JURISPRUDÊNCIA

EMENTA 2º JULGADO

RECURSOS. "EX OFFICIO". PFM. Decisão que julgou irregulares notas de empenho, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Subprefeitura. Elaboração de Plano Diretor Geral. Ausência de elemento novo. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

EMENTA 1º JULGADO

ANÁLISE. NOTAS DE EMPENHO. Subprefeitura. Decorrentes de Ata de RP. Elaboração de Plano Diretor. Objeto insuficientemente delimitado e genérico. Art. 3º, Lei Mun. 13.278/02. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

Tramitação conjunta TC's: 72.002.497.03-07, 72.004.451.03-79, 72.002.112.03-02, 72.002.513.03-53, 72.002.818.03-00, 72.005.326.04-01, 72.005.328.04-29, 72.002.845.03-83, 72.002.454.03-96, 72.002.607.03-03, 72.004.437.04-29, 72.002.453.03-23, 72.003.449.03-91

2º JULGADO

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 interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos regimentais e de admissibilidade.

Acordam, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em negar-lhes provimento.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, consoante voto apresentado em separado, que deu provimento parcial ao recurso interposto pela

Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, aceitando os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Acordam, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do V. Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção as suas solicitações, e ao Insigne Vereador Domingos Odone Dissei.

Acordam, afinal, à unanimidade, em consignar que, consoante guia de fl. 357 dos presentes autos, houve o recolhimento, por parte da responsável, Senhora Eliana Francisca de Queiroz, da multa imposta pela R. Decisão de Primeira Câmara de 25/07/2007.

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, 27 de janeiro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Examinam-se recursos "ex officio", na forma do disposto no artigo 137 parágrafo único do Regimento Interno e voluntário, este interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face da r. Decisão de fls. 334/335, proferida pela Colenda 1ª Câmara deste Tribunal e que, à unanimidade, julgou irregulares as Notas de Empenho n.ºs 9203 e 9211, ambas de 2003, decorrentes da Concorrência para Registro de Preços n.º 16/SMSP/COGEL/2002, emitidas pela Subprefeitura Cidade Ademar em favor das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Projel Engenharia Especializada Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços para elaboração das propostas do Plano Diretor.

Referida decisão, alicerçada no relatório e voto do Relator, assim decidiu em razão de o objeto da Ata de Registro de Preços n.º 083/SMSP/COGEL/2002, utilizada para emissão das Notas de Empenho inquinadas de irregularidade, 'estar insuficientemente delimitado e por demais genérico, frustrando o caráter competitivo do certame e inviabilizando comparação do preço dos serviços licitados e, afinal, registrados, com os preços de mercado' e, ainda, em razão de não poderem ser considerados 'habituais' ou 'rotineiros' os serviços prestados para elaboração do Plano Diretor Regional, nos termos do artigo 3º da Lei

n.º 13.278/02 , não encontrando, assim, respaldo jurídico em Ata de Registro de Preços.

Deliberou, também, a Câmara julgadora pela não aceitação dos efeitos financeiros dos instrumentos em causa, a par da aplicação de multa, ao ordenador da despesa, no valor de R$ 393,89 (trezentos e noventa e três reais e oitenta e nove centavos), com supedâneo no artigo 52, inciso II, da Lei n.º 9.167/80 e, ainda, determinação de envio de ofícios à Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital e à Câmara Municipal, na pessoa do Vereador Domingos Odone Dissei.

Em seu apelo, o Órgão Fazendário sustenta que os serviços contratados, por meio da Ata de Registro de Preços, não se revestiam de qualquer complexidade, sendo na verdade serviços comumente utilizados nas Subprefeituras, adequando-se perfeitamente aos conceitos de habitualidade e rotina, reclamados para utilização de Atas.

Aduz, ademais, que mesmo que se admitisse a inadequação dos instrumentos utilizados para as contratações em análise, impende considerar que os serviços foram prestados, entregues e adimplidos, circunstância que, em homenagem ao princípio da segurança das relações jurídicas, conduz ao reconhecimento dos efeitos patrimoniais e financeiros da avença, cuja situação, de resto, já se encontra consolidada no tempo.

Pleiteia, de conseguinte, a reforma do "Decisum" para o fim de serem acolhidos os instrumentos referidos ou, ao menos, os seus efeitos financeiros e patrimoniais, tornada insubsistente a multa imposta ao ordenador da despesa.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do recurso interposto, uma vez que preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade. Quanto ao mérito, a conclusão foi no sentido de seu improvimento, eis que as alegações nele aduzidas já foram suficientemente debatidas nos autos, não tendo sobrevindo elemento novo de molde a modificar o entendimento alcançado na decisão guerreada, que deve subsistir pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua parte, reiterou as razões recursais oferecidas.

Manifestando-se, por derradeiro, na forma regimental, o Senhor Secretário Geral posicionou-se igualmente pelo recebimento dos apelos oferecidos. Quanto ao mérito, a conclusão alcançada foi na direção de seu improvimento, uma vez que, ainda que presente a necessidade de serem contratados serviços especializados de apoio para elaboração do Plano Diretor Regional, a forma adotada revelou-se irregular, na medida em que, havendo multiplicidade de instituições no mercado, impunha-se a realização do competente procedimento licitatório. Aduziu, ainda, que a alegada ausência de prejuízo ao Erário

não se sustenta, pois diante da ausência da competitividade obrigatória, não há como se mensurar a ocorrência ou não de prejuízo.

Opina, de conseguinte, pela manutenção, na íntegra, da r. Decisão "a quo".

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos regimentais e de admissibilidade reclamados na hipótese.

Quanto ao mérito, e conforme já exposto quando da apreciação de hipótese análoga à presente, perfilho o entendimento esposado pelo Conselheiro Relator, no voto condutor da Decisão guerreada, ao demonstrar que, no caso, houve insuficiência na definição do objeto contratual, com inadequada utilização do sistema de Atas de Registro de Preços, uma vez que os serviços pretendidos não se revestem das qualidades de habituais ou rotineiros, como exigido pela lei de regência.

Assim, considerando que a irresignação oposta não contém elemento novo capaz de conduzir à revisão do julgado, e na esteira das manifestações precedentes, nego provimento aos apelos ora em análise, mantida, por seus sólidos fundamentos, a Decisão recorrida.

Determino, ainda, o envio de cópia do acórdão ao 10º Promotor de Justiça da Cidadania da Capital, em atenção as suas solicitações, e ao Vereador Domingos Odone Dissei, a quem fora remetida cópia da decisão recorrida.

Consigno, por derradeiro, que, conforme guia de fl. 357, houve o recolhimento, por parte da responsável, da multa imposta**.**

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal por preencher os requisitos de admissibilidade.

Sobre o mérito da contratação de serviços técnicos para a elaboração do Plano Diretor Regional, levada a efeito pelas Subprefeituras, este Plenário já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversos outros processos, dentre os quais destaco voto proferido por mim no julgamento do TC nº 2.998.03-94, que fez um panorama das diversas contratações realizadas para a elaboração dos planos diretores regionais no Município de São Paulo, visando o cumprimento ao disposto no artigo 173 da Lei n° 13.430/02.

A análise específica do presente caso, levada a efeito pela Primeira Câmara deste Tribunal, andou bem ao entender pela irregularidade do ajuste formalizado por ata de registro de preços, instituto este previsto para objeto que se caracterize como um bem ou serviço de uso rotineiro, habitual pela Administração Pública – natureza esta não compatível com a prestação de serviços técnicos para a elaboração dos Planos Diretores Regionais, em cumprimento ao disposto no artigo 273 da Lei nº 13.430/02, que, ao revés, guarda a característica da especificidade.

Assim, por corroborar com o entendimento exposto pelo nobre Conselheiro Relator quanto à inadequação do sistema de registro de preços, para a contratação de serviços técnicos especializados à elaboração do Plano Diretor Regional da Subprefeitura, acompanho o voto quanto a esta fundamentação. Não obstante, divirjo quanto ao tema dos efeitos financeiros do ajuste.

Afinal, o não cabimento do sistema de registro de preços para o objeto da contratação em tela não exime o fato de o contrato ter sido executado e de ter decorrido um considerável tempo entre a sua celebração e o presente julgamento, situações que não podem ser ignoradas, inexistindo igualmente qualquer apontamento sobre eventual prática de preço em desacordo com o mercado, de forma que o disposto no artigo 59, parágrafo 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 que houver executado até a data em que ela for declarada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de autoria da Procuradoria da Fazenda Municipal, para aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

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 irregulares as Notas de Empenho 9203/2003 e 9211/2003, decorrentes da Concorrência 16/SMSP/COGEL/2002, em razão de o objeto da Ata de Registro de Preços 083/SMSP/COGEL/2002 estar insuficientemente delimitado e por demais genérico, frustrando o caráter competitivo do certame e inviabilizando a comparação do preço dos serviços – licitados e, afinal, registrados – com os preços de mercado, bem assim de os serviços prestados para elaboração de Plano Diretor Regional não poderem ser considerados habituais ou rotineiros, nos termos previstos pelo artigo 3º

da Lei Municipal 13.278/02, não encontrando, portanto, respaldo jurídico em ata de registro de preços.

Decidem, ainda, à unanimidade, deixar de acolher os efeitos financeiros das referidas notas de empenho.

Decidem, também, à unanimidade, aplicar ao ordenador da despesa a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Decidem, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofícios ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, em atendimento às suas solicitações, bem como à Câmara Municipal de São Paulo, na pessoa do Vereador Domingos Odone Dissei, encaminhando-lhes cópia da presente decisão.

Participou do julgamento o Conselheiro Eurípedes Sales.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de julho de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise das despesas representadas pelas Notas de Empenho números 9211/03 e 9203/03, decorrentes da Concorrência para Ata de Registro de Preços número 16/SMSP/COGEL/2002, analisada nos autos do TC número 2.998.03-94, emitidas pela Subprefeitura de Cidade Ademar em favor de Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Projel Engenharia Especializada, no valor de R$ 73.189,91 (setenta e três mil cento e oitenta e nove reais e noventa e um centavos), tendo por objeto a prestação de serviços para a elaboração das propostas do Plano Diretor Regional.

Nos autos do TC número 2.998.03-94 a Divisão Técnica DT-VI opinou pela regularidade dos procedimentos relativos à licitação, concluindo nestes autos pela regularidade das notas de empenho (folhas 43/45).

Por seu turno, nos autos que tratam da concorrência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a consultoria específica à elaboração de Plano Diretor não comporta objeto de concorrência para registro de preços, conforme artigo 3º da Lei 13.278/02, por não se tratar de serviço habitual ou rotineiro. Assim, opinou pela irregularidade das despesas analisadas (folhas 201/202).

Oficiada a Origem, esta apresentou razões no sentido de que o Plano Diretor é documento derivado do Plano Diretor Estratégico, e, portanto, de menor complexidade, coadunando-se com a ata de registro de preços também porque o preço praticado foi de acordo com o de mercado (folhas 232/266).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, invocando a legislação e as lições da doutrina, reiterou o seu posicionamento anterior, no sentido de que apenas serviços habituais e rotineiros podem ser objeto de ata de registro de preços, o que não ocorreu na hipótese vertente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação final conclusiva, posicionou-se no sentido de que os serviços ajustados por meio da ata de registro de preços em exame não detinham qualquer complexidade, uma vez que consistiram apenas em fornecimento de dados e elementos a título de subsídio para a elaboração do Plano Diretor Regional, a cargo dos técnicos da própria Subprefeitura. Por tal motivo e por não se ter notícia de prejuízo ao Erário, opinou o Órgão Fazendário pelo acolhimento da licitação e do contrato em análise (folhas 268/274).

A Secretaria Geral concluiu no sentido do não-acolhimento das notas de empenho analisadas, fazendo-se juntar nos autos manifestação produzida quando da análise da concorrência da qual derivaram as despesas ora analisadas (folhas 299/318).

É o relatório.

VOTO

A utilização de registro de preços para serviços de engenharia encontra-se prevista no artigo 3º da Lei Municipal número 13.278/02, que dispõe:

> *'Artigo 3º - 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'.*

Como se vê, as despesas analisadas que derivam de ata de registro de preços têm como objeto, conforme a cláusula 1.1, a prestação à Prefeitura Municipal de São Paulo dos seguintes serviços técnicos de engenharia: *'Elaboração de projetos, estudos, laudos técnicos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamentos, composição de custos, cronogramas e afins usando a conservação, adequação e complementação da infra-estrutura urbana em áreas com ocupação consolidada (total ou parcialmente) e que apresentem problemas com benfeitorias públicas e precárias, controle e ensaios quantitativos e qualitativos de serviços nos contratos da SMSP em que haja aplicação de materiais de construção conforme normatização vigente'.*

Trata-se, no caso, de objeto insuficientemente delimitado e por demais genérico, frustrando o caráter competitivo do certame e inviabilizando a comparação do preço dos serviços licitados e afinal registrados com os preços de mercado.

Verifica-se, também, que os serviços prestados para elaboração de Plano Diretor Regional não podem ser considerados habituais ou rotineiros, nos termos previstos pelo artigo 3º da Lei Municipal número 13.278/02, e, portanto, não poderiam encontrar respaldo jurídico em ata de registro de preços.

Razão assiste, portanto, à Assessoria Jurídica que, com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, assevera:

> *'Como visto, não parece se tratar de habitualidade ou serviços rotineiros. Pelo contrário, se comparado aos ditames doutrinários, enseja matéria complexa, de verdadeira referência, implicando trabalho árduo, de acordo com as peculiaridades, ou melhor, especificidades de cada região'.*

Em face do exposto, JULGO IRREGULARES as Notas de Empenho números 9211/03 e 9203/03 decorrentes da Concorrência para Registro de Preços número 16/SMSP/COGEL/2002, deixando de acolher seus efeitos financeiros.

APLICO, ainda, ao Ordenador da Despesa a MULTA de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Em atenção às solicitações constantes dos autos, oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo por meio da Promotoria de Justiça e Cidadania, bem como à Câmara Municipal de São Paulo, na pessoa do Vereador Domingos Odone Dissei, encaminhando-lhes cópia da presente decisão.