EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.869.99-93

ANÁLISE. CONTRATO. SEME Serviços gerais de manutenção (Alvenaria). Autódromo. Decorrente de Ata de RP. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC's 2.707.99-91, 2.706.99-29, 2.868.99-20

TC's citados 72-007.638.99-58, 72-003.373.00-89, 72-005.189.02-62, 72-005.195. 02-65.

2.552ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.706.99-29, 72.002.707.99-91 e 72.002.868.99-20 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 relevar as falhas e em julgar regular o Contrato 004/99-SEME, deixando, por esta razão, de enfrentar a questão relacionada à eventual prescrição da pretensão ressarcitória, tema este que carece de alentada análise e reflexão sobre as posições existentes acerca da adequada interpretação do conteúdo disciplinado no § 5º do artigo 37 da Carta Magna.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia da íntegra do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital (Proc. 117/00) e à Corregedoria Administrativa da Prefeitura do Município de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor "ad hoc" e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Estão em julgamento os seguintes contratos firmados pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, voltados à prestação de serviços gerais de manutenção no Autódromo "José Carlos Pace", para atender ao GP Brasil de Fórmula I, no ano de 1999:

CONTRATO	CONTRATADA	TC	ATA RP	SERVIÇOS
2 de 11/02/99	RJ PROJ. E EMPREENDIMENTOS LTDA.	2.868.99-20	2/98	ELÉTRICA
3 de 11/02/99	JL ENG. E CONTRUÇÃO LTDA.	2.706.99-29	3/98	HIDRÁULICA
4 de 11/02/99	CONSTRUTORA CINZEL LTDA.	2.869.99-93	9/98	ALVENARIA
5 de 11/02/99	CONST. PROGREDIOR LTDA.	2.707.99-91	6/98	PINTURA

As Atas de Registro de Preços em apreço foram originadas da Concorrência Pública nº 005/98, a qual foi objeto de julgamento[1] conclusivo quanto à regularidade do Edital e do processamento do certame. Em julgamento, nesta fase, a utilização das Atas pela unidade administrativa.

Os pareceres exarados pelas unidades técnicas nos processos ora relatados, globalmente considerados, consignaram as seguintes irregularidades: (a) ausência de pesquisa prévia de mercado a infringir o artigo 85 da Lei Municipal nº 10.544/88 cc Decreto Municipal nº 29.347/90; (b) utilização inadequada do Sistema de Registro de Preços ante as características das intervenções, a contrariar os termos do Decreto Municipal nº 29.929/81 (2º escalão); (c) ausência de Certidão Negativa do CRF/FGTS e/ou INSS para o período da

[1] TC nº 72.007.579.99-90.

assinatura do termo; (d) publicação e encaminhamento à Corte do termo contratual de forma extemporânea; e, por fim, (e) indicação de classificação funcional programática equivocada em elemento de despesa indicativo de Reforma e Ampliação/Obras e Instalações, por estar em desacordo com o objeto da Ata que se refere a serviços de manutenção.

Sobre os destaques suprarrelacionados, os interessados foram regularmente intimados para defesa, destacando-se, das justificativas apresentadas, em apertada síntese, os seguintes pontos:

a) na época da realização dos serviços (anos de 1997 a 1999), o entendimento acerca da possibilidade de utilização das Atas de Registro de Preços, na forma realizada, era plenamente aceitável, invocando inúmeros acórdãos proferidos por esta Corte que, em contratações similares, emitiu julgamentos pela regularidade sem qualquer impugnação;

b) a divergência técnica acerca da classificação dos serviços de engenharia, como de 1º, 2º ou 3º escalão, passou a existir em virtude de o Decreto Municipal nº 29.929/91, vigente à época dos fatos, não trazer definição legal clara sobre cada um dos itens em questão, razão pela qual não existia uniformidade de entendimento técnico sobre a matéria;

c) os fatos ora em julgamento são anteriores às conclusões do Grupo de Trabalho designado pelo Sr. Prefeito, formado para delimitar parâmetros técnicos, visando assegurar a licitude de procedimentos da espécie, nos termos da Portaria nº 11/2000;

d) não competia às empresas contratadas a conformação do enquadramento dos serviços ao Decreto Municipal nº 29.929/91, além do fato de que os serviços contratados foram executados de acordo com as ordens de serviços emitidas e que, face ao tempo decorrido, não existem condições de fornecer maiores elementos de prova;

e) a questão envolvendo a falta de pesquisa de mercado mostra-se equivocada nessas contratações, considerando-se que os ajustes em análise foram firmados imediatamente após a celebração das Atas, estando a regularidade dos preços aferida no próprio certame licitatório que as originou, bem como diante do fato de que se encontravam os preços de acordo com o Caderno de Preços nº 30/SSO-EDIF;

f) os demais apontamentos limitavam-se a irregularidades de natureza formal, sem força para macular os ajustes; e, por fim,

g) houve, no caso, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Não obstante as defesas apresentadas, os pareceres dos órgãos técnicos mantiveram-se conclusivos pela impossibilidade de acolhimento dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, invocando argumentos de defesa da ação administrativa, requereu o acolhimento dos contratos ou, ainda, em caso de decisão desfavorável, que fossem aceitos os efeitos financeiros deles decorrentes, considerando que a Administração atestou a realização adequada dos serviços.

Por derradeiro, a Secretaria Geral, em dissonância com os órgãos técnicos, acompanhou o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido da regularidade dos ajustes, em todos os processos em julgamento, de forma a considerar que os apontamentos restaram plenamente justificados pela Origem, além do fato de que tais atos poderiam ser enquadráveis no que a doutrina considera 'atos convalidáveis', ressaltando, ao final, a não constatação de lesão ao erário, dolo ou má-fé por parte da Origem, além do interesse público envolvido.

É o relatório resumido das questões a serem enfrentadas.

VOTO ENGLOBADO

Primeiramente, há que se fazer breve histórico envolvendo a apuração de possíveis irregularidades na utilização, pela Secretaria Municipal de Esportes, de Atas de Registro de Preços em ajustes para reforma e manutenção.

A matéria, originariamente, foi objeto de análise nos autos do TC nº 72.007.638.99-58, diante de denúncias veiculadas na imprensa, realizando-se auditoria extraplano no ano de 1999, conclusiva quanto à utilização inapropriada das referidas Atas por parte da Administração, nos termos do julgamento proferido em 24/07/2002. Tal questão foi também objeto de controle por parte da Administração Municipal, através de instauração de sindicâncias, visando eventual aplicação de sanção de natureza administrativa, bem como por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Departamento da Polícia Federal[2], razão pela qual, ao final deste voto, será determinado o envio de cópia da decisão para ciência desses órgãos.

Feito este breve histórico, fato é que os ajustes ora em julgamento, não obstante decorrentes das mesmas Atas, não comungam na sua execução das irregularidades apontadas em outros processos[3]. Vejamos.

A matéria em discussão é complexa, envolvendo apontamentos de maior e menor gravidade, de modo que inicio o presente voto já me posicionando por relevar as falhas que reputo de natureza formal, tais como a extemporaneidade de publicação dos ajustes, bem como a utilização indevida de classificação funcional programática, aspectos sobre os quais não me deterei.

---

[2] Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital. Proc. nº 117/00 – 7º PJ; DRCOR – IPL 12-0457/04.
[3] TC´s 72.005.189.02-62 a TC: 72.005.195.02-65.

Os demais aspectos, de inegável relevância, passam a ser, nesta oportunidade, enfrentados de forma pontual. Passemos a eles:

1) Ausência de comprovação de regularidade fiscal

Em que pese esse apontamento não ter sido objeto de maiores repercussões no processo, fato é que a não apresentação das certidões, por si só, é razão suficiente para levar à irregularidade da contratação.

Anoto que algumas das defesas lançadas nos processos foram no sentido de que eventual falta de junção de Certidão Negativa nos processos administrativos da contratação reflete infringência não imputável ao contratado, além do fato de que a regularidade fora devidamente comprovada por ocasião da participação na licitação que deu origem à Ata.

Desta forma, considerando que a homologação do procedimento que deu origem às referidas Atas de Registro de Preços ocorreu em 26/10/1998, com comprovação da regularidade fiscal nos autos, e os contratos decorrentes foram lavrados apenas três meses após tal data, relevo, *em caráter excepcional*, a ausência de efetiva comprovação da regularidade fiscal no momento da efetivação do ajuste.

2) Ausência de pesquisa de mercado

Não obstante a aferição da adequação dos preços registrados, por ocasião da utilização de uma Ata de Registro de Preços, ser medida necessária à boa gestão do dinheiro público diante das flutuações de mercado, fato é que, nos casos específicos em exame, também esse apontamento há de ser relevado, ante o exíguo prazo entre a homologação do certame e a lavratura dos contratos.

No que toca ao tema, vale trazer à colação jurisprudência firmada por esta Corte por ocasião do julgamento do TC nº 72.003.373.00-89, na qual se firmou o entendimento segundo o qual a regra contida no artigo 34 do Decreto Municipal nº 38.903/99, repetida pelo artigo 35 do Decreto Municipal nº 40.219/00, tem por finalidade resguardar o Erário de eventuais oscilações do mercado, regra esta que deve ser entendida com a devida parcimônia num período de estabilização da moeda, principalmente ao considerarmos que, para a utilização de Ata, existe a presunção de que seus preços já foram confrontados com o mercado em licitação própria, além do seu curto prazo de vigência.

3) Da utilização de Ata de Registro de Preços para serviços gerais de manutenção (Decreto Municipal nº 29.929/91)

A questão central a determinar os pareceres dos órgãos técnicos pelo não acolhimento dos contratos em análise reside na utilização do Sistema de Registro de Preços para serviços gerais de manutenção, pela Secretaria Municipal de Esportes, na forma prevista no segundo escalão do Decreto Municipal nº 29.929/91, no ano de 1999. A irregularidade destacada nos autos estaria

evidenciada na medida em que, pela sua natureza, os serviços realizados seriam divergentes do objeto estabelecido nas Atas, de forma a se afastar do enquadramento original previsto para o segundo escalão do referido Decreto Municipal, ocasionando o seu desvirtuamento.

De fato, a divergência técnica de engenharia acerca da adequada classificação dos serviços de engenharia, como 1º, 2º ou 3º escalão, passou a existir somente a partir de 1999 e foi decorrente da inexistência, pelo Decreto Municipal nº 29.929/91, de definição exata de cada um dos escalões à época dos fatos. De igual forma, tais fatos são também anteriores às conclusões do Grupo de Trabalho designado pelo Senhor Prefeito, à época, para delimitar parâmetros técnicos, visando assegurar a licitude de procedimentos da espécie, nos termos da Portaria nº 11/2000, razão pela qual é inafastável a constatação de que, no período das contratações em exame, não existia uniformidade de entendimento técnico sobre a questão, nem sequer precedentes desta Corte.

Como se não bastassem tais razões, fato é que a prova carreada aos autos deve ser entendida como suficiente à superação dessa questão nos casos em exame, em especial no que tange às conclusões alcançadas pelos peritos do Instituto de Criminalística, em Laudo Pericial anexado às fls.232/270 do TC nº 72.002.707.99-91[4].

De fato, mencionada perícia teve por objeto justamente os serviços de engenharia realizados no Autódromo, nas modalidades hidráulica, elétrica, alvenaria e pintura, executadas pelas empresas acima relatadas, nos anos de 1997 a 2000, para os Grandes Prêmios Brasil de Fórmula I, a fim de instruir investigação sobre eventual crime praticado contra a Administração Pública, cujas conclusões pedimos vênia para transcrever breve trecho abaixo:

"(b) Das respostas aos Quesitos: - 4º) O Decreto Municipal nº 29.929 de 23 de julho de 1991, em seu Artigo 2º, não define o valor máximo de contratação de obras, somente limitando o prazo para execução dos serviços. No caso presente, não foi observada ampliação do bem público ou transformação do meio ambiente natural, como ainda, aumento da área construída, portanto, vem

[4] ..."Em 10 de janeiro de 2.001, foram designados pela Diretoria do Instituto de Criminalística, os Peritos Criminais Engenheiros Edgard Conrado Engelberg, José Márcio Miranda Rizzo e Marcos Olyntho Brandão Godoy, para atenderem conjuntamente o pedido exarado na requisição de exame pericial, relacionada com a prática de Crime c/ a Administração Pública, que teria ocorrido em obras e serviços no Autódromo José Carlos Pace – Interlagos, situado na Avenida Teotônio Vilela, nº 261, no bairro de Interlagos, Zona Sul da cidade de São Paulo."(...) O levantamento pericial estava diretamente relacionado com trabalhos relacionados com as execuções de serviços de alvenaria, hidráulica, elétrica e pintura, que teriam sido realizados no Autódromo de Interlagos (José Carlos Pace), isso, nos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, tudo de acordo com as determinações firmadas pela Municipalidade de São Paulo, FIA- Federação Internacional de Automobilismo e INTERPRO – International Promotions....".

caracterizar obras e serviços de manutenção, conservação e adaptação, permitindo assim a utilização da Ata de Registro de Preços do DEMAT.".

Assim, frente ao exposto, acompanhando os pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, os quais passam a fazer parte integrante deste voto, julgo regulares os instrumentos em exame, deixando, por esta razão, de enfrentar a questão relacionada à eventual prescrição da pretensão ressarcitória, tema este que carece de alentada análise e reflexão sobre as posições existentes acerca da adequada interpretação do conteúdo disciplinado no parágrafo 5º do artigo 37 da Carta Magna.

Determino o envio de cópia da íntegra desta decisão ao Ministério Público de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital (Proc. Nº 117/00) e à Corregedoria Administrativa da Prefeitura do Município de São Paulo.