- EM TRAMITAÇÃO -

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.437.04-29

RECURSOS. "EX OFFICIO". PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares as Notas de empenho, uso de ata de RP. Subprefeitura. Plano Diretor. CONHECIDOS. Votação unânime. "Ex officio" e voluntário NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. PFM NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim. 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, pois presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Acordam, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos recursos "ex officio" e o voluntário interposto pelo Senhor Cláudio do Prado Nogueira. Acordam, ademais, por maioria, ainda quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em negar provimento ao apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, mantendo-se inalterada a R. Decisão da Primeira Câmara de 25/07/2007 recorrida. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, deu provimento parcial ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM para tão somente aceitar os efeitos financeiros dos ajustes. Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de maio de 2010. a) Edson Simões – Presidente; a) Roberto Braguim – Relator.

Relatório: Trata-se da análise de recurso "ex officio", em face do estabelecido no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, e voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Cláudio do Prado Nogueira, contra decisão da 1ª Câmara, que julgou irregulares as Notas de Empenho nºs 12672/2003 e 22904/2003, decorrentes da Concorrência nº 16/SMSP/COGEL/2002. Isso em razão de o objeto da Ata de Registro de Preços nº 82/SMSP/COGEL/2002, da qual decorrem referidas notas, estar insuficientemente delimitado e por demais genérico, frustrando o caráter competitivo do certame e inviabilizando a comparação do preço dos serviços com os de mercado, a par de os serviços prestados para elaboração de Plano Diretor Regional não poderem ser considerados habituais ou rotineiros, não encontrando, portanto, respaldo jurídico em Ata de Registro de Preços. Em decorrência, não foram acolhidos os efeitos financeiros das referidas notas de empenho e, ainda, foi aplicada a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais) ao responsável pelas incorreções detectadas, nos termos do previsto no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº

9.167/80[25]. Em suas razões, arguiu o Órgão Fazendário a regularidade de todos os atos administrativos praticados, pois não há notícia ou indícios de que os serviços em tela tenham sido medidos a maior, ou de que configurem serviços medidos e não justificados, não tendo sido observado, ainda, qualquer dano ou lesão ao Erário. Aduziu, também, que tal procedimento não pode ser desprezado sob pena de a Administração Pública se locupletar ilicitamente dos serviços realizados na contratação em exame. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, com a consequente reforma do julgado, de sorte a restarem acolhidos os instrumentos em pauta, e reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos instrumentos. Por sua vez, o recorrente Sr. Cláudio do Prado Nogueira sustenta a legalidade dos atos praticados, em face da Lei Municipal nº 13.278/02 que, em seu artigo 3º, prevê a contratação pelo sistema de registro de preços, para a prestação de quaisquer serviços, desde que habituais e rotineiros, não havendo, na espécie, prejuízo ao Erário e nem configuração de má-fé do suplicante, tendo em vista o comprovado cumprimento da legislação em vigor. Por fim, requereu o provimento do recurso, com a reforma da decisão em exame, haja vista a regularidade das notas de empenho sob debate. A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários e, no mérito, pelo não provimento dos apelos, tendo em vista que os argumentos trazidos não foram capazes de elidir as irregularidades apontadas na decisão de fls. 279/280. A Auditoria acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, porquanto os recursos interpostos não trouxeram novos elementos que pudessem modificar a r. decisão impugnada. O Órgão Fazendário, por sua vez, opinou em sentido contrário, requerendo o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, por não vislumbrar qualquer irregularidade na matéria sob discussão. Por último, a Secretaria Geral, em síntese, opinou pela admissibilidade e não provimento dos recursos analisados, mantendo-se a decisão proferida por seus próprios e jurídicos fundamentos. É o relatório. **Voto**: Os recursos são conhecidos, pois presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. No mérito, as alegações recursais não são suficientes, porém, para alterar a r. decisão. De fato, os argumentos deduzidos nas peças recursais não trouxeram fatos outros capazes de ensejar a modificação do "decisum", uma vez que constituem mera repetição dos desenvolvidos na fase instrutória, que foram analisados e repelidos pela Egrégia 1ª Câmara. Ante o exposto, e com suporte nos pareceres que ilustram os autos, que faço integrar o presente voto, conheço dos recursos e no mérito nego-lhes provimento, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: Acompanho o voto do Nobre Conselheiro Relator quanto à irregularidade das Notas de Empenho emitidas em decorrência da Ata de Registro de Preços nº 082/SMP/COGEL/02, invocando as razões por mim lançadas quando do julgamento, em grau de recurso, do TC nº 2.998.03-94, oportunidade em que me pronunciei no sentido de que a prestação de serviços técnicos para a elaboração dos Planos Diretores Regionais não espelha um serviço rotineiro e padronizado, que deva ser utilizado com frequência pela Administração, razão pela qual restou evidenciada a inadequação do sistema de registro de preços para o objeto em exame. Não obstante, destaco que o não cabimento do sistema de registro de preços para o objeto da contratação em tela não

exime o fato de os contratos terem sido executados e de ter decorrido um considerável tempo entre a celebração e o presente julgamento, situações que não podem ser ignoradas. Como se depreende das informações constantes dos autos, os serviços foram executados pelos contratados, inexistindo igualmente qualquer comprovação nos autos de prática de preço em desacordo com o mercado, de forma que o disposto no artigo 59, § único, da Lei Federal nº 8.666/93 deve ser observado, no sentido de que a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo o que houver executado até a data em que ela for declarada. Isto porque a invalidação de contrato já executado faz com que a Administração deva levar em conta seus efeitos fáticos, que muitas vezes não podem ser desfeitos, como é o caso. Na impossibilidade de reversão, vemos que o ordenamento jurídico estipulou uma solução no dispositivo retromencionado, de forma que o que não for reversível deve ser indenizado, incidindo também o princípio da vedação do enriquecimento sem causa da Administração. Diante do exposto, conheço de todos os recursos interpostos, nego provimento aos Apelos "ex officio" e ao apresentado pelo Sr. Cláudio Prado Nogueira e dou parcial provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, para aceitar os efeitos financeiros dos ajustes.

---

[25] ***Art. 52.*** *As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: (...)* ***II*** *- Multa.*