços. Outras irregularidades, referentes ao contrato, quais sejam:

a) seu objeto se mostrou incompatível com os objetivos sociais da CET, em razão da contratação não se relacionar com a operação do sistema viário, mas, sim, com a infraestrutura urbana;

b) ocorreu vício na ata de registro de preços que o antecedeu, além de utilizar esta de forma extrapolada, desrespeitando as estimativas formuladas no procedimento licitatório, e da possibilidade de execução de itens de serviços não licitados.

Acordam, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor, consoante notas taquigráficas

insertas nos autos, e Maurício Faria, em aceitar excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovadamente realizados.

Vencido, em parte, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso que, nos termos da declaração de voto apresentada, não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

Acordam, também, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em aplicar aos agentes públicos responsáveis, identificados às folhas 248/334 dos autos, a multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria que não aplicou multa.

Acordam, afinal, à unanimidade, em ordenar a expedição de ofícios à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e à empresa Araguaia Engenharia Ltda., para ciência do presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Francisco Collet e Silva. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de agosto de 2010.

Roberto Braguim – Vice-Presidente no exercício da Presidência

Edson Simões – Relator.

Relatório englobado

No TC 4.628.03-46 são analisados a Concorrência número 17/2002, a Ata de Registro de Preços número 03/2003 e o Contrato número 10/2003, no valor de R$ 356.297,13 (trezentos e cinquenta e seis mil, duzentos e noventa e sete reais e treze centavos), celebrado entre a Administração, representada pelo Subprefeito de Itaquera, e a empresa DELTA CONSTRUÇÕES LTDA., visando à prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada por um período de 90 (noventa) dias.

Inicialmente, porém, cumpre esclarecer que a Concorrência número 17/2002 gerou quatro Atas de Registro de Preços números 01 a 04/2003, cujas detentoras estão listadas à folha 260 e que são, respectivamente, Construtora Simioni

Viesti Ltda., Araguaia Engenharia Ltda., Delta Construções Ltda. e Construtora Kamilos Ltda.

Importa também explicitar que, assim como o Contrato número 10/2003 em análise nestes autos, dezenas de outros ajustes para a execução de obras foram firmados por diversas Unidades da Prefeitura do Município de São Paulo com base nas referidas Atas de Registro de Preços.

Desse contexto, além do citado Contrato número 10/2003, objeto destes autos, também tramitam com o presente, para fins de julgamento conjunto:

- TC número 5.811.04-59 - que cuida do Contrato número 15/2004, no montante de R$ 3.755.625,46 (três milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quarenta e seis centavos), decorrente da Ata de Registro de Preços número 03/2003, formalizado entre a Municipalidade, através da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente e a DELTA CONSTRUÇÕES LTDA., objetivando a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação entre a Rua Nilo Ferreira com a Rua Campo da Vinha com a Rua Imirim; e

- TCs números 1.218.05-60 e 1.260.05-26 - que cuidam dos Contratos números 26 e 41/2004, nas importâncias de R$ 708.935,40 (setecentos e oito mil, novecentos e trinta e cinco reais e quarenta centavos) e R$ 1.950.177,49 (um milhão, novecentos e cinquenta mil, cento e setenta e sete reais e quarenta e nove centavos), respectivamente, decorrentes da Ata de Registro de Preços número 02/2003, ambos celebrados entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Araguaia Engenharia Ltda., objetivando a prestação de serviços de manutenção, reparo e complementação de infraestrutura em áreas públicas, como pavimentos, sistemas de drenagem, muros de arrimo etc., bem como a realização de adequações de geometria e obras complementares ao longo da Estrada do Campo Limpo, e da implantação do Passa Rápido Campo Limpo/ Rebouças/ Centro, com a colocação de abrigos no trecho entre a Rua Éden e Hospital das Clínicas, consubstanciada no Contrato número 41/2004. Feitas essas observações, atendo-se, agora, ao exame da licitação e das contratações assinaladas, no âmbito da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, as análises foram iniciadas às folhas 259/262, complementadas pelo parecer da Divisão de Engenharia às folhas 263/266 verso e conclusas às folhas 267/268 da seguinte forma:

a) Pela IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO, posto que:

1) dos serviços licitados, grande parte não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a elaboração prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) inadequação do estipulado no Anexo IV quanto à previsão de que projetos com objetos mais específicos poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III.

b) Pela IRREGULARIDADE DO CONTRATO NÚMERO 010/2003 porquanto:

1) a Concorrência número 17/2003 e a Ata de Registro de Preços número 03/2003, que deram origem a esse ajuste, estão em desacordo com a legislação pertinente.

2) O uso de Registro de Preços se demonstra inadequado, pois esses serviços, que não são padronizáveis, têm características peculiares e singulares, que só se definem após execução dos projetos, e são compostos de diversos itens de serviços e só devem ser aferidos pelo valor da contratação, devendo ser objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia.

3) A adoção no orçamento contratual de uma verba para Canteiros de Obras de 1% (um por cento) dos custos diretos não estava prevista no Edital e não está justificada nos autos (Folhas 267/268).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestando-se a respeito, perfilhou as mesmas conclusões alcançadas pela Auditoria quanto à irregularidade do certame e da contratação (Folhas 272/278).

Intimados a apresentarem defesas, o Ordenador da Despesa e o Signatário do Contrato número 10/2003 alegaram, respectivamente, às folhas 393/477 e 478/486, que:

a) a contratação pelo Sistema de Registro de Preços pode envolver tanto compras, quanto a prestação de serviços, sendo a frequência de utilização o fator determinante para a sua adoção, tendo em vista que a lei fala em serviços habituais e rotineiros;

b) nem tudo o que se realiza repetidamente é simples, comum ou desprovido de sofisticação que independa do domínio de alguma técnica ou ciência;

c) não houve lesão ao Erário, razão pela qual não se pode falar em nulidade;

d) a Concorrência número 17/2002 e a Ata de Registro de Preços número 03/2003 foram realizadas pela Secretaria Municipal das Subprefeituras, motivo pelo qual a Subprefeitura de Itaquera não pode se manifestar quanto à legalidade das mesmas;

e) a legislação municipal, vigente à época, determinava a utilização dos preços registrados por todas as unidades da Administração Municipal;

f) os serviços, objeto da Ata de Registro de Preços em questão, não demandaram projeto de engenharia prévio, porquanto são habituais e rotineiros;

g) o acréscimo de 1% (um por cento) referente ao canteiro de obras revelou-se indispensável, tendo em vista a exigência da legislação trabalhista consubstanciada na Norma Regulamentadora número 18-NR 18 e

h) o contrato em análise foi regularmente executado e fiscalizado (Folhas 390/477 e 478/486).

A Auditoria novamente se manifestando sobre o arrazoado em questão ratificou suas conclusões no sentido da irregularidade da licitação e do Contrato número 010/2003 em exame, uma vez que os Agentes Públicos responsáveis não trouxeram elementos capazes de modificar o entendimento das constatações que motivaram o posicionamento anterior (Folhas 507/524).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova intervenção, opinou, na esteira dos pareceres anteriores, pela irregularidade da licitação e da contratação em apreço, por entender que, 'havendo a necessidade de se estipular uma ordem lógica para a realização dos serviços, ou seja, a elaboração de um planejamento básico, não se pode falar no uso da Ata de Registro de Preços, cuja utilização está reservada para compras e serviços de uso habitual, rotineiro e padronizados' (Folhas 527/535).

A Procuradoria da Fazenda opinou para que sejam acolhidos, pelos argumentos e fundamentos expendidos pela Origem e aos por ela arrolados, os atos sob exame (Folhas 561/575).

A Secretaria Geral, acompanhando o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerou irregulares a Concorrência, a Ata de Registro de Preços e o Contrato número 010/2003 tratados nestes autos, sugerindo, no entanto, o acompanhamento da execução contratual.

Deixou, porém, a critério superior, o acolhimento dos efeitos financeiros do ajuste (Folhas 577/581).

Quanto aos TCs números 5.811.04-59 e 1.218.05-60 que tramitam conjuntamente com o presente e que tratam dos Contratos números 15/2004 e 26/2004 originários, pela ordem, das Atas de Registro de Preços números 03/2003 e 02/2003 e que foram firmados, respectivamente, entre a SECRETARIA MUNICIPAL DO

VERDE E DO MEIO AMBIENTE e DELTA CONSTRUÇÕES LTDA. e entre a COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO – CET e a empresa ARAGUAIA ENGENHARIA LTDA., os Órgãos Técnicos procederam à análise conclusiva dos mesmos no bojo de referidos processos, chegando às seguintes conclusões: Relativamente ao Contrato número 15/2004 analisado no TC 5.811.04-59, a Coordenadoria V, no Relatório incluso às folhas 218/220 se manifestou pela sua IRREGULARIDADE pelos seguintes motivos:

1) a licitação que antecedeu a Ata de Registro de Preços foi considerada irregular no âmbito da análise técnica do TC 4.628/03-46;

2) Os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o artigo 3º, da Lei Municipal 13.278/02. Tais serviços devem ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia;

3) A inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria de Serviços e Obras e da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras infringe os dispositivos da Lei Federal 8.666/93;

4) As quantidades e, portanto, o valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 (noventa) dias extrapolam, em muito, a previsão mensal para uso da Ata de Registro de Preços desvirtuando a referência de economicidade da contratação e que, conforme parecer da Assessoria Jurídica, viola frontalmente a Lei Federal 8.666/93;

5) Há infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e artigos 3º e 5º do Decreto Municipal 23.639/87, bem como ao artigo 42 da Lei Complementar 101/2000, em face da insuficiência de prévio empenho no montante de R$ 3.055.625,46 (três milhões, cinquenta e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quarenta e seis centavos);

6) A Unidade informou no Sistema SERI a Nota de Empenho número 43.045/2004 no valor de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais), ao invés de informar o Contrato número 015/2004 no valor de R$ 3.755.625,46 (três milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quarenta e seis centavos), infringindo o artigo 2º, das Instruções número 01/2002 aprovadas pela Resolução número 05/2002 desta Corte (Folhas 199/204 verso).

Intimado, o Ordenador da Despesa e Signatário do ajuste em apreço apresentou o arrazoado incluso às folhas 242/251 acompanhado dos documentos anexados como folhas 242/279. Suas alegações foram no sentido de que não houve comunicação à DEPAVE (Departamento de Parques e Áreas Verdes) acerca de eventual irregularidade na Concorrência efetivada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSP e que a utilização da Ata de Registro de Preços observou o disposto no artigo 28 do Decreto Municipal 44.279/2003.

Disse, ainda, que a manutenção, reforma, complementação e correções nas áreas verdes (praças) do Município são serviços corriqueiros, habituais e rotineiros, e, no tocante à Nota de Empenho, sustentou que não ocorreu qualquer irregularidade ou insuficiência de reserva financeira frente à contratação (Folhas 242/279). Pronunciando-se sobre os termos da defesa oferecida, a Coordenadoria V no Relatório de folhas 303/307 verso, ratificou suas conclusões anteriores por entender que o interessado não apresentou provas e fundamentos novos capazes de elidir as irregularidades apontadas (Folhas 303/307 verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido de que, em virtude das ocorrências de inadequação do Sistema de Registro de Preços não se tratarem de serviços habituais ou rotineiros; de inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços das Secretarias de Serviços e Obras e de Infra-Estrutura Urbana e Obras; da extrapolação desmedida das estimativas que serviram para composição da Ata de Registro de Preços; de insuficiência de prévio empenhamento; e de ofensa ao disposto no artigo 2º da Instrução número 01/2002 desta Corte, o ajuste em apreço não se encontra em condições de merecer julgamento favorável (Folhas 337/341).

A Procuradoria da Fazenda opinou pelo acolhimento do Contrato – 'por não vislumbrar dolo ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, ou caso assim não entendido, propugna pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados em homenagem ao princípio da segurança jurídica' (Folhas 343/352).

A Secretaria Geral, na esteira da manifestação expendida pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, considerou irregular a presente contratação deixando, no entanto, à critério superior, o reconhecimento dos efeitos financeiros (Folhas 365/369).

Quanto ao Contrato número 26/2004 analisado no TC número 1.218.05-60 e ao Contrato número 41/2004 e seu respectivo Termo Aditivo número 48/2004 examinados no TC 1.260.05-26, celebrados pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET com a empresa Araguaia Engenharia Ltda., a Coordenadoria V concluiu também pela irregularidade de ambos, em face dos seguintes motivos:

1) A licitação que gerou a Ata de Registro de Preços foi considerada, no âmbito da análise técnica, irregular, estando pendente de julgamento.

2) Os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, mas, sim, obras, as quais requerem prévio projeto básico para sua realização.

3) Os objetos contratados não estão recepcionados pelo Estatuto Social da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

4) As quantidades e, portanto, o valor global da planilha de orçamento extrapolaram a previsão mensal para uso da Ata de Registro de Preços. 5)

No caso do Termo Aditivo número 48/2004, o mesmo encontra-se irregular em consequência da irregularidade do Contrato número 41/2004 (Folhas 194/195).

Intimados, os Ordenadores da Despesa e signatários dos ajustes apresentaram, em peça única, suas razões de defesa às folhas 240/326. Também apresentou justificativa, após oficiado, o Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, respondendo aos questionamentos formulados pelo Órgão Fazendário. Em razão da similaridade da justificativa do Presidente da CET e da defesa apresentada pelos signatários do ajuste, tem-se que, ambos os argumentos trazidos à colação se limitaram às alegações de que o TC número 4.628.03-46 ainda está pendente de julgamento e que a autorização para a utilização da Ata de Registro de Preços em exame ocorreu em 08 de abril de 2004, ocasião em que se desconhecia questionamento quanto à Concorrência número 17/2002, encontrando-se válida referida Ata e o Contrato número 26/2004.

Alegaram mais que a Lei Municipal 13.278/2002 e o Decreto Municipal número 44.279/2003 autorizavam expressamente a contratação de fornecimento de materiais em geral, a prestação de serviços pelo Sistema de Registro de Preços e a utilização de Atas de Registro de Preços pelas sociedades de economia mista do Município. Manifestando-se sobre as defesas oferecidas, a Coordenadoria V reiterou o entendimento de que – 'não se trata de restringir a aplicação do instituto e, sim, de que seu uso está condicionado às possibilidades em que se revele vantajoso para a Administração Pública, daí a exigência de forma conjunta ou individualizada prevista no artigo 26 do Decreto Municipal número 44.279/03.

A necessidade de contratações frequentes ou conveniência de entregas parceladas, ou necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade e, ainda, o critério previsto na Lei Municipal número 13.278/02 deverão ser habituais ou rotineiros para que sejam contratados pelo sistema de registro de preços.

Desta forma, resta comprovada a irregularidade da presente contratação pela ausência das características de padronização e imprevisibilidade, requisitos legais que habilitam a utilização do Sistema de Registro de Preços.'

Finalizou, ratificando a conclusão de irregularidade do ajuste arguida às folhas 192 e 194/195 (Folhas 339/343).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificando manifestação anterior opinou no sentido de que – 'os Contratos citados não merecem ser acolhidos por padecerem das seguintes irregularidades:

(a) utilização inadequada do Sistema de Registro de Preços – devendo-se aguardar o julgamento do TC 4.628.03-46;

(b) incompatibilidade do objeto contratado com os objetivos sociais da CET;

(c) superação desmedida dos quantitativos estimados para a composição da Ata de Registro de Preços; e, ainda,

(d) a possibilidade de execução de serviços além dos licitados.'

A Procuradoria da Fazenda, novamente se manifestando, opinou pelo acolhimento dos ajustes examinados, assim como, argumentou ser imperioso o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da contratação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e patrimonial (Folhas 425/431).

A Secretaria Geral, na esteira das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, se pronunciou também pela IRREGULARIDADE dessas contratações, deixando, no entanto, ao elevado critério superior, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros (Folhas 443/448).

Em trâmite também com o presente para merecer julgamento conjunto, o TC 4.858.04-87 que versa sobre Representação formulada por Maluf & Franzo Engenharia e Planejamento Ltda., sustentando a ilegalidade da contratação pela Secretaria Municipal de Educação por meio da Secretaria Municipal das Subprefeituras, de empresas construtoras com base em Ata de Registro de Preços.

Segundo a Representante, a contratação seria ilegal porquanto, apesar de tentar se caracterizar como 'reforma de escolas', na verdade visa desmontar escolas metálicas e construir escolas de alvenaria no mesmo local, de maneira a fugir do escopo da Ata de Registro de Preços, uma vez que a hipótese exigiria prévia licitação.

A Coordenadoria IV, após apurar o denunciado, concluiu no Relatório Técnico apresentado que as contratações efetuadas com base nas referidas Atas e que estão sendo examinadas em processos TCs específicos, encontram-se irregulares por consistirem em obras, cuja descrição não permite sua realização através de Ata de Registro de Preços, por não constar dos autos o projeto básico previsto no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93.

A Origem defendeu-se alegando que os serviços, objeto das Atas, não consistiram em construção de escolas novas e sim de readequação da edificação, sem aumento de área construída e com aproveitamento da alvenaria existente.

Novamente se manifestando, a Coordenadoria IV, e também a Assessoria Jurídica de Controle Externo afastaram as razões de defesa invocadas, juntando documentos relativos a uma das contratações com base na Ata de Registro de Preços demonstrando que nesse, como nos outros contratos, se tratou de verdadeira substituição das estruturas metálicas por novas edificações de alvenarias. Concluíram, opinando pelo conhecimento da denúncia.

É o relatório **(2.435ª S.O.)**.

Voto englobado

Adoto as razões e fundamentos expostos pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos passam a integrar o presente VOTO, por entender que são procedentes as irregularidades detectadas por ocasião da análise da Concorrência número 17/2003, das Atas de Registro de Preços números 02 e 03/2003, dos Contratos números 10/2003, objeto destes autos, 15/2004, incluso no TC número 5.811.04-59, e 26/2004, tratado no TC número 1.218.05-60, todos em tramitação conjunta com o presente.

Isso porque os serviços licitados não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro, uma vez que a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente.

Nas defesas oferecidas, ficou patente o não oferecimento de fatos novos capazes de modificar o entendimento das constatações que motivaram o posicionamento no sentido da irregularidade da Concorrência número 17/2002, com implicações no julgamento de todos os Contratos lavrados com base nas Atas de Registro de Preços números 01 a 04/2003.

Por essa razão permanecem as irregularidades antes apregoadas, ou seja:

1-) Os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro.

2-) Esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos.

3-) A previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas

da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços. Relativamente ao Contrato número 10/2003 decorrente da Ata de Registro de Preços número 03/2003, celebrado pela Subprefeitura de Itaquera com a empresa DELTA CONSTRUÇÕES LTDA. e objeto destes autos, da mesma forma encontra-se irregular posto que em desacordo com a legislação, uma vez que os serviços nele compreendidos deveriam ter sido objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia.

Além disso, constatou-se a adoção no orçamento contratual de uma verba para canteiro de obras de 1% (um por cento) dos custos diretos, que não estava prevista no Edital e não está justificada nos autos. Quanto ao Contrato número 15/2004 tratado no TC número 5.811.04-59, também decorrente da Ata de Registro de Preços número 03/2003, e que foi celebrado por intermédio da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente com a mesma empresa DELTA CONSTRUÇÕES LTDA., igualmente se apresenta irregular por decorrer de licitação inadequada, isto é, por não cuidar de serviços habituais ou rotineiros próprios do Sistema de Registro de Preços.

Além disso, referido ajuste padeceu de outras irregularidades, a saber:

1-) Inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria de Serviços e Obras e da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras.

2-) Extrapolação desmedida das estimativas que serviram para composição da Ata de Registro de Preços.

3-) Insuficiência de prévio empenhamento com infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64, aos artigos 3º e 5º do Decreto 23.639/87 e ao artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

Já os Contratos números 26/2004, analisado no TC número 1.218.05-60, 41/2004 e seu Aditivo número 48/2004, examinados no TC número 1.260.05-26, decorrentes da Ata de Registro de Preços número 02/2003, firmados entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e a empresa Araguaia Engenharia Ltda., igualmente, foram declarados irregulares porque, a uma, seus objetos se mostraram incompatíveis para com os objetivos sociais da CET, em razão da contratação não se relacionar com a operação do sistema viário, mas, sim, com a infraestrutura urbana; a duas, porque ocorreu vício na Ata de Registro de Preços que os antecederam, além de utilizarem esta de forma extrapolada, desrespeitando as estimativas formuladas no procedimento licitatório, e da possibilidade de execução de itens de serviços não licitados.

De harmonia com o exposto, julgo IRREGULARES a Concorrência número 17/2002, as Atas de Registro de Preços número 02 e 03/2003 e os Contratos números 10/2003 tratado nos presentes autos, e números 15, 26, 41 e

respectivo Aditivo, todos de 2004, analisados, respectivamente, nos TCs números 5.811.04-59, 1.218.05-60 e 1.260.05-26, em face do apontado.

Em consequência, aplico, individualmente, aos agentes públicos responsáveis identificados às folhas 251/252 do TC número 4.628.03-46, às folhas 160/162 do TC 1.218.05-60, e às folhas 248/334 do TC 1.260.05-26, a MULTA de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80.

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

Quanto à Representação formulada pela empresa Maluf & Franzo Engenharia e Planejamento Ltda. tratada no TC número 4.858.04-87 em trâmite com o presente para receber julgamento conjunto, CONHEÇO de seus termos, posto que cumpridos os requisitos de admissibilidade, porém, QUANTO AO MÉRITO, julgo-a prejudicada em virtude da perda de seu objeto em razão do que decidido for no presente julgamento.

Expeçam-se ofícios às Secretarias Municipais interessadas, à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção a sua solicitação contida no Ofício nº 2732/2009 incluso à folha 411 do TC nº 5.811.04-59, às empresas Delta Construções Ltda. e Araguaia Engenharia Ltda., e à autora da Representação Maluf & Franzo Engenharia Ltda. comunicando-as a respeito da Decisão alcançada.

Quanto aos Termos de Aditamento números 63 e 107, ambos de 2004, posteriormente anexados aos autos, os mesmos deixam de ser apreciados nesta oportunidade, para o fim de que se concluam suas análises pelos Órgãos Técnicos **(2.491ª S.O.)**.

Observações

AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS:

CONTRATO Nº 010/2003 – Signatário do ajuste – Antonio Edson Ferrão (Subprefeito de Itaquera).

CONTRATO Nº 26/2004 – Signatários do ajuste – Derval Oliveira Santos (Presidente da CET) e Ana Maria de Andrade (Diretora Administrativo-Financeiro).

CONTRATO Nº 41/2004 e respectivo TERMO ADITIVO Nº 48/2004 – Signatários desses Ajustes - Derval Oliveira Santos (Presidente da CET) e Ana Maria de Andrade (Diretora Administrativo-Financeiro). Lei Municipal nº 13.278/02 – artigo 3º – Registro de Preços para quaisquer serviços, desde que habituais e rotineiro. Lei Federal nº 8.666/93 – artigo 34 – Registros cadastrais das empresas nos Órgãos da Administração. Lei Federal nº 4.320/64 – artigo 61 – Empenho prévio. Decreto Municipal nº 23.639/87 – artigos 3º e 5º – Idem. Lei Complementar nº 101/2000 – artigo 42 – Proibição ao titular do Poder ou órgão de contrair obrigação de despesa nos dois últimos quadrimestres ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja disponibilidade de caixa.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Voto pela irregularidade da Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002 e das Atas de RP nºs 003/SMSP/2003 e 002/SMSP/COGEL/2003, tendo em vista que os serviços neles insertos não se enquadram na categoria de serviços comuns.

Ao contrário, configuram serviços de engenharia, que exigem a prévia execução de projetos para defini-los qualitativa e quantitativamente. Igualmente não acolho os instrumentos contratuais em julgamento, posto que configuraram obras as quais não poderiam se embasar em Atas de Registro de Preços.

Pelas razões expostas não aceito os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

Acompanho o Nobre Conselheiro Relator no que tange à aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades apontadas **(2.491ª S.O.)**.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

A matéria em julgamento, a meu ver, deve ser tratada segundo dois momentos distintos: o primeiro, aferindo se o objeto licitado, pela sua natureza, pode ser compreendido dentro do sistema de registro de preços; o segundo momento, analisando cada uma das contratações e despesas decorrentes para avaliar a atuação do gestor público na utilização das Atas derivadas do certame, com base nos preços registrados. Iniciemos, portanto, pelas questões referentes à natureza e objeto dos preços registrados, em cotejo com o que se deve entender por infraestrutura urbana, sua manutenção e o sentido de gestão que se lhe empresta.

Desta forma, a questão estará centrada na natureza do objeto licitado que, na forma proposta, pretendeu atender a serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana para diversas áreas geográficas que compõem as Subprefeituras, agrupadas de I a XXXI, através da utilização do sistema de registro de preços. Trata-se de preliminar a qualquer abordagem acerca de regularidade para as situações posteriores de utilização das atas produzidas.

Pois bem, os relatórios da Auditoria apontaram irregularidades no sentido de que tais serviços, licitados através da Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, não devem ser considerados de uso habitual e rotineiro, inclusive diante do fato de que o objeto se mostra indefinido quantitativa e qualitativamente, e que tais serviços deveriam ser objeto de licitação específica precedida de projeto de engenharia, no que foram acompanhados pelos demais pareceres dos órgãos técnicos deste Tribunal.

De outra parte, a defesa produzida apresentou a tese de que os serviços de manutenção e reparação de infraestrutura urbana, pela sua natureza, devem ser considerados habituais e rotineiros em face da Lei Municipal nº 13.278 de 2002, posto que, em seu artigo 3º, existe disposição que remete ao que pode ser contratado pelo sistema de registro de preços, na medida em que as áreas com infraestrutura consolidada necessitam de constante manutenção.

Em paralelo, pautou-se também pelo parecer exarado pelo Prof. Márcio Cammarosano, que afirma o seguinte: '... nem mesmo o fato de serviços de engenharia demandarem prévia elaboração de projeto inviabiliza, por si só, contratações por sistema de registro de preços'.

Delimitados os termos da divergência, e sem a pretensão de relatar o feito, resta-nos enfrentá-los.

A matéria requer algumas considerações quanto à interpretação do conceito de infraestrutura urbana. Nesse sentido, a literatura técnica indica que o referido conceito já traz em si a sua manutenção, após a execução de obra que a tenha originalmente implantado.

Por óbvio, não será adequado utilizar-se do registro de preços para obra nova, voltado para aquele primeiro momento de implantação.

Todavia, não se pode afastar de forma absoluta o registro de preços para as situações de manutenção dessa infraestrutura instalada, desde que presentes os elementos e características que viabilizam a opção por esse sistema de registro de preços.

Fazendo referência expressa aos termos do Texto Técnico USP TT/PCC/17, e desdobrando a temática nele abordada, o Grupo de Estudos e

Pesquisa em Logística da Energia da Universidade Federal do Ceará publicou um artigo intitulado 'O Desafio da Gestão de Infraestruturas Urbanas para o Desenvolvimento Sustentável das Cidades', cujo conteúdo, em determinada passagem do texto, é muito pertinente à discussão presente.

O estudo assim expõe: 'Para se ter uma boa condição na estrutura das utilidades, é necessário propor um sistema de manutenção, reabilitação, renovação, substituição e reconstrução (M, R, R, S & R).

Geralmente um sistema desta natureza é baseado no histórico da infraestrutura e na análise dos tomadores de decisão.

O histórico de uma infraestrutura é compreendido pela catalogação ao longo do tempo dos seus desgastes, dos seus defeitos e das suas características funcionais.'

Deduz-se que a infraestrutura, uma vez implantada, requer, em primeiro lugar, a necessidade de disponibilidade operacional para sua manutenção e, em segundo lugar, a necessidade de pautar essas ações mantenedoras segundo um plano de gerenciamento que leve em conta os registros históricos das demandas de recuperação do sistema instalado.

Disso cabe um destaque importante: tais parâmetros identificam-se plenamente com o que se espera do Sistema de Registro de Preços. Deparamo-nos, assim, com a questão da habitualidade.

De certa forma, a própria ideia de registro histórico das demandas de manutenção aproxima a noção de habitualidade aos lindes da infraestrutura urbana.

No entanto, não encerra a questão.

Para que haja a completa identificação do caráter habitual dos serviços licitados, da mesma forma é necessário, a meu ver, invocar elementos técnicos da engenharia adequadamente juridicizados.

Nesse sentido, o Manual de Obras Públicas-Edificações, da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio – SEAP – Governo Federal, ao estabelecer diretrizes gerais para execução de serviços de conservação e manutenção de uma edificação ou conjunto delas, reconhece o serviço de conservação e manutenção como possível atividade habitual e rotineira, e ainda previsível – mas não mensurável de antemão - na medida em que corresponde a serviços que devem ser executados em obediência a um 'Plano ou Programa de Manutenção, baseado em rotinas **e procedimentos periodicamente aplicados**' (destaque nosso).

O Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre – DNIT também enfrenta essa questão acerca da conservação rotineira no seu Manual de Soluções Técnico-gerenciais para Manutenção e Restauração de Rodovias, adicionando abordagem que se refere aos quantitativos estimados por aproximação.

Surgem aí, também, informações técnicas sobre o alcance do conceito de manutenção de obra, esclarecendo ainda que, na definição dos custos das soluções de manutenção e restauração, já devem estar contidas as intervenções necessárias à recomposição das soluções originais presentes nos projetos de implantação daquela infraestrutura, com quantitativos e custos extraídos das próprias composições de preços unitários presentes naqueles projetos originais de instalação primária das obras.

Ou seja, a manutenção, em regra, seguirá o projeto original já existente.

Ademais, não será problema o fato de constar na definição dos custos das soluções de manutenção e restauração alguns itens de serviço que, eventualmente, se apresentam também em composições ou tabelas destinadas à contratação de obra nova, e essa afirmação decorre da simples lógica de que serão pertinentes na medida em que, se foram executados quando da implantação do equipamento, e se necessário for o seu refazimento ou recomposição para fins de manutenção, esses itens deverão ser novamente utilizados para tal finalidade.

Vale dizer, ainda, que tais intervenções serão sempre necessárias e previsíveis, porém, imensuráveis de antemão, pela própria característica dos serviços de manutenção, pois, apesar da existência de um inventário e de um plano de manutenção, têm como quantitativos e localização das intervenções fatores sempre fundamentados em simples estimativas.

Já sobre a alegada complexidade de engenharia, não é por outra razão que os órgãos responsáveis pela malha rodoviária do país têm, em seus acervos técnicos, os denominados álbuns de projetos 'padrão' de todos os elementos que compõem a infraestrutura dessa malha viária para fins de conservação, manutenção e restauração, como também as composições de custos dos serviços relacionados a esse projeto 'padrão'.

Tais intervenções de recuperação caracterizam condição necessária e fundamental para garantia da disponibilidade operacional da infraestrutura durante toda a sua vida útil e aplicam-se aos sistemas instalados, com projetos e especificações técnicas padronizadas e constantes das normas dos órgãos responsáveis.

Ou seja uma certa complexidade técnica não exclui sua configuração em álbum de projeto 'padrão', nem é, necessariamente, sinônimo de projeto novo, já que a manutenção se guia pelos projetos originais.

Pelo exposto, entendo compatíveis os serviços licitados com o sistema de registro de preços, na forma veiculada pela Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, razão pela qual julgo regulares as Atas dela decorrentes, o que não afasta a necessidade de analisar a sua adequada utilização, razão pela qual passo agora a enfrentar especificamente os Contratos nºs 10/2003, 15/2004, 26/2004 e 41/2004, vinculados às Atas nºs 2 e 3, na forma constante dos processos acompanhantes.

Quanto aos Contratos nºs 10/2003 e 26/2004, os apontamentos de irregularidade remetem às seguintes questões: - Irregularidade da Ata que antecedeu a contratação:

Este apontamento fica superado diante dos argumentos já largamente expostos como motivação do julgamento pela regularidade da própria licitação e das correspondentes atas, remanescendo espaço de discussão unicamente voltado para a forma de contratação e objeto específico da despesa, bem como sua execução. - Utilização da Ata elevando substancialmente o valor nela estimado:

De fato, a regulamentação constante do Decreto nº 44.279/2003 com as alterações veiculadas pelo Decreto nº 51.278/2010 foram um indiscutível avanço para o controle de quantitativos para o sistema de registro de preços.

Tais abordagens surgiram em prestígio ao postulado do gerenciamento adequado das Atas.

Todavia, à época dos fatos, devemos levar em conta que a normatização então vigente não dispunha de referências expressas em termos percentuais e nem mesmo esta Corte de Contas trilhou no sentido de consolidar jurisprudência nesse sentido.

Ademais, diante da autorização expressa constante do subitem 5.8.1 da Ata de Registro de Preços nº 02/SMSP/COGEL/2003, e diante do tempo transcorrido, entendo por não haver sido contrariada legislação vigente à época. - Inadequação do objeto dos contratos com o Estatuto Social de CET:

O Estatuto Social da CET, nos incisos I e III do artigo 3º, autoriza o desenvolvimento das seguintes atividades:

'I - Planejar e implantar, nas vias logradouros do Município, a operação do sistema viário, com o fim de assegurar maior segurança e fluidez do trânsito e do tráfego. (...)

III - Prestar serviços ou executar obras relacionadas à operação do sistema viário, mediante contratos com pessoas de direito público ou privado e, ainda, com pessoas físicas.'

Nesses termos, consta da instrução dos processos ora em julgamento Estudo Funcional relacionado aos ajustes, que evidencia que as expectativas da execução destes contratos estão diretamente relacionadas a um considerável ganho na fluidez de cada corredor de transporte público, na ordem de 25%, além da diminuição de acidentes.

Por sua vez, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), no § 3º do art. 1º, atribui a responsabilidade aos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito 'por danos causados aos cidadãos em virtude de ação omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro'.

Diante do exposto, ao que nos parece, o objeto almejado na Concorrência Publica nº 17/2002 guarda perfeita compatibilidade com os objetivos traçados no Estatuto Social da CET, posto que diretamente relacionados à segurança e fluidez do trânsito.

Assim, em que pesem os serviços licitados serem de infraestrutura urbana, tal fato não afasta a constatação de que esses estão de igual forma, diretamente vinculados à operação do sistema viário que compõe essa mesma infraestrutura.

Desta forma, afasto o apontamento em questão, na medida em que as alterações e melhoria do sistema de tráfego não deixam de ser o objetivo finalístico desta contratação, sendo admissível, portanto, a gestão da CET em relação a tais serviços de manutenção viária.

- Utilização de itens de serviços diversos daqueles da Ata:

Esse apontamento se apresenta como uma irregularidade que acaba desconsiderando a diferenciação entre o elenco de serviços constantes da Ata e o que efetivamente figurará no contrato dela decorrente, sendo certo que, na contratação, poderá haver acréscimos que se pautam pela possibilidade prevista nos termos do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

Registro que minha compreensão pessoal também é restritiva quanto à possibilidade de aplicação dessa regra diretamente para a própria Ata, mas não reconhecê-la para o contrato seria inadequado, exceto em casos de manifesto desvirtuamento do objeto, o que não ocorreu no âmbito dos Contratos nºs 10/2003 e 26/2004.

Já quanto aos Contratos nºs 15/2004 e 41/2004, melhor sorte não os socorre, justamente em face dessa compreensão assinalada acerca do desvirtuamento do objeto.

No Contrato nº 15/2004, conforme fl. 136, fica caracterizada a execução de obras de construção de uma edificação nova, completa, com projeto arquitetônico específico, e, nesse ponto, acompanho o relatório da Auditoria no sentido de sua irregularidade.

Somado a isso, surge também a alegada infringência ao art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e aos artigos 3º e 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87, bem como ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/00, em face da insuficiência de prévio empenhamento, no montante de R$ 3.055.625,46.

Neste particular, vale um destaque que repercute no âmbito dos efeitos financeiros e no âmbito de responsabilização dos agentes, pois mesmo considerando que o valor de R$ 3.755.625,46 superou a previsão anual de utilização da Ata, este não foi o valor realmente executado, pois houve Termo Aditivo reduzindo para apenas R$ 700.000,00 o valor do contrato, antes mesmo do término do exercício fiscal.

Na medida em que a obra seria inicialmente financiada pelo BID, o que de fato não ocorreu, a Origem buscou adequar o orçamento à sua disponibilidade financeira, reduzindo o valor da contratação e executando serviços de proteção dos taludes contra erosões, com plantio de grama, execução de calçadas e outros, até o limite dos recursos disponíveis.

Tal postura não tem o condão de elidir a irregularidade do contrato, mas, de outra parte, permite a afirmação de boa fé dos agentes responsáveis e, ainda, o acolhimento dos efeitos financeiros.

Já no Contrato nº 41/2004, o que define seu conteúdo de irregularidade é o fato de que determinados serviços nele listados não constaram nem do anexo II da Ata, nem das planilhas/tabelas de Edif/SSO e SIURB, e, ainda assim, somaram aproximadamente 41% em relação ao valor total do ajuste.

Contudo, houve pesquisa de preço com 03 empresas que apresentaram propostas para os serviços, sendo que nenhuma delas chegou a oferecer preços melhores do que a Araguaia Engenharia Ltda.

Portanto, apesar da utilização equivocada da Ata de Registro de Preços nº 02/SMSP/COGEL/2003, da mesma forma não se pode afirmar, pelo que consta dos autos, prejuízo ao Erário decorrente desta impropriedade, o que permite excepcionalmente o acolhimento dos efeitos financeiros.

Por estas razões, acolho as contratações cujas análises se apresentam no âmbito dos TCs nºs 4.628.03-46 e 1.218.05-60 e entendo por irregulares as contratações cujas análises se apresentam no âmbito dos TCs nºs 1.260.05-26 e

5.811.04-59, acolhendo, como já referido, os seus efeitos financeiros. Por fim, quanto ao TC nº 4.858.04-87, este processo merece considerações apartadas.

Na verdade, trata de denúncia sobre irregular utilização das Atas decorrentes da Licitação nº 17/SMSP/COGEL/2002 para a reforma de escolas de lata.

A reunião deste feito para julgamento conjunto com o TC nº 4.628.03-46 surgiu diante de manifestação da Secretaria Geral que, à época, assim se pronunciou:

'Contudo, tendo em vista o provável término das obras (...), e considerando a peculiaridade da situação fática (...), penso que o deslinde da matéria, no momento, não se reveste de urgência e exige ponderação por parte do Tribunal, inclusive porque os esforços da Administração visam a atender compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público.

Não vislumbro, portanto, prejuízo em se julgar o presente TC juntamente com o TC 4.628.03-46, tal como proposto pela PFM, e com os indicados à fl. 28, que **analisaram um a um os contratos impugnados na presente representação,** o que **permitirá uma análise mais abrangente e detida da matéria'** (destaque nosso).

Duas informações devem ser extraídas desse encaminhamento que foi acatado posteriormente pelo Ilustre Relator: A primeira informação é a de que a análise da Representação/Denúncia será reconhecidamente mais abrangente e detida quando realizada conjuntamente com a dos contratos impugnados na própria denúncia, ou seja, referentes às escolas de lata. Nesse ponto, expresso concordância.

A segunda informação, salvo melhor juízo, acaba não sendo tão precisa, na medida em que desses outros quatro contratos analisados nos TCs ora em julgamento, dos quais me manifestei pela irregularidade de dois deles, nenhum trata especificamente das reformas em escolas de lata.

Tem-se, como conclusão, que houve o reconhecimento da importância de manifestação sobre o tema das Atas e sua utilização nas escolas de lata, levando em conta o universo de contratos sob análise deste Tribunal, mas, de outra parte, os contratos analisados nos TCs ora em julgamento não se referem ao tema.

De outro lado, existe sim um lote de 14 processos instaurados analisando o tema das readequações das escolas de lata, cuja distribuição os definem como sendo todos de minha relatoria.

TCs;	**PAs;**	**Contratos;**	**NEs;**	**Valores;**	**Atas;**
6.074-04-48;	2004-0.170.266-5;	47/04;	63288/04;	1.455.007,48;	02/SMSP/COGEL/2003;
6.075-04-00;	2004-0.170.245-2;	34/04;	63286/04;	2.299.088,60;	02/SMSP/COGEL/2003;

6.076-04-73; 2004-0.170.247-9;	35/04;	63247/04;	1.553.661,84;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.077-04-36; 2004-0.170.264-9;	40/04;	63256/04;	1.629.062,26;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.078-04-07; 2004-0.170.254-1;	36/04;	63232/04;	1.629.117,30;	02/SMSP/COGEL/2003;
6.079-04-61; 2004-0.170.251-7;	42/04;	63227/04;	1.278.661,75;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.080-04-40; 2004-0.170.246-0;	41/04;	63257/04;	1.403.265,28;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.081-04-03; 2004-0.170.255-0;	43/04;	63266/04;	1.167.600,53;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.082-04-76; 2004-0.170.260-6;	38/04;	63230/04;	1.332.730,37;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.083-04-39; 2004-0.170.263-0;	46/04;	63282/04;	715.063,83;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.084-04-00; 2004-0.170.257-6;	37/04;	63280/04;	1.827.437,86;	02/SMSP/COGEL/2003;
6.085-04-64; 2004-0.170.262-2;	39/04;	63125/04;	1.629.117,30;	02/SMSP/COGEL/2003;
6.086-04-27; 2004-0.170.258-4;	44/04;	63277/04;	1.179.752,50;	01/SMSP/COGEL/2003;
6.087-04-90; 2004-0.170.261-4;	45/04;	63235/04;	1.184.441,39;	01/SMSP/COGEL/2003;
		Total; 20.284.008,29.		

Em paralelo, cabe destacar as bem lançadas considerações da AJCE às fls. 65/66, pois, mesmo não tendo sido acolhidas pela Auditoria ou prevalecido em manifestações posteriores, elas, a meu ver, se mostraram absolutamente percucientes ao correto delineamento da matéria. Assim foi exarada a douta manifestação:

'Em síntese, segundo a denúncia, o objeto dos contratos decorrentes das atas – reforma das escolas metálicas – foi substituído pela construção de novas escolas.

A despeito do objeto da denúncia, que diz respeito à fase de execução dos contratos oriundos das referidas atas, não consta no presente qualquer análise da fase de execução contratual apta a comprovar a alteração do seu objeto.

Cumpre destacar que o objeto da denúncia e o objeto do TC nº 4.628.03-46 não se confundem.

Este processo tem por objeto a análise da concorrência que deu origem às Atas de Registro de Preço, enquanto que o presente noticia a alteração irregular do objeto contratual durante sua execução.

Desta forma, ainda que a concorrência analisada no TC nº 4.628.03-46 possa ser julgada irregular, o que macularia todas as contratações dela decorrentes, não significa dizer que a presente denúncia é procedente, uma vez que os objetos não se confundem.

Do mesmo modo, se o TC nº 4.628.03-46 for julgado regular, isto não determina a decisão pela improcedência da presente denúncia.'

Aliás, o 'desfecho de irregularidade' nos TCs nºs 1.260.05-26 e 5.811.04-59, apesar do 'desfecho de regularidade' dos TCs nºs 4.628.03-46 e 1.218.05-60, é a prova cabal de inexistência da plena sobreposição ou identidade quanto aos conteúdos de apreciação.

Pelo exposto, entendo que o julgamento do TC 4.858.04-87 deve ser feito de forma apartada do bloco englobado, tendo em vista que trata da utilização das Atas nas denominadas escolas de lata, cuja apreciação se realiza de forma conjunta em vários processos cuja tramitação aguarda desfecho, neles constando situações que ora se apresentam como substituição das estruturas existentes, ora se apresentam como eliminação das estruturas existentes, e, numa terceira vertente, ora se apresentam como readequação das estruturas existentes.

Num resumo global, então, julgo regulares a Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002 e as Atas dela decorrentes, acolho os Contratos nºs 10/2003 e 26/2004 (TCs nºs 4.628.03-46 e 1.218.05-60); dou por irregulares os Contratos nºs 15/2004 e 41/2004 e seu Termo Aditivo nº 48/2004 (TCs nºs 1.260.05-26 e 5.811.04-59); e, reconhecendo seus efeitos financeiros, entendo pelo sobrestamento do TC nº 4.858.04-87 para julgamento consonante com o lote de 14 processos que se voltam para a análise individualizada de utilização da Ata para readequação das escolas de lata **(2.491ª S.O.)**.