TC 2.441/2011

3º Julgado – 3.049ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que não acolheu o contrato, não aceitou os efeitos financeiros. Serviços de substituição de controlador eletromecânico com fornecimento de materiais. CET. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 2.441/2011, 2.452/2011, 2.453/2011 e 2.473/2011.

2º Julgado - 2.910ª Sessão Ordinária
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que não acolheu o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Serviços de substituição de controlador eletromecânico com fornecimento de materiais. CET. Multa afastada. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação unânime.

1º Julgado - 2.731ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. CET. Serviços de substituição de controlador eletromecânico com fornecimento de materiais. Ausências de projeto básico e comprovação da regularidade perante a Fazenda Federal e Estadual. Insuficiência da garantia. Acessoriedade. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.
Legislação citada: Arts. 7º, I e § 2º, II; 15, § 7º, II; 22; 29; 31, § 5º; 40, XI, Lei 8.666/93. Art. 1º, Lei 10.520/02. Art. 87 RITCMSP.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/0002.441/2011, TC/002.452/2011, TC/002.453/2011 e TC/002.473/2011, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em negar-lhes provimento, uma vez que não foram trazidos elementos capazes de alterar o quanto decidido no V. Acordão recorrido, ressaltando que as multas aplicadas aos responsáveis foram afastadas pelo acolhimento parcial dos embargos de declaração, consoante Acordão de fl. 345 dos autos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à 2ª Delegacia de Polícia do Departamento de Polícia e Proteção à Cidadania – DPPC, em atenção ao Ofício 263/2018, constante dos autos.

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

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

Ausente, momentaneamente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de julho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC/002.473/2011.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, devolvidos na presente sessão pelo

Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.894ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao apelo para afastar a multa aplicada aos responsáveis, em consonância com as notas taquigráficas juntadas aos autos, corrigindo, assim, a contrariedade contida no Venerando Acórdão atacado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o retorno dos autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte para prosseguimento.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se da análise dos Embargos de Declaração interpostos por Fernando Sarmento Rocha, em face do V. Acórdão, do Egrégio Plenário, que à unanimidade não acolheu o Pregão nº 020/10 e os Contratos 78, 79, 80 e 81/10, e por maioria, também não aceitou os efeitos financeiros, principalmente em razão da ausência de projeto básico, indispensável para a instauração do procedimento licitatório, ainda decidiu aplicar aos responsáveis à época a multa de R$ 574,25, com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Em síntese, o Sr. Fernando Sarmento Rocha interpôs os presentes Embargos, com efeito infringente, preliminarmente, por força do Estatuto Social da CET e em decorrência da delegação de atribuições comuns aos Diretores

da Companhia que define como parâmetro apenas o valor das contratações feitas pela empresa, lhe cabendo, na condição de ex-Chefe de Gabinete à época a formalidade de assinar conjuntamente os mencionados instrumentos, Edital e Contrato.

Argumenta que nesse contexto, a multa que lhe foi aplicada afigura-se desproporcional e injustificada e que, sua eventual responsabilização deveria ter sido mensurada levando em consideração essa particularidade, vez que sua participação em todo processo de contratação decorreu de uma formalidade necessária e inerente às atribuições que desempenhava a época, sem qualquer ânimo de causar dano aos interesses fundamentais em questão.

No mérito, argumenta que o resultado do julgado não foi aquele descrito no V. Acórdão recorrido, conforme se verifica da Ata da 2.731ª Sessão, que os votos dos Nobres Conselheiros, Roberto Braguim (Relator), João Antonio (Revisor) e Maurício Faria, cuja interpretação leva a um resultado diverso daquele declarado, n uma demonstração de que o julgado apresenta-se contraditório com seus fundamentos ao não acolher os efeitos financeiros dos ajustes e ao aplicar multa ao Embargante.

Com isso, pleiteia seja o Recurso recebido, processado e julgado procedente, com reconhecimento de seu caráter infringente, a teor do que dispõe o artigo 530, parte final, do Código de Processo Civil, e assim, nos termos do artigo 146 do Regimento Interno desta Corte de Contas, os Nobres Conselheiros acolham os efeitos financeiros do Contrato 79/10, bem como relevem as impropriedades apontadas, deixando de lhe aplicar a sanção de multa, pois, ainda argumenta, essa foi a declarada e inequívoca vontade dos Nobres Julgadores.

A Coordenadoria V, às fls. 275/276v., concluiu sua análise nos seguintes termos:

"Do exposto, concluímos que os embargos de declaração opostos pelo Sr. Fernando Sarmento Rocha merecem ser acolhidos na parte referente ao esclarecimento dos votos proferidos no julgamento quanto ao reconhecimento dos efeitos e à aplicação de penalidade; no mérito, não há elementos nos autos que nos permitam opinar quanto ao efeito infringente requerido. Na parte referente à aplicação da penalidade, os embargos não merecem acolhimento e, no mérito, deve ser mantida a penalidade aplicada."

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, às fls. 283/292, opinou pelo conhecimento dos Embargos. No mérito, pelo seu provimento, apenas em relação à aplicação da multa aos responsáveis, visto que essa questão merece ser aclarada nos votos dos Nobres Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, com as considerações acima destacadas, e sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender cabíveis.

Por fim, entende oportuno registrar que, tendo em vista que os Embargos de Declaração interrompem os prazos para interposição de outro recurso, nos termos do artigo 145 e parágrafo único do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, nesse momento processual, deixou de analisar os Recursos Ordinários interpostos.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, à fl. 306, acompanhou o posicionamento da AJCE, ao teor do parecer às fls. 283/291.

A Secretaria Geral, preliminarmente, no que tange a tempestividade dos Embargos de Declaração em análise, verificou que foi obedecido o prazo estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 144 do Regimento Interno deste Colendo Tribunal de Contas.

Quanto ao mérito, manifestou-se pelo seu provimento, apenas no tocante a aplicação de multa aos responsáveis, visto que merece ser aclarada, ocasionando a modificação do resultado explicitado no V. Acórdão, nos termos analisados, conduzindo com isso, ao reconhecimento do caráter infringente dos Embargos em exame.

É o relatório

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento os Embargos de Declaração com pedido de atribuição de efeito infringente, opostos por Fernando Sarmento Rocha, em face do Venerando Acórdão que, à unanimidade, não acolheu o Pregão 020/10 e os Contratos 78, 79, 80 e 81/10, e por maioria, também não aceitou os efeitos financeiros e ainda decidiu aplicar aos responsáveis, à época, a multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Alega o Embargante que a multa aplicada foi desproporcional e injustificada e que o resultado das votações quanto ao acolhimento dos efeitos financeiros e quanto à aplicação da multa difere do quanto apresentado no dispositivo do Acórdão.

Por entender contraditório em seus fundamentos, pede a modificação do julgado para o fim de declarar o acolhimento dos efeitos financeiros e a não aplicação das multas. No que se refere aos efeitos financeiros, consta das notas taquigráficas que o Relator, Conselheiro Roberto Braguim teria reconhecido excepcionalmente os efeitos jurídicos e financeiros do ajuste.

Por outro lado, este Conselheiro não acolheu, à época, os efeitos financeiros, sendo acompanhado pelos Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei.

Dessa forma, por três votos a um, os efeitos financeiros não foram aceitos, estando corretamente redigido o Venerando Acórdão atacado, logo, neste aspecto, não necessita de qualquer aclaramento.

No que se refere à multa, consta das notas taquigráficas que o Conselheiro Relator Roberto Braguim teria relevado as impropriedades praticadas, deixando, por esta razão, de aplicar as sanções regimentais.

Por outro lado, este Conselheiro, na qualidade de Revisor, apresentou declaração de voto com aplicação de multa aos responsáveis.

Já o Conselheiro Maurício Faria, acompanhou o Revisor (meu voto) pela irregularidade da contratação, apresentando, todavia, declaração de voto sem mencionar a aplicação da multa.

O Conselheiro Domingos Dissei havia acompanhado o voto do Relator, porém, em seguida, mudou de opinião quanto aos efeitos financeiros, entretanto, nada mencionou sobre a questão da multa.

Assim, por maioria de votos a multa não deveria ter sido aplicada nos termos do Venerando Acórdão questionado, procedendo, neste quesito, as alegações apresentadas pelo Embargante.

Diante de todo o exposto, conheço dos Embargos de Declaração opostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, dou provimento parcial ao apelo para afastar a multa aplicada aos responsáveis, em consonância com as notas taquigráficas juntadas aos autos, corrigindo, assim, a contrariedade contida no Venerando Acórdão atacado.

Após as comunicações de praxe, determino o retorno dos autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para prosseguimento.

É como voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.727ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com suporte nos relatórios da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e

nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, em não acolher o Contrato 81/10.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA, nos termos de seus votos apresentados em separado, e DOMINGOS DISSEI, em não aceitar os efeitos financeiros, principalmente, em razão da ausência do projeto básico, indispensável para a instauração do procedimento licitatório, e em aplicar aos responsáveis, à época, a multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencido, neste particular, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator que reconheceu excepcionalmente os efeitos jurídicos e financeiros do ajuste, ante seu cumprimento satisfatório, e não vislumbrando má-fé dos agentes públicos responsáveis nem danos ao erário, relevou as impropriedades praticadas, deixando, por esta razão, de aplicar as sanções regimentais.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de março de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO ENGLOBADO

O primeiro processo relacionado, TC nº 72-002.453.11-33 (item I), focaliza o Pregão nº 20/10 promovido pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET para contratação de serviços de substituição de controlador semafórico eletromecânico, com fornecimento de materiais, e o Contrato nº 78/10, dele decorrente, pactuado com a Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda., enquanto os demais, na ordem em que estão listados, cuidam dos Contratos nº 79/10, celebrado com Sitran – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda., nº 80/10, convencionado com Pró-Sinalização Viária Ltda., e 81/10, ajustado com Consladel

Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda., todos atrelados ao mesmo Procedimento Licitatório.

Diante da manifesta conexidade entre os feitos, que têm como objeto a prestação de serviços de substituição de controlador semafórico eletromecânico, com fornecimento de materiais, permito-me relatar todos englobadamente para julgamento compatível e uniforme, evitando-se decisões contraditórias ou divergentes.

No exame do Pregão nº 20/2010, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou, em síntese, as seguintes irregularidades:

a) justificativa imprecisa dos quantitativos;

b) ausência de justificativa de instalação de grupos focais de pedestres;

c) ausência do custo do Protocolo de Comunicação e da Licença de Uso do Software do Controlador na Planilha de Orçamento Estimativo;

d) ausência de Projeto Básico;

e) critério de reajuste, relativamente a equipamentos e materiais, que não retrata a variação efetiva do custo de mão-de-obra;

f) inadequação de índices para avaliação dos balanços na fase da qualificação econômico-financeira;

g) impropriedade do Pregão para serviços que não se caracterizam como comuns.

Devido à natureza desses vícios, a Auditoria concluiu que houve desrespeito aos artigos 7º, inciso I e parágrafo 2º, inciso II[1]; 15, parágrafo 7º, inciso II[2]; 31, parágrafo 5º[3]; 40, inciso XI[4], todos da Lei Federal nº 8.666/1993, e 1º da Lei Federal nº 10.520/2002[5].

---

[1] **Art. 7º** - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
I - projeto básico;
§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
(...)
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
[2] **Art. 15** - As compras, sempre que possível, deverão:
(...)
§ 7º - Nas compras deverão ser observadas, ainda:
II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
[3] **Art. 31** - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(...)
§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha

De sua vez, na análise da contratação focada no mesmo expediente, a mesma Unidade anotou as seguintes conclusões:

a) irregularidade do Ajuste por derivar de Certame Licitatório viciado;

b) Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS vencido à data da assinatura do Instrumento

c) ausência de comprovação de regularidade com as Fazendas Públicas;

d) falta de clareza e precisão na definição do objeto, das quantidades e dos locais para substituição dos controladores, do regime de execução; extrapolação do prazo de pagamento de trinta dias e falha no critério de reajuste;

e) insuficiência da garantia;

f) omissão do nome da empresa contratada na publicação do *site* da Prefeitura do Município de São Paulo.

Em resposta a todos esses apontamentos, a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET encaminhou a defesa preparada por sua área jurídica, justificando seus atos e instruída de documentos, inclusive de parecer técnico sobre as competências estatutárias de sua Diretoria, tema esse abordado pela Coordenadoria e pela Supervisora de Equipes de Fiscalização (fls. 1580/1608).

O Sr. Fernando Sarmento Rocha, ex-Chefe de Gabinete da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, apresentou, por sua vez, a defesa de fls. 1613/1626, na mesma esteira de justificativas dessa Entidade da Administração Indireta do Município.

Na apreciação dessas justificativas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões sobre a análise do Pregão, excluindo a inclusão de 10% no cálculo de reajuste relativo a equipamentos e

---

dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

[4] **Art. 40** - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

[5] Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

materiais, e, igualmente, sobre a análise do Ajuste com a Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda., considerando, todavia, superada a questão da regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a certidão copiada à fl. 1595.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral acompanharam as análises da Auditoria, ao passo que a Instituição Fazendária batalhou pela acolhida do Pregão e do Contrato nº 78/10, com relevação das impropriedades por seu cunho formal, ou pelo reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, por ausentes culpa ou má-fé dos agentes públicos responsáveis e pela inexistência de prejuízos à Administração (fls. 1637/1647, 1671/1677 e 1648/1670, respectivamente).

As mesmas irregularidades, com pequenas variações, foram constatadas na análise dos Contratos sequenciais nºs 79/10, firmado com Sitran – Sinalização de Trânsito Ltda. (TC nº 72-002.473.11-40), 80/10 pactuado com Pró-Sinalização Viária Ltda. (TC nº 72-002.452.11-70) e 81/10, convencionado com Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda. (TC nº 72-002.441.11-54).

A CET e o ex-Chefe de Gabinete Fernando Sarmento Rocha reiteraram as defesas produzidas no TC nº 72-002.453.11-33, que cuidou do exame do Pregão e do Contrato nº 78/10, tendo a Auditoria, na apreciação dos elementos trazidos por esses interessados, afastado o apontamento sobre a não comprovação da regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Fazenda Municipal, ratificando, todavia, o apontamento sobre a não comprovação da regularidade fiscal com as demais Fazendas Públicas. Considerou, também, superado o questionamento quanto ao critério de reajuste dos preços de equipamentos e materiais diante dos esclarecimentos da Contratante e da apresentação das planilhas dos percentuais adotados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram as manifestações deduzidas no exame do primeiro Ajuste, objeto do TC nº 72-002.453.11-33 (item I).

É o relatório abreviado.

VOTO

Na análise do Pregão nº 20/2010, objetivando a prestação de serviços de substituição de controlador semafórico eletromecânico, com fornecimento de materiais, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, apontou as irregularidades assinaladas no segmento relatorial deste Pronunciamento.

Por força dessas irregularidades considerou viciados os Ajustes decorrentes desse Certame Licitatório, e, via de consequência, infringentes de normas da legislação pertinente e aplicável, detalhadas no resumo processual.

Em princípio, cabe apreciar o tema de adequação da modalidade licitatória adotada pela CET, para a contratação pretendida, entendendo a Auditoria que a especificidade dos serviços não se caracteriza como comum, não se adaptando, deste modo, ao artigo 1º, da Lei Federal nº 10.520/2002, que acrescentou o Pregão às formas tradicionais contempladas no artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/1993[6].

Com efeito, o citado Diploma Legal dispõe:
"Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."

Por conseguinte, na dicção textual do dispositivo, a definição de bens e serviços comuns tem como parâmetros padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no Edital.

Todavia, como revela o Conselheiro aposentado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Fulvio Julião Biazzi, nem sempre é fácil a tarefa de definição de bens e serviços comuns, motivo pelo qual não existe na Doutrina, ainda, um entendimento uniforme ou pacífico sobre a interpretação do parágrafo único.

Por exemplo, há autores, como Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 29º edição, Malheiros Editores, pág. 315) e Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 2000, pág. 678) que afastam os serviços de engenharia do âmbito da regra do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002.

O autor citado, na sua autoridade de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, conclui, no estudo do tema, que:

"Para um bem ou serviço caracterizar-se como "comum", para efeitos de sua aquisição pela modalidade de Pregão,

[6] **Art. 22** - São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;
V - leilão.

> *é necessária sua disposição de imediato no mercado fornecedor, possibilitando sua aquisição ou fruição por qualquer ente administrativo, satisfazendo as necessidades do contratante sem que seja necessária sua adaptação para atendimento de especificações individualizadas."*[7]

No caso vertente, a Auditoria revelou uma gama considerável de especificações técnicas do objeto licitado, descaracterizando-o como "serviço comum" (cf-se item 12.5 do Relatório, ratificado no item 1.4 da manifestação posterior).

A imprecisão e a extensão das especificações técnicas reforçam aquela conclusão, que tem amplo respaldo nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1637/1647) e da Secretaria Geral (fls. 1671/1677) do TC nº 72-002.453.11-33 (item I).

As explicações da CET, de que os serviços licitados podem ser tratados como comuns não me convenceram de seu acerto, tendo em conta a natureza dos serviços e das aquisições pretendidas, e a soma de especificações técnicas exigidas, afastando o produto do conceito de bem ou serviços comuns.

Entendo, também, procedentes as críticas da Auditoria ao Edital de Pregão, sobre a imprecisão da quantidade de controles eletrônicos a serem substituídos ou instalados; a ausência de planilhas de orçamento e de pesquisa de preços; ausência de projeto básico e executivo, em face das exigências contidas no artigo 7º, da Lei Federal nº 8.666/1993, e insuficiência de garantia. Também não restou atendida a prescrição do artigo 15, § 7º, inciso II, do mesmo Texto Legal. Concordo, todavia, com as observações dos defendentes sobre o cunho formal dessas irregularidades, que abordam dados estritamente técnicos dos serviços e aquisições licitadas, não viciando, assim, o Procedimento Licitatório considerado no seu todo.

A seu turno, quanto às irregularidades apontadas nas contratações, a primeira delas decorre da aplicação do princípio da acessoriedade, segundo o qual o vício da licitação acarreta a invalidade de todos os atos posteriores, sobremaneira os ajustes administrativos, na justa observação da Secretaria Geral, às fls. 1671/1676.

Entendo também que houve falha da CET no cumprimento do artigo 29, da Lei Federal nº 8.666/1993, desde que as contratadas não comprovaram na assinatura dos Ajustes, sua regularidade perante a Fazenda Nacional e Estadual a despeito de comprovada a regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e

[7] Licitações e Contratos Administrativos à Luz dos Tribunais de Contas, Nova Editora, 2006, pág. 267.

apresentado, em um dos expedientes, a Certidão Negativa de Tributos Mobiliários da Prefeitura de São Paulo.

Por fim, o descumprimento das exigências contidas nos artigos 54 e 55 do Diploma Federal, tantas vezes aqui citado, é reflexo da própria imprecisão do objeto licitado, questão já abordada quando da análise do Edital de Pregão pela Auditoria.

Por todo exposto e o que mais consta dos TC's em julgamento, em especial os relatórios da Auditoria e os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, NÃO ACOLHO o Pregão nº 20/2010 e os Contratos nºs 78/2010, 79/2010, 80/2010 e 81/2010, dele decorrentes, reconhecendo, entretanto, excepcionalmente, os efeitos jurídicos e financeiros dos Ajustes, ante seu cumprimento satisfatório.

De outra face, não vislumbrando má-fé dos agentes públicos responsáveis e danos ao Erário, relevo as impropriedades praticadas, evidenciadas ao longo deste voto, deixando por essa razão, de aplicar as sanções regimentais.

É como voto. (2.727ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro João Antonio

Com fundamento nas manifestações unânimes dos órgãos técnicos deste Tribunal, acompanho o Nobre Conselheiro Roberto Braguim pela IRREGULARIDADE dos instrumentos em exame.

Discordo, entretanto, da aceitação dos efeitos financeiros, principalmente em razão da ausência do projeto básico, elemento essencial, ou seja, indispensável para a instauração do procedimento licitatório.

Ademais, conforme se depreende dos autos, restou evidenciada a desídia no trato da coisa pública, sendo necessário um maior planejamento por parte da Origem no tocante às ações que desenvolve.

Por esse motivo, aplico aos responsáveis à época a multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no art. 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho as conclusões do nobre Conselheiro Relator, amparadas nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, no sentido da irregularidade do Pregão n.º 20/10.

Divirjo, no entanto, do entendimento quanto ao não cabimento da modalidade de licitação pregão por ser o objeto considerado complexo.

O tema não é novo nesta Corte e já foi objeto de alguns julgamentos, dentre os quais cito os TCs 72-002.510.02-84, 72-005.598.03-12 e 72-001.532.07-96, nos quais tive a oportunidade de expressar o entendimento no sentido de que a modalidade pregão pode ser, a princípio, utilizada para a contratação de quaisquer serviços, desde que os mesmos possam ser enquadrados na categoria de 'serviço comum' inserida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/02.

Nos referidos julgados, sustentei que o caráter 'comum' de determinado serviço dependerá da realidade de mercado e outras particularidades, dentre as quais se incluem o momento e o lugar da contratação. Deste modo, um serviço poderá revelar-se comum em dado universo e em outro não, devido às configurações da realidade do respectivo segmento de mercado, sob a presença de normas técnicas reconhecidas que estabelecem os padrões e procedimentos para a prestação daquele serviço, compondo assim o domínio que as empresas atuantes nessa atividade têm sobre as correspondentes especificações previstas no edital, possibilitando uma avaliação objetiva das propostas.

Ao que se depreende dos autos, o objeto licitado conta com procedimentos técnicos uniformizados de amplo domínio do respectivo mercado, permitindo a definição de conjuntos-tipos padronizados, aproximando-se da ideia de 'bens de prateleira', mesmo com conteúdo tecnológico denso.

De outro lado, estou certo de que o fato dos serviços licitados estarem compreendidos na categoria de serviços de engenharia não pode servir de óbice à utilização da modalidade pregão.

Além de não haver impedimento legal para a utilização dessa modalidade para serviços de engenharia, desde que possam ser caracterizados como comuns, há entendimento deste E. Plenário sobre a possibilidade, conforme Acórdão, proferido à unanimidade, nos autos do TC 72-000.099.07-07, julgado em 06 de agosto de 2008.

Não obstante aceitar a modalidade de licitação utilizada pela Origem, entendo irregular o procedimento licitatório tal como realizado pela presença das demais falhas abordadas no voto do ilustre relator.

Dentre as falhas detectadas dou especial destaque à ausência de projeto básico para a substituição dos controladores semafóricos, por reconhecer que a mesma pode comprometer a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e, ainda, dificultar a execução contratual, uma vez que a falta

de definição de elementos essenciais para a execução do objeto implica, reflexamente, na inconsistência da composição dos preços.

A essencialidade da elaboração do projeto básico, tal como definido pela Lei 8666/93, reside no fato de que é por meio deste que ocorre a adequada caracterização do objeto a ser contratado, bem como, dentre outros fatores, a estimativa do valor global da despesa a ser assumida, à vista de orçamento detalhado e fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Razão assiste, pois, aos órgãos preopinantes desta Corte, uma vez que as informações constantes do processo e indicadas pela Origem como sendo o projeto básico, não são suficientes para caracterizá-lo.

O objeto licitado compreende, além da substituição dos controladores semafóricos eletromecânicos por eletrônicos, a implementação da infraestrutura necessária a suportar esses novos equipamentos. O objeto é, portanto, algo complexo, mesmo que admitindo padronização, já que nele estão incluídas a realização de obras civis, como a passagem de dutos, e intervenções de natureza elétrica, como a instalação de cabos aéreos e subterrâneos. Além disso, juntamente com os controladores serão instalados grupos focais para regular a travessia de pedestres.

Assim, para que o objeto seja adequadamente executado e possa ser fiscalizado pela contratante, é necessário que exista projeto básico com as informações suficientes para cada tipo de controlador incluído no objeto. Nestes termos, a CET deveria ter incluído no edital de licitação três projetos básicos padrões, um para cada classe de controlador eletrônico, considerando que foram licitados controladores tipo A, tipo B1 e tipo B2. Isso se faz necessário também para a parametrização dos respectivos preços a partir dos diversos insumos que os compõem.

Diante do exposto e, à vista dos elementos constantes dos autos, que demonstram que o procedimento da contratação deixou de observar normas essenciais estabelecidas pela Lei Federal n° 8.666/93, julgo irregular o Pregão n.º 20/10. No mesmo sentido, considerando que as falhas havidas na licitação afetam os contratos dela decorrentes, em conformidade com o artigo 49, § 2º da Lei n.º 8.666/93, julgo irregulares os ajustes de n.º 78, 79, 80 e 81, todos de 2010. Acrescento, ainda, que o acompanhamento da execução contratual de dois dos ajustes ora julgados estão sob exame deste Tribunal, nos autos dos TCs 72-003.060.11-56 e 72-003.061.11-19, seara na qual poderão ser analisados, futuramente, as questões atinentes aos efeitos financeiros produzidos pelos mesmos.

Todavia, apesar de meu voto pela irregularidade do contrato, observo que as empresas contratadas não foram intimadas para exercer nos autos o direito ao contraditório e a ampla defesa, garantido constitucionalmente, razão pela qual caso prevaleça o entendimento pela irregularidade, há que se considerar o saneamento desta questão procedimental, mediante a conversão do

julgamento em diligência, matéria sobre a qual não existe jurisprudência consolidada nesta Corte de Contas.