JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.995.02-96

2º JULGADO. RECURSOS "EX OFFICIO". PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular contratação, com multa, apuração de responsabilidades e ressarcimento. Subprefeitura. Formalização da pesquisa de mercado relevada. Contratação reconhecida. Anulação da penalidade. Decs. 41.772/02, 44.279/03 e 46.662/05. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.
1º JULGADO. ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. ATA DE RP. NE. Subprefeitura. Serviço de conservação de área urbanizada. Licitação. REGULAR. Contratação, IRREGULAR. Ausência de pesquisa de mercado. Art. 70, CF, art. 34, Dec. Mun. 41.772/02. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72-005.779.04-48. 1º Julgado
TC citado: 72.004.485.02-00. 2º Julgado

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso "ex officio", por regimental, e dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pelo Senhor Eduardo Uyeta, tendo em vista o atendimento de todos os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso, quanto ao mérito, em acolher as razões apresentadas nos apelos para dar provimento aos recursos, reconhecendo a regularidade da contratação formalizada pela Nota de Empenho 60.02.048474.1, com a conseqüente anulação da penalidade aplicada ao Ordenador da Despesa, visto que não houve ausência de pesquisa prévia de preços, mas tão-somente falhas em sua formalização que não têm força suficiente para macular a regularidade do ajuste, frente à inexistência de constatação de prejuízo ao Erário.

Vencido, no mérito, o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, manteve a irregularidade da mencionada contratação e a multa aplicada ao Ordenador da Despesa.

ACORDAM, também, à unanimidade, ainda quanto ao mérito, em escoimar da R. Decisão recorrida as determinações de instauração de procedimento para apuração de responsabilidade pela irregularidade constatada, referente à falta de pesquisa prévia de mercado, e de ressarcimento aos cofres públicos dos gastos decorrentes da contratação, bem como em acolher os efeitos financeiros, sendo que o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor acolheu-os excepcionalmente, ante a comprovação de ausência de qualquer prejuízo ao Erário.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2008.

Edson Simões – Presidente. Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em exame os recursos "ex officio" e aqueles interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Eduardo Uyeta, contra o julgamento da Colenda 1ª Câmara, consubstanciado na R. Decisão de fl. 503, que julgou irregular a contratação formalizada pela Nota de Empenho 60.02.048474.1, diante da ausência de pesquisa de mercado para a utilização da Ata de Registro de Preços 16/SIS/COGEL/01, aplicou multa ao ordenador da despesa e determinou a apuração de responsabilidades, com o conseqüente ressarcimento aos cofres públicos dos gastos oriundos da contratação.

Em suas razões recursais, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer seja seu recurso conhecido e provido, para o fim de reformar a decisão, reconhecendo-se a regularidade da contratação ou, alternativamente, aceitar os efeitos financeiros da mesma e, ainda, tornar insubsistente a multa aplicada e a determinação para que se apure a responsabilidade pelas irregularidades constatadas.

Sustenta também que a ausência da pesquisa de mercado não comprometeu a legalidade da contratação, uma vez que, conforme afirmado pelos órgãos técnicos desta Corte, houve correspondência entre o preço

contratado e aquele vigente no mercado. Afirmou que a falha detectada tem natureza formal, razão pela qual merece ser relevada.

O ordenador da despesa afirmou que, nos termos do art. 4º, § 2º, do Decreto 41.772/02, a pesquisa de preços seria repetida a critério da comissão de licitação, considerados o tempo decorrido e a sazonalidade do mercado. Acrescentou que os serviços em exame eram contratados com freqüência por todas as Subprefeituras, razão pela qual os preços mereciam constante acompanhamento pela Supervisão de Serviços Públicos. Apoiou-se nos entendimento exarados pela AJCE, PFM e SG, quando do julgamento da contratação, para requerer a reforma da decisão.

Instada a se manifestar, a Assessoria de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos e no mérito pelo não-provimento, por considerar que os argumentos apresentados não são suficientes para alterar a decisão recorrida. Afirma a AJCE que houve descumprimento da norma trazida pelo art. 34 do Decreto 41.772/02, devendo a decisão recorrida ser mantida quanto à irregularidade da contratação. Admite, no entanto, o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

Devidamente provocada, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do recurso interposto.

Encaminhados os autos à análise da douta Secretaria Geral, esta se pronunciou pelo improvimento das razões recursais, por entender que a prévia pesquisa de preços é condição indispensável para a formalização do ajuste. Contudo, diante da inexistência de notícia de prejuízo ao Erário, dolo ou má-fé na conduta dos agentes, propôs o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes da contratação e afirmou a possibilidade de desconstituir-se a penalidade aplicada ao ordenador da despesa.

É o relatório.

VOTO

Os recursos interpostos merecem ser conhecidos, face ao atendimento de todos os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal.

A questão relativa à inexistência de prévia pesquisa de mercado, para formalização de contrato decorrente de ata de registro de preços, disciplinada pelo Decreto 41.772/02, já mereceu análise desta Casa em mais de uma oportunidade. Cito, a título de exemplo, o TC 5.779.04-48.

A presente contratação foi realizada sob a égide do Decreto 41.772/02, que, em seu artigo 34, impunha textualmente a obrigatoriedade da realização de prévia pesquisa de preços, para o fim de apurar

a vantajosidade econômica da contratação decorrente da utilização de Ata de Registro de Preços. O referido decreto foi posteriormente substituído pelo Decreto 44.279/03, que reafirmou essa exigência.

Cumpre destacar, porém, que este último decreto teve seu artigo 34 alterado pelo Decreto 46.662/05, cujo conteúdo passou a estabelecer que a unidade responsável pelo registro de preços promova o acompanhamento da evolução dos preços registrados, com o objetivo de garantir a vantajosidade das contratações que decorrerem desse sistema, em substituição à pesquisa de mercado.

Diante desse breve histórico da legislação, verifica-se a evolução da compreensão do sistema de registro de preços, bem como a busca pela Administração Municipal de resultados mais vantajosos, obtidos através de procedimentos mais céleres e menos burocráticos.

A análise do caso concreto, inserida neste contexto, permite-me concluir que não há ausência de pesquisa prévia de preços, mas tão-somente falhas em sua formalização, que não têm força suficiente para macular a regularidade do ajuste, frente à inexistência de constatação de prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, acolho as razões apresentadas nos apelos para dar provimento aos recursos, reconhecendo a regularidade da contratação formalizada pela Nota de Empenho 60.02.048474.1, com a conseqüente anulação da penalidade aplicada ao ordenador da despesa.

DECLARAÇÃO DE VOTO APRESENTADA PELO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Dou provimento parcial aos apelos em exame para o fim de escoimar da Decisão recorrida as determinações de instauração de procedimento para apuração de responsabilidade pela irregularidade constatada, referente à falta de pesquisa prévia de mercado, e de ressarcimento aos cofres públicos dos gastos decorrentes da contratação, ante a comprovação de ausência de qualquer prejuízo ao Erário. Pela mesma razão, e excepcionalmente à posição por mim comumente adotada, acolho os efeitos financeiros da avença, mantida, no mais, a R. Decisão "a quo".

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular a Concorrência para Ata de Registro de Preços 16/SIS/COGEL/01.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, julgar irregular a contratação consubstanciada pela Nota de Empenho 60.02.048474.1/2002, diante da ausência de pesquisa de mercado para uso da referida Ata de Registro de Preços, que deixou de ser juntada na época oportuna no processo administrativo competente, infringindo, assim, a legislação referente à matéria, que preceitua sua exigência com a nítida preocupação de que a Administração não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, em homenagem ao princípio da economicidade, previsto no artigo 70 da Constituição Federal, deixando de acolher seus efeitos financeiros.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aplicar multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) ao responsável pela infringência aos dispositivos legais, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, bem como determinar que a Origem adote as providências cabíveis visando apurar as responsabilidades pelas irregularidades constatadas e o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos da presente contratação.

Recorrem “ex officio”, nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Eurípedes Sales.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente. Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do procedimento licitatório, na modalidade Concorrência número 16/01, e do ato determinativo da despesa representado pela Nota de Empenho número 60.02.048474.1/02, promovido pela Subprefeitura Aricanduva, objetivando a prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno, através de equipes, no valor de R$ 72.786,66 (setenta e dois mil setecentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos).

A despesa é oriunda da Ata de Registro de Preços número 16/01, decorrente da Concorrência que gerou 08 (oito) Atas, cuja detentora é a empresa Florestana Paisagismo Construções e Serviços Ltda.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que a concorrência foi regularmente desenvolvida. Porém, a contratação encontrava-se irregular, em função da ausência de pesquisa de mercado para a utilização da ata de registro de preços, infringindo o disposto no artigo 34 do Decreto Municipal número 41.772/02. Salientou que o relatório de acompanhamento da execução contratual encontra-se autuado no TC número 4.485.02-00 (folhas 427/431).

Oficiada a Origem para apresentar defesa sobre a irregularidade apontada, esta informou que foi realizada pesquisa de preço à época, deixando de ser juntada ao processo de autorização (folha 441).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que os preços informados pela Origem revelaram-se superiores ao efetivamente contratado, de R$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais). A Assessora Subchefe entendeu que, ainda que se reconheça que as datas das consultas ao mercado antecederam a aquisição, o fato é que esses documentos deveriam fazer parte do processo administrativo autuado na Origem, configurando a irregularidade da instrução processual, ensejando a apuração do ilícito administrativo e identificação do responsável (folhas 458/461).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que a cotação de preços acima foi feita para atender à contratação, tendo em vista estar contemporânea à emissão da nota de empenho. Por fim, considerou regular a nota de empenho (folhas 463/465).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade e acolhimento dos atos sob exame, sugerindo o direito de defesa ao responsável de todo o processado para apresentar as justificativas (folhas 467/468).

Intimado o Subprefeito de Aricanduva/Formosa/Carrão (Eduardo Uyeta), o mesmo apresentou defesa que, submetida à apreciação da Assessoria Jurídica, entendeu que os argumentos aduzidos deram a interpretação diversa da norma legal. Sustentou que o parágrafo 2º do artigo 4º do Decreto 41.772/02 atribuiu a margem de discricionariedade do Administrador na repetição da pesquisa de mercado, sempre que necessário à preservação do interesse público, considerado o tempo decorrido, a sazonalidade de mercado ou outros fatores. A possibilidade de dispensa também se configura prejudicada, em razão do disposto no artigo 34 do Decreto 41.772/02, que estabeleceu, ao sistema de registro de preços, a realização de prévia pesquisa de preços como modo de justificar a conveniência de uso de ata de registro de preços na contratação.

Assim, entendeu que as razões de defesa não tiveram o condão de justificar o ilícito administrativo.

A Assessora Subchefe manifestou-se pelo acolhimento da despesa, diante da conclusão da auditoria que reconheceu a correspondência dos preços com os cobrados no mercado. Contudo, com relação à responsabilidade da Supervisora (a arquiteta Claudete P. Silva – folha 455) pelas atividades administrativas daquele Órgão, e uma vez que se tratou de um equívoco, propôs determinação à Origem para que adote as providências necessárias à procedimentalização correta dos processos, nos termos do Decreto Municipal número 44.279/03 (folhas 484/487).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou a Assessora Subchefe no sentido de que se expeça determinação à Origem (folhas 489/492).

A Secretaria Geral concluiu pela regularidade da despesa, por ter restado demonstrado que a prévia pesquisa de preços de fato existiu, embora não tenha integrado o processo de autorização, acompanhando a área jurídica quanto à recomendação proposta (folhas 494/495).

É o relatório.

VOTO

A Origem celebrou Ata de Registro de Preços, precedida de licitação, na modalidade Concorrência, observando os preceitos da legislação pertinente e aplicável à espécie.

Porém, quando da contratação, deixou a Origem de realizar pesquisa de preços para utilização da referida ata, em infringência ao disposto no artigo 34 do Decreto Municipal número 41.772/02, justificando que, por um equívoco, deixou de ser juntado no processo tal documentação.

Nas razões de defesa, o ordenador da despesa entendeu que a exigência legal de prévia pesquisa de mercado poderia ter sido dispensada ante a liberalidade expressada no artigo 4º, parágrafo 2º, do Decreto Municipal número 41.772/02, atualizado pelo Decreto Municipal número 44.279/03, por se tratar de objeto utilizado com freqüência pelas Subprefeituras.

Ora, conforme apontado pela Assessora Jurídica, referido dispositivo atribuiu margem de discricionariedade do Administrador na repetição da pesquisa de mercado e não na sua elaboração.

Assim, devem ser afastados os argumentos trazidos pelo Ordenador da Despesa, uma vez que o Decreto número 41.772/02, no seu artigo 34, atualizado pelo Decreto Municipal número 44.279/03, estabeleceu ao sistema de registro de preços a realização de prévia pesquisa de preços como modo de justificar a conveniência de uso da ata de registro de preços na contratação.

Diante do exposto, JULGO REGULAR A CONCORRÊNCIA PARA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS número 16/01, eis que foi devidamente desenvolvida.

No entanto, JULGO IRREGULAR A CONTRATAÇÃO consubstanciada pela Nota de Empenho número 60.02.048474.1/02, diante da ausência de pesquisa de mercado para uso da Ata de Registro de Preços, que deixou de ser juntada, na época oportuna, no Processo Administrativo competente, infringindo a legislação referente à matéria. Imprescindível a pesquisa, visto que a lei preceitua sua exigência com a nítida preocupação de que a Administração não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, em homenagem ao princípio da economicidade, previsto no artigo 70 da Constituição Federal. Deixo de acolher os efeitos financeiros produzidos.

Ainda, APLICO a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) ao responsável pela infringência aos dispositivos legais, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Determino, ainda, que a Origem adote as providências cabíveis para apurar as responsabilidades pelas infringências constatadas e para o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos da presente contratação.