TC nº 72-004.628.03-46

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares a Concorrência, a Ata de RP, o Contrato e aplicou multa. Serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada. SUBPREFEITURA. Concorrência, Ata de RP e Contrato tornados regulares. Multa afastada. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 2º, II e 3º, Lei Mun. 13.278/02.

2.784ª Sessão Ordinária

Trânsito em Julgado: 06/06/2016

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. ATA DE RP. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção. Infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada. Não são serviços comuns, exigem execução prévia de projetos de engenharia, IRREGULARES. MULTA. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 4.858.04-87, 5.811.04-59, 1.218.05-60 e 1.260.05-26

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 JOÃO ANTONIO.

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 do recurso, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar-lhe provimento para o fim de julgar regulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito de Itaquera, à época, o Senhor Antônio Edson Ferrão.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que lhe negou provimento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a ciência do presente Acórdão à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício às partes, para conhecimento, com o posterior arquivamento dos autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685.

De acordo com o referido Acórdão, a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços nº 003/SMSP/03 e o Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003 foram julgados irregulares, com aceitação dos efeitos financeiros e

multa ao agente público responsável (Antônio Edson Ferrão, Subprefeito de Itaquera, à época).

O objeto da contratação consistiu na prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana.

Quanto à Concorrência e à Ata de Registro de Preços, o julgamento considerou as seguintes irregularidades:

1)os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2)esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los quantitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3)a previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços.

Com relação ao contrato, decidiu-se pela sua irregularidade visto que em desacordo com a legislação, uma vez que os serviços nele compreendidos deveriam ter sido objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia.

Em sua defesa, o Recorrente alega, inicialmente, ausência de prejuízo ao Erário e boa fé ao longo da execução contratual.

Argumenta que a utilização do registro de preços para contratação dos serviços se revelava razoável e perfeitamente legal a sua utilização pelo Recorrente.

Requereu, ao final, o provimento do recurso para o fim de serem considerados regulares os ajustes em exame com o consequente afastamento da multa imposta.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento do Recurso, pois presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, entende que os argumentos expostos pelo recorrente não são suficientes para infirmar o Venerando Acórdão já proferido,

observando-se, ainda, a inexistência de elementos novos que pudessem dar ensejo à modificação do que restou decidido.

Opina, ao final, pelo não provimento do recurso, ressaltando que o sistema de registro de preços não é compatível com obras de engenharia que dependam de projeto básico específico a exigir planejamento individual, tal como ocorre no presente caso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Recurso interposto.

A Secretaria Geral opinou pelo desprovimento do apelo, vez que não prosperaram os argumentos lançados pelos recorrentes.

É o relatório

VOTO

Em julgamento o Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685.

De acordo com o referido Acórdão, a Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços nº 003/SMSP/03 e o Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003 foram julgados irregulares, com aceitação dos efeitos financeiros e multa ao Subprefeito de Itaquera, à época o Senhor Antônio Edson Ferrão.

Quanto à Concorrência e à Ata de Registro de Preços, o julgamento considerou as seguintes irregularidades:

1) Os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) Esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) A previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços.

Com relação ao contrato, decidiu-se pela sua irregularidade, visto que em desacordo com a legislação, uma vez que os serviços nele compreendidos deveriam ter sido objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia.

Por primeiro, verifico que a questão central discutida nos autos diz respeito à natureza do objeto licitado, que consistiu na contratação de serviços de manutenção, reparo e complementação da infraestrutura urbana por meio da utilização do sistema de registro de preços.

Sobre esse assunto, a Lei Municipal nº 13.278, de 2002, em seu artigo 3º, estabelece que "*O fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, em ambos os casos, desde que habituais ou rotineiros, poderão ser contratados pelo sistema de registro de preços*".

Além disso, a lei define em seu artigo 2º, inciso II, o que pode ser entendido como serviço de engenharia, a saber: *"Toda atividade técnica relacionada com obra, em que predominem serviços profissionais sobre o fornecimento de materiais, como consertos, pequenos reparos, serviços de limpeza ou manutenção de obras, além de trabalhos técnico-cientificos, a exemplo de projetos, laudos, pareceres, cuja execução exija atuação ou acompanhamento de profissional sujeito à fiscalização do sistema CONFEA/CREA"*.

Merece destaque a defesa quando afirma que "*as expressões habituais e rotineiros sugerem serviços de que se necessitam com frequência, sempre ou durante um período mais prolongado. E nem tudo o que se realiza com alguma frequência, repetidamente, é necessariamente simples, comum ou desprovido de sofisticação que independa do domínio de alguma técnica ou ciência, como é o caso em testilha"*.

Acresça-se, ainda, a lição do professor Celso Antonio Bandeira de Mello que assim se posiciona quanto à nulidade dos atos administrativos:

"Não se decreta a nulidade se não houver consequências jurídicas. Doutra parte, temos, ainda outro limite à invalidadação dos atos administrativos, qual seja, a ausência de lesão. É dizer, o ato invalidável não teria contaminado as relações surgidas. Seria o famoso princípio assaz de vezes repetido reflexão suficiente: ***pás de nullite sans grief***".

(Curso de Direito Administrativo, 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, págs. 558-559)

Em outras palavras, não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Nesse sentido, cumpre observar por derradeiro a ausência de comprovação de prejuízo ao Erário oriundo da conduta praticada pelo agente público.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685 e, no mérito, **DOU-LHE**

PROVIMENTO para o fim de julgar regulares a Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços nº 003/SMSP/03 e o Contrato nº 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito de Itaquera, à época o Senhor Antônio Edson Ferrão.

Dê-se ciência do presente julgado à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Oficiem-se as partes para conhecimento e, após, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Conheço do Recurso em julgamento, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, em consonância com voto divergente por mim proferido por ocasião do julgamento original da matéria, comungo do entendimento expresso nas razões recursais relacionado ao cabimento da adoção do sistema de registro de preços para serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana em áreas de ocupação consolidada, na forma proposta pela concorrência 17/2002.

Reafirmo, ora em grau recursal, meu entendimento no sentido de que tais serviços podem ser contratados por sistema de registro de preços, por refletirem natureza habitual e rotineira em face da Lei Municipal nº 13.278 de 2002, diante da necessidade constante de manutenção de tais áreas.

Aliás, a possibilidade de adoção do sistema de registro de preços para serviços de engenharia, afirmada em parecer exarado pelo Prof. Márcio Cammarosano que instruiu os presentes autos, já encontra na atualidade jurisprudência consolidada nesta Corte de Contas, citando, a título exemplificativo, o recente julgamento da Concorrência Pública nº 002/EDIF/SIURB/091, também de relatoria do Conselheiro Euripedes Salles, que teve por objeto o registro de preços de serviços gerais de manutenção preventiva, corretiva, reparações, adaptações e modificações em próprios municipais, com fornecimento de materiais de primeira linha e mão-de-obra especializada, bem como o Pregão 06/12/CET, de relatoria do Conselheiro Roberto T. Braguim, que teve por objeto o registro de preços para execução de serviços atinentes à implantação de sinalização horizontal, vertical, defensas metálicas, gradis e limpeza de placas, com fornecimento de materiais[2].

---

[1] **TC 1.628.09-25**
[2] **TC 2.313.12-55**

Superada a questão envolvendo a possibilidade de adoção do sistema de registro de preços para serviços de engenharia, resta enfrentar especificamente a natureza dos serviços envolvendo a manutenção da infraestrutura urbana, enquanto serviços que se impõem *após a execução de obra que a tenha originalmente implantado.*

Há que se diferenciar, de início, as situações de manutenção da infraestrutura instalada, daquela correspondente à fase de sua implantação: nesta, há verdadeira obra nova, a demandar projeto novo e específico e sendo inviável a adoção do sistema de registro de preços; naquela, encontram-se presentes os elementos e características que viabilizam a opção por tal sistema, na medida em que a manutenção envolve exclusivamente o conhecimento de seu histórico pela catalogação, ao longo do tempo, dos seus desgastes, dos seus defeitos e das suas características funcionais, devendo ser seguido o projeto originalmente adotado na implantação daquela infraestrutura.

Deduz-se que a infraestrutura, uma vez implantada, requer, em primeiro lugar, a necessidade de disponibilidade operacional para sua manutenção e, em segundo lugar, a necessidade de pautar essas ações mantenedoras segundo um plano de gerenciamento que leve em conta os registros históricos das demandas de recuperação do sistema instalado. Para a execução de serviços de conservação e manutenção, pois, não há como afastar o conceito de atividade habitual e rotineira, a qual, ainda que previsível, não se mostra mensurável de antemão.

Conforme constou das justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Transportes quando da concepção do novo sistema proposto[3], e que subsidiou a realização desta concorrência pública, as alterações envolviam como um todo a implantação de corredores de ônibus, de vias livres à esquerda e à direita e de estações de transferências, sendo que as Atas em apreço foram utilizadas exclusivamente para a manutenção dos corredores de ônibus, ora com alteração de vias livres á esquerda e à direita.

É importante fazer o destaque de que, apesar da denominação genérica utilizada largamente nos autos de **“corredores de ônibus”,** tecnicamente os serviços decorrentes da utilização do presente registro de preços não envolveram a implantação de novos “corredores de ônibus” (o que de fato seria considerado obra nova), mas sim, cuidaram exclusivamente de recuperação de infraestrutura com eventuais criações ou alterações de **“faixas exclusivas de ônibus”**, o que, tecnicamente, não implica em obra nova, nem tampouco em serviços de maior complexidade.

Tais infraestruturas possuem conceitos distintos que interferem diretamente na análise da adequação do objeto para fins de adoção do

[3] Vide Anexo ao TC 72.002453.04-04 e TC 72.006.244.04-76

sistema de registro de preços. O conceito de **"corredores de ônibus" ampara a construção de pistas com segregação**, requerendo a execução de serviços de fresagem, recapeamento, reconfiguração de geometria ou alargamento de vias, com alteração dos pontos de travessia, implantação de acessos e abrigos no canteiro central e melhoria da sinalização horizontal, vertical e semafórica. Por sua vez, **o conceito de "via livre" implica apenas na reordenação do fluxo de tráfego com a definição de faixa preferencial para transporte coletivo (pistas sem segregação)**, localizadas à esquerda ou à direita, sem possibilidade de ultrapassagem nas paradas, demandando unicamente a execução de serviços de fresagem e recapeamento, com implantação de pontos de ônibus.

Nesta lógica, **os serviços de reordenação do fluxo de tráfego com a definição de faixa preferencial para transporte coletivo, sem segregação, e denominados "via livre" dentro do novo sistema de transportes então desenvolvido, são aqui entendidos como comuns e habituais**, **para fins de enquadramento aos ditames legais que regulam o sistema de registro de preços.** E foram estes os serviços licitados por meio da CP17/02, em que pese genericamente tratados como "corredores de ônibus", denominação esta que não reflete a melhor técnica, e que gera confusão no entendimento da natureza do objeto licitado com a ideia de realização de eventual obra nova, necessária à implantação de corredores segregados de ônibus. O único corredor de ônibus tecnicamente existente à época era o corredor Santo Amaro, o qual também foi objeto de manutenção por meio da utilização das Atas decorrentes desta Concorrência, sem implicar em construção/implantação de novo corredor.

No que se refere aos quantitativos estimados por aproximação, há que se atentar para as informações técnicas de engenharia que cercam o conceito de manutenção de obra, esclarecendo-se, nesse particular, que na definição das soluções de manutenção e restauração já devem estar contidas as intervenções necessárias à recomposição das soluções originais presentes nos projetos de implantação daquela infraestrutura, com quantitativos e custos extraídos das próprias composições de preços unitários presentes naqueles projetos originais de instalação primária das obras, incluindo-se alguns itens de serviço que, eventualmente, podem se apresentar também em composições ou tabelas destinadas à contratação de obra nova, caso venha a ser necessário o refazimento ou recomposição de um equipamento para fins de manutenção, sempre limitado ao conceito de manutenção, atrelado ao projeto original existente.

Tais intervenções serão sempre necessárias e previsíveis, porém, imensuráveis de antemão, pela própria característica dos serviços de manutenção, pois, apesar da existência de um inventário e de um plano de manutenção, têm como quantitativos e localização das intervenções fatores sempre fundamentados em simples estimativas.

Já sobre a alegada complexidade de engenharia, não é por outra razão que os órgãos responsáveis pela malha rodoviária do país têm, em seus acervos técnicos, os denominados álbuns de projetos tipo "padrão" de todos os elementos que compõem a infraestrutura dessa malha viária para fins de conservação, manutenção e restauração, como também as composições de custos dos serviços relacionados a esse projeto tipo "padrão".

Tais intervenções de recuperação caracterizam condição necessária e fundamental para garantia da disponibilidade operacional da infraestrutura durante toda a sua vida útil e aplicam-se aos sistemas instalados, com projetos e especificações técnicas padronizadas e constantes das normas dos órgãos responsáveis. Ou seja, certa complexidade técnica não exclui sua configuração em álbum de projeto "padrão", nem é, necessariamente, sinônimo de projeto novo, já que a manutenção se guia pelos anteriores projetos originais.

Por derradeiro, como à época dos fatos ainda não vigoravam as alterações veiculadas pelo Decreto nº 51.278/2010, voltadas ao controle de quantitativos no sistema de registro de preços para fins de gerenciamento das Atas, entendo que tal abordagem resta prejudicada na análise do contrato 010/02, também em julgamento nos presentes autos, vez que a normatização então vigente não dispunha de referências expressas em termos percentuais, e nem mesmo esta Corte de Contas trilhou no sentido de consolidar jurisprudência nesse sentido.

Pelo exposto, e por entender compatíveis os serviços licitados com o sistema de registro de preços, **voto pelo conhecimento e provimento integral do Recurso interposto, para o fim de declarar a regularidade da Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, das Atas dela decorrentes e do contrato nº 010/2003.**

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.491ª S.O., com fundamento nos artigos 174, parágrafo único, e 172, inciso I, do Regimento Interno.

Naquela sessão, votaram os Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e

Antonio Carlos Caruso, nos termos da declaração de voto apresentada, em julgar irregulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002 e a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1) os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) a previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, relativamente ao Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, decorrente da Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03, em julgá-lo irregular, visto que em desacordo com a legislação, uma vez que os serviços nele compreendidos deveriam ter sido objeto de licitação específica, precedida da execução e definição do projeto de engenharia, e que, ainda, foi constatada a adoção no orçamento contratual de uma verba para canteiro de obras de 1% (um por cento) dos custos diretos, que não estava prevista no edital e não foi justificada nos autos.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, consoante voto apresentado em separado, que julgou regulares a concorrência, a ata de registro de preços e acolheu o contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, em aceitar excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos até então pelos serviços prestados e comprovadamente realizados.

Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Caruso que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, também, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em aplicar aos agentes públicos responsáveis, identificados às folhas 251/252 dos autos, a multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria que não aplicou multa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em ordenar a expedição de ofícios à Subprefeitura Itaquera e à empresa Delta Construções S.A., para ciência do presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Francisco Collet E Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de agosto de 2010.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO: v. TC 1.260.05-26.

VOTO ENGLOBADO: v. TC 1.260.05-26.

DECLARAÇÃO DE VOTO englobado apresentada pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso: v. TC 1.260.05-26.

VOTO EM SEPARADO englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: v. TC 1.260.05-26.