**EM TRAMITAÇÃO**

**JURISPRUDÊNCIA**

**TC nº 72-001.561.10-90**

**REPRESENTAÇÃO. ATA DE RP. SMADS. Locação de veículos. Figura do "Carona". Utilização de Ata de outro município, ausência de fundamento legal. Art. 7º, Lei Mun. 13.278/02. Procedimento irregular. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.**

**TC citado**: 72-002.394.09-51

**2.566ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada pelo representante, por atender aos requisitos de admissibilidade contidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente quanto à nulidade do ato de contratação da empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e RH Ltda., em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, uma vez verificada a irregularidade do procedimento adotado pela representada, em determinar à Administração que cumpra rigorosamente os procedimentos estabelecidos na legislação municipal sobre registro de preços, bem como que não seja prorrogado o Contrato 24/SMADS/2010.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício:

1. ao Senhor Cássio Espírito Santo Rodrigues e à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – Smads, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte;

2. ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência do presente julgamento;

3. à Procuradoria Geral do Município e ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, considerando que este procedimento de adesão de ata de registro de preços de outro Município não é inédito no âmbito da Prefeitura de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de julho de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

**RELATÓRIO**

Em julgamento a Representação interposta pelo Sr. Cássio Espírito Santo Rodrigues contra o procedimento adotado pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, referente à adesão à Ata de Registro de Preços n.º 17/2010 da Prefeitura Municipal de Mongaguá, cujo objeto é a prestação de serviços de locação de veículos, compreendendo dezesseis diferentes itens entre veículos leves, pesados e de cargas, com ou sem motorista.

Alega o Representante que a adesão da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social à Ata de Registro de Preços da Prefeitura Municipal de Mongaguá configura burla ao dever de licitar, considerando que a referida ata foi celebrada com condições e características totalmente diferentes das pretendidas pela Municipalidade de São Paulo.

Entende o Representante que o objeto da Ata de Registro de Preços n.º 17/2010 é completamente diferente daquele contratado pela SMADS, uma vez que o item n.º 5 da Ata de Registro de preços compreende a locação de veículos tipo Kombi, sem motorista e combustível, na quantidade de cinco automóveis e a contratação efetuada pela PMSP contemplou cinqüenta kombis, com motorista e combustível. Aponta, ainda, que a Prefeitura de São Paulo não contratou os serviços de locação de veículos pelo preço registrado na Ata de Registro de Preços, havendo um aumento na ordem de aproximadamente cinqüenta por cento.

Por fim, o Representante afirma que há indícios de fraude no procedimento administrativo que instrumentalizou a contratação da empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e RH Ltda. a partir da Ata de

Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá, caracterizada pela exigüidade do prazo de conclusão do mesmo, correspondente a quatro dias úteis.

Depois de fazer considerações sobre a preferência da Prefeitura de São Paulo pela empresa TB Serviços, o Representante assevera que os elementos carreados à inicial levam à caracterização de ato de improbidade administrativa, bem como à tipificação do crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, para requerer o reconhecimento da nulidade do ato de contratação impugnado.

A Representação veio instruída com cópia da carteira de identidade de advogado expedida pela OAB/SP e título de eleitor do Representante, de publicações sobre a matéria, efetuadas pela SMADS no Diário Oficial da Cidade e da Ata de Registro de Preços n.º 17/2010, celebrada entre o Município de Mongaguá e a empresa TB Serviços.

Instada a se manifestar, a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social esclareceu que o objeto contratado não se refere ao item n.º 5 da Ata de Registro de Preços, como afirmou o Representante, mas ao item n.º 15, cujo objeto é a locação de veículo de transporte misto de pessoas e cargas de médio volume, da marca Volkswagen, modelo Kombi, com operador, combustível e quilometragem livre. Demonstrou, ainda, que para este item foi prevista a quantidade de quarenta veículos, ao preço unitário de R$ 24,03, exatamente o valor contratado pela Municipalidade de São Paulo.

Asseverou a Origem que ao contratar a locação de cinqüenta veículos com as características estabelecidas na Ata de Registro de Preços n.º 17/2010 utilizou-se da faculdade de alterar quantitativamente o contrato, observado o limite de vinte e cinco por cento.

Rechaçou as alegações do Representante quanto à preferência pela empresa TB Serviços, bem como quanto à suposta fraude no procedimento ocasionada pela brevidade do mesmo.

A Coordenadoria III opinou pelo conhecimento e improcedência da Representação, acolhendo a manifestação da Origem. De outra parte, anotou que a SMADS realizou pesquisa prévia de preços, demonstrando a vantajosidade econômica da adesão à Ata de Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá.

A fim de aperfeiçoar a instrução processual e verificar acerca do cumprimento das regras legais sobre o procedimento comumente denominado como carona em ata de registro de preços, esta relatoria determinou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que respondesse aos quesitos formulados, o que foi feito nos seguintes termos:

**a)** Antes de fazer uso da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá, a SMADS adotou algum procedimento no sentido de

verificar se algum órgão da Prefeitura de São Paulo tinha ata para os serviços de locação de veículos?

A Origem afirmou que foram consultadas as atas da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, Secretaria de Saúde e da Secretaria Municipal de Segurança Urbana, juntando cópia das pesquisas realizadas.

**b)** Havia alguma ata de registro de preços para serviços de locação de veículos, no âmbito da Prefeitura Municipal de São Paulo, quando da celebração do Contrato oriundo da Ata da Prefeitura de Mongaguá?

A Coordenadoria III informou que, em consulta ao sistema RADAR, não encontrou nenhuma Ata de Registro de Preços em vigor que contemplasse o objeto contratado pela SMADS.

**c)** Havia algum contrato em vigor para a prestação de serviços de locação de veículo, no âmbito da SMADS, quando da celebração do Contrato oriundo da Ata da Prefeitura de Mongaguá?

A Representada informou a existência de dois contratos para serviços de locação e informou sobre a impossibilidade de aditá-los para incluir cinqüenta veículos, dada a limitação imposta pelo art. 65 da Lei n.º 8.666/93.

**d)** Como a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social teve conhecimento da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá?

De acordo com a SMADS foi realizada pesquisa na internet, conforme documentos que demonstram a realização da consulta junto às Prefeituras de Atibaia, Taboão da Serra, Mongaguá, Osasco, São Caetano do Sul e São Bernardo do Campo.

**e)** Antes de fazer uso da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá, a SMADS adotou algum procedimento no sentido de verificar se o Governo Federal ou o Governo do Estado de São Paulo tinha ata para os serviços de locação de veículos, conforme faculta o artigo 7º da Lei n.º 13.278/02?

A Origem respondeu afirmativamente a essa questão, anexando aos autos cópia da pesquisa realizada no SISRP – Sistema de Registro de Preços do site www.comprasnet.com.br.

**f)** Das atas de registro de preços celebradas pelo Município de São Paulo tem constado a previsão de utilização por todos os órgãos interessados em seu objeto, conforme preceitua o artigo 5º, § 2º da Lei n.º 13.278/02?

A Coordenadoria III informou que das nove atas de registro de preços selecionadas, seis delas continham previsão de utilização da ata

por qualquer unidade da Administração Municipal, sem que a previsão reproduzisse com fidelidade a redação do art. 5º, § 2º da Lei n.º 13.278/02.

**g)** A Prefeitura Municipal de São Paulo tem dado cumprimento à publicidade exigida pelo artigo 32 do Decreto 44.279/03?

A Coordenadoria III respondeu afirmativamente a essa questão.

Nessa fase processual, o Ministério Público do Estado de São Paulo informou a instauração do Inquérito Civil n.º 686/2010, iniciado em razão de Denúncia encaminhada pelo Sr. Cássio Espírito Santo Rodrigues nos mesmos termos da Representação ora em julgamento e requereu informações desta Corte a respeito da fiscalização da referida contratação.

Depois de informar ao Ministério Público que o processo encontrava-se em fase de instrução, o mesmo foi encaminhado à Assessoria Jurídica de Controle Externo que opinou pela admissibilidade da Representação e, no mérito, pela improcedência por ter sido a Representação baseada em dados equivocados. Não obstante a conclusão pela improcedência, a AJCE salientou que a adesão à ata de registro de preços de outro Município não encontra fundamento legal, posto que o art. 7º da Lei n.º 13.278/02 não prevê tal possibilidade.

A Subchefia da AJCE salientou que a legalidade dos órgãos municipais aderirem, como *"carona*", às atas de registro de preços de outros municípios, não foi questão abordada na inicial, razão pela qual sugeriu a análise desse tema em autos apartados.

O Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou a esta Corte cópia da recomendação n.º 02, de 04 de fevereiro de 2011, exarada em decorrência do inquérito Civil n.º 686/2010, por meio da qual o *Parquet* recomendou à titular da Pasta da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, *"que se abstenha de utilizar ata de registro de preço elaborada por outros entes federativos, que não o próprio Município de São Paulo, o Estado de São Paulo e a União Federal, não se servindo as ata de registro de preços de outros municípios nem prorrogando o contrato n. 24/SMADS/2010, no qual se utilizou ata de registro de preços do Município de Mongaguá".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o julgamento pela improcedência da Representação diante da inexistência de demonstração de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, ressaltando que a contratação foi precedida de pesquisa de preços que evidenciou a vantajosidade da mesma e que foi embasada em parecer da Procuradoria Geral do Município. Ao final, requereu que cópia do presente julgado seja encaminhada à PGM para que promova os estudos e adote as providências pertinentes.

A Secretaria Geral acompanhou, na íntegra, a manifestação da Auditoria, pelo conhecimento e improcedência da Representação.

É o relatório.

## VOTO

A Representação atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual conheço da mesma.

Quanto ao mérito, impende esclarecer que durante a instrução do processo e, especialmente pelas razões e documentos apresentados pela Representada ficou demonstrado que a Representação foi elaborada com base em dados incorretos, uma vez que o objeto e o preço contratado guardaram compatibilidade com aqueles estabelecidos no item n.º 15 da Ata de Registro de Preços n.º 17/2010 da Prefeitura Municipal de Mongaguá.

Sendo assim, improcedentes as alegações do Representante quanto à existência de diferenças entre as características do objeto e o respectivo preço previsto na ata de Mongaguá e aquele constante do Contrato celebrado entre a SMADS e a empresa TB Serviços.

Igualmente improcedentes, por ausência de comprovação, as afirmações quanto à ocorrência de fraude no procedimento administrativo que antecedeu a contratação, caracteriza pela exigüidade do prazo em que o mesmo foi concluído.

A celeridade que marcou o procedimento só poderia ser considerada irregular na hipótese de supressão de algum ato essencial à realização da contratação, o que não ocorreu *in casu*.

Por outro lado, embora o Representante afirme que a Municipalidade de São Paulo revela certa preferência, supostamente indevida, pela empresa TB Serviços, não logrou comprovar irregularidade quanto ao alegado, nesta contratação. Ao mesmo tempo, registre-se a existência de outros contratos da Administração com a empresa TB, inclusive com encaminhamentos marcados por controvérsias.

De qualquer forma, essas considerações seriam suficientes para reconhecer, como fizeram os órgãos técnicos desta Corte, a improcedência da Representação, quanto aos pontos específicos que traz. No entanto, resta, a meu juízo, um impedimento insuperável ao reconhecimento da legalidade dos atos praticados pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social quando da utilização da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de Mongaguá.

Tal como já reconhecido à unanimidade por este Tribunal Pleno, quando do julgamento do TC 2.394.09-51, em Sessão Ordinária realizada em

06 de outubro de 2010, a legislação municipal sobre licitação não permite a adesão à atas de registro de preços de outros Municípios.

A Lei Municipal n.º 13.278/02, por meio do artigo 7º, autoriza os órgãos do Município de São Paulo a utilizar os registros de preços do Governo Federal e do Governo do Estado de São Paulo, obedecidas as condições estabelecidas nas respectivas legislações.

De acordo com a legislação municipal sobre o assunto, não há, a princípio, ilegalidade na utilização do expediente administrativo denominado “carona em sistema de registro de preços”. No entanto, a Lei Municipal prescreve a possibilidade de utilização de atas de registro de preços apenas dos órgãos e unidades da União e do Estado de São Paulo, restando excluída, de início, a utilização de ata de outro Município, como ocorreu *in casu*.

Assim, o simples fato de a Origem ter realizado pesquisa de preços que demonstre a vantajosidade econômica da contratação não a reveste de legalidade.

Também nesses termos foi a conclusão do Ministério Público do Estado de São Paulo que ensejou a recomendação de abstenção da prática desse comportamento, bem como a não prorrogação do contrato decorrente da adesão irregular à ata de registro de preços da Prefeitura de Mongaguá.

Diante do exposto, julgo improcedente a Representação quanto à nulidade do ato de contratação da empresa TB Serviços, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Não obstante, à luz das razões apresentadas e do precedente do TC 2.394.09-51, que julgou procedente similar Representação contra a utilização, naquele caso, pela Secretaria da Saúde, de mesma ata de registro de preços da Prefeitura de Mongaguá para os serviços de locação de veículos, verifico a irregularidade do procedimento adotado pela Representada e determino à Administração que cumpra rigorosamente os procedimentos estabelecidos na legislação municipal sobre registro de preços, bem como adoto a posição manifestada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo no sentido de que não seja prorrogado o referido Contrato.

Oficie-se a Representada, a Representante e o Ministério Público do Estado de São Paulo, dando ciência do presente julgamento.

Considerando que este procedimento de adesão a ata de registro de preços de outro Município não é inédito no âmbito da Prefeitura de São Paulo, determino que seja encaminhada cópia do presente julgamento à Procuradoria Geral do Município e ao Sr. Prefeito.