TC 2.731/2004

2º Julgado – 3.055ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes por incompatibilidade de objetos, e uso indevido de Ata de RP. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de ônibus. SPTRANS. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.794ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTRANS. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de ônibus Nove de Julho. Incompatibilidade de objetos. Uso de Ata de RP indevida. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado TCs 72-002.730.04-42, 72-002.731.04-05, 72-000.655.04-58, 72-002.728.04-09, 72-003.607.04-11, 72-006.244.04-76, 72-002.453.04-04, 72-006.668.04-12, 72-006.245.04-39, 72-006.666.04-94, 72-001.215.03-00

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhe provimento, mantendo na íntegra o V. Acórdão recorrido, que considerou irregulares o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A026, com aceitação dos respectivos efeitos financeiros, vencido, neste tópico, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que manteve sua posição pela negativa da aceitação dos efeitos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, consoante voto proferido em separado, deu provimento ao apelo.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção às solicitações encaminhadas a este Tribunal de Contas, para o fim de informar o resultado do julgamento alcançado pelo Pleno, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à recorrente, a empresa contratada e aos signatários do ajuste.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Há Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando à apuração de fatos relacionados ao contrato analisado no presente feito.

Cuida-se, nesta fase processual, de recurso ordinário interposto pela São Paulo Transporte S.A. em face do Acórdão de folhas 494 e 495 (04/03/2015), que, por maioria dos votos, considerou irregulares o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026, com destaque à incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte e ausência de autuação de processo administrativo, com aceitação dos efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.

No recurso encartado às folhas 532 a 542 (12.02.2016), a SPTrans aduziu que "*não se justifica o não acolhimento da contratação em causa, sob a alegada incompatibilidade do objeto contratual com aquele constante da ARP 001/SMSP/COGEL/2003*", porque:

1 – "*a Concorrência Pública 017/SMSP/COGEL/2002, da qual se originou a Ata de Registro de Preços 01/SMSP/COGEL/2003, que, por sua vez, serviu de suporte ao ajuste ora em exame (Contrato 2004/020*), *foi declarada*

regular pelo Colegiado desse E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo, quando do julgamento do TC 4.628.03-46, na sessão ordinária de 03/12/2014, firmando-se, pois, o entendimento de que os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana podiam ser contratados por Sistema de Registro de Preços, em face da Lei Municipal 13.278/02 e do Decreto 44.279/03."

2 – "*Já nas vias que detinham corredores preexistentes, optou-se pela utilização das Atas da SMSP, então vigentes, por se entender que o objeto contratado era compatível com os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana*."

3 – "*não se trata de nova edificação ou novo equipamento: os serviços de manutenção, reparação ou complementação foram executados nos corredores já existentes, porém sem a infraestrutura adequada aos novos conceitos do Passa Rápido*."

A Recorrente sustenta, ainda, que houve a autuação do correspondente processo administrativo nos moldes internos da empresa, posteriormente alterados nos termos aceitos por este Tribunal de Contas, ou seja, em conformidade com o artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, defendendo tratar-se de erro formal relevável. Requer a reforma do julgado para o fim de ser considerado regular o ajuste em tela.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou as alegações apresentadas pela Recorrente e constatou que, apesar de ter sido julgada regular a Concorrência 017/SMSP/COGEL/2002 (TC 4.628/03-46), "*o recurso apresentado não trouxe novos elementos hábeis a sanar os apontamentos feitos, apenas repetindo as alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória que culminou com o 'decisum' de fls. 494/495,* persistindo, por conseguinte, as irregularidades verificadas no Contrato 2003/114 e respectivo termo aditivo, quais sejam:

1 - Há incompatibilidade do objeto do contrato em relação ao objeto da Ata de Registro de Preços.

2 - Os serviços contratados não são habituais e rotineiros, exigindo os mesmos projetos específicos para cada intervenção.

3 - Os itens de serviços e seus respectivos quantitativos previstos na Ata de Registro de Preços não guardam nenhuma relação com os itens de serviço e respectivos quantitativos contratados, contrariando assim o § 4º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93.

4 - A SPTrans não vem autuando o processo administrativo, conforme previsto no art. 2º do Decreto Municipal 41.772/02, bem como no art. 38 da Lei Federal 8.666/93.

5 - A Unidade não atendeu a requisição de documento (fl. 116). Assim, não restou comprovada a publicação do despacho de autorização do D.O.M., infringindo o art. 10 da Lei Municipal 8.777/78.

6 - A informação da contratação no SERI foi feita com atraso e a do Termo Aditivo não havia sido prestada, descumprindo o previsto no § 1º do art. 2º da Instrução 01/02 desta Corte.

7 - Publicação extemporânea do instrumento em infringência ao art. 26 da Lei Municipal 13.278/02".

Ao final, a Auditoria exarou a seguinte conclusão:

"Do exposto, após a análise do recurso oferecido pela SPTrans, entendemos que os argumentos veiculados não tiveram o condão de alterar o posicionamento da Auditoria acerca das questões de cunho técnico."

Ao manifestar-se sobre o apelo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo seu conhecimento e, no mérito, destacou os seguintes pontos:

1 – "quanto ao provimento do recurso ordinário movido no processo TC 72-004.628/03-46, no qual foi acolhida a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, entendo que tal premissa não é suficiente para alterar o presente julgamento."

2 – "Como se verifica do Acórdão prolatado às fls. 494/495, ainda que a Concorrência seja considerada regular, foi reconhecida a incompatibilidade do objeto do Contrato 2003/114 e do seu Termo Aditivo 2004/A-026 com aquele constante da ARP 01/SMSP/COGEL/2003, que lhe serviu de suporte."

3 – Neste ponto, com apoio do parecer técnico da Coordenadoria V (fls. 549/551), não se vislumbra elementos de tal natureza que permitam a alteração do julgamento, neste aspecto.

4 – A ausência de autuação do processo administrativo pode ser analisada sob o enfoque do Comunicado da Presidência 035/04. (...) este tipo de falha pode ser relevada nas contratações anteriores à sua edição, nos casos em que a desconformidade não impeça a análise dos instrumentos e não cause prejuízo ao julgamento, como ocorre no caso em tela.

5 – Quanto aos demais aspectos tratados nas razões recursais, (...) não apresentaram outros aspectos jurídicos a demandar considerações específicas, bem como, mesmo diante da natureza técnica, apenas repetiram-se alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória, conforme atestado por AUD, à folha 550vº.

A Área Jurídica posicionou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, diante da possibilidade de ser relevada a falha atinente à ausência de autuação do processo administrativo, pelo provimento parcial apenas quanto a este item, mantendo-se os demais termos do Acórdão que julgou irregular os ajustes em tela.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento do recurso, para o fito de que o V. Acórdão prolatado seja parcialmente reformado, declarando-se regular o ajuste, mantendo-se apenas a parte do julgado que reconheceu os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados.

Por derradeiro, a Secretaria-Geral também observou que o recurso não trouxe novos elementos capazes de alterar o anteriormente decidido, havendo apenas o pedido de reexame dos fatos já alegados e analisados em sua totalidade.

E quanto à ausência de autuação do processo administrativo, procedimento previsto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93 e artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/03, salientou que tais *"dispositivos são de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta, e visa garantir o formalismo inerente aos atos e procedimentos administrativos, enquanto requisito de sua validade e pressuposto necessário ao regular exercício do controle externo."*

Assim, inexistindo elementos passíveis de afastar as irregularidades no contrato e termo de aditamento em pauta, a Secretaria-Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela SPTrans e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se o V. Acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Há Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando à apuração de fatos relacionados à contratação analisada no presente feito.

Cuidam os autos, nesta fase, de recurso interposto pela São Paulo Transporte S.A – SPTrans (fls. 532/542), visando à reforma do Acórdão de folhas 494/495, que considerou irregulares o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026, com base no voto vencedor do Conselheiro Domingos Dissei, em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, tendo o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM destacado, ainda, a ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos.

No voto condutor, de Relatoria do Conselheiro Domingos Dissei, proferido no TC 1.215/2003 e utilizado como fundamento no presente, restou assim fundamentado: "Como bem elucidado no alentado parecer do Ilustre Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, a variedade dos serviços contratados, verificada por intermédio do Memorial Descritivo dos Serviços, conduz à conclusão de que se fazia necessário um trabalho de logística, posto que cada obra era única, com inúmeras peculiaridades e características que exigiam a elaboração de um planejamento individual. Além do uso indevido da Ata de Registro de Preços, há outras irregularidades que igualmente comprometem o acolhimento dos contratos em análise e que não foram afastadas pela Origem.

Por todo o exposto, e na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, JULGO IRREGULARES os ajustes em julgamento, especialmente em face da incompatibilidade de seus objetos com aquele constante das Atas de Registro de Preços que lhe serviram de suporte...".

E com amparo nesta fundamentação, foi proferido o Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea 'a', do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026, especialmente em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregulares os instrumentos, diante da ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que acolheram o contrato e o termo de aditamento, relevando as irregularidades de natureza formal constatadas nos autos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

DOMINGOS DISSEI – 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 (04 de março de 2015)."

A Recorrente sustenta inexistirem as irregularidades apontadas no aresto e reitera que o objeto contratual seria compatível com os parâmetros da ata de registro de preços, defendendo que os serviços executados não consistiram em nova edificação ou novo equipamento, mas em manutenção, reparação ou complementação de serviços executados nos corredores já existentes.

Sustenta, ainda, que houve autuação do competente processo administrativo de acordo com os padrões internos da SPTrans, no âmbito da discricionariedade da administração e, se considerado descumprimento à lei, deve ser considerado erro formal relevável.

O recurso não comporta acolhimento. Conforme analisado pela Auditoria, o apelo "*não trouxe novos elementos hábeis a sanar os apontamentos feitos, apenas repetindo as alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória que culminou com o 'decisum' de fls. 494/495*".

Com efeito, o recurso não apresentou elementos técnicos que possam afastar a constatação de que embora a Ata de Preços 01/2003 seja específica para serviços de manutenção e conservação ("*o contrato se refere à execução de um projeto relativo a obras civis de remodelação do Corredor de Ônibus (...).*

Esse corredor será transformado em um 'Passa Rápido'"), o fato de demandar projetos específicos para cada intervenção descaracteriza a argumentação da Origem de que os serviços seriam habituais e rotineiros, consoante apontado na análise da Auditoria.

A incompatibilidade entre o contrato e a Ata de Registro de Preços também se verifica na inserção de itens na planilha contratual e respectivos quantitativos não previstos na citada ata, conforme ressaltado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Afora estar configurada a incompatibilidade entre o contrato e a Ata de Registro de Preços que lhe deu suporte, remanescem também incontestes os demais apontamentos.

De todo o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente, CONHEÇO DO RECURSO interposto pela São Paulo Transporte S.A – SPTrans, visto que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo na íntegra o Acórdão recorrido, que considerou irregulares o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026, com aceitação dos respectivos efeitos financeiros.

OFICIE-SE o Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção às solicitações encaminhadas a este Tribunal de Contas, para o fim de informar o resultado do julgamento alcançado pelo Pleno, acompanhado de cópia do relatório e voto e, oportunamente, do Acórdão a ser prolatado.

Intimem-se o Recorrente, a empresa Contratada e os Signatários do ajuste.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO apresentado pela SPTRANS, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, em consonância com voto por mim proferido por ocasião do julgamento original da matéria, comungo do entendimento expresso nas razões recursais no que tange à compatibilidade do objeto do Contrato 2003/114 com a Ata de Registro de Preços 001/SMSP/COGEL/2003.

Reafirmo, agora em grau recursal, meu entendimento no sentido de que os serviços contratados referem-se à manutenção da infraestrutura instalada, na medida em que cuidaram exclusivamente de recuperação de infraestrutura com eventuais criações ou alterações de um determinado *"Corredor de Ônibus"*, o que, tecnicamente, não implica em obra nova, nem tampouco em serviços de maior complexidade.

Nesse sentido, conforme voto proferido nestes autos, bem como também nos TCs 4..628/2003, 4.854/2004, 5.811/2004, 6.666/2004, 1.218/2005, considero que os serviços de reordenação do fluxo de tráfego com a definição de faixa para transporte coletivo dentro do sistema municipal de transportes, então desenvolvido, devem ser entendidos como comuns e habituais para fins de enquadramento aos ditames legais que regulam o sistema de registro de preços.

Da mesma forma, pontuo que as intervenções a título de manutenção são sempre necessárias e previsíveis, porém, não necessariamente mensuráveis de antemão com precisão, havendo, portanto, estimativas que possuem, como solução contratual mais adequada, o emprego de uma Ata de Registro de Preços, como, no caso em tela.

Diante do exposto, considerando que a matéria já foi tratada em outras oportunidades neste Corte e que mantenho o entendimento externado nessas ocasiões, **DOU PROVIMENTO** aos Recursos Ordinários ora examinados para **JULGAR REGULAR** o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.730.04-42, 72.000.655.04-58, 72.002.728.04-09, 72.003.607.04-11, 72.006.244.04-76, 72.002.453.04-04, 72.006.668.04-12, 72.006.245.04-39, 72.006.666.04-97 e 72.001.215.03-00 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 2.785ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A-026, especialmente em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregulares os instrumentos, diante da ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que acolheram o contrato e termo de aditamento, relevando as irregularidades de natureza formal constatadas nos autos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de março de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

DOMINGOS DISSEI
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 e voto englobados: v. TC 1.215.03-00.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei: v. TC 1.215.03-00.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim: v. TC 1.215.03-00.

Voto de desempate englobado apresentado pelo Conselheiro Presidente, à época, Edson Simões: v. TC 1.215.03-00.