TC 5.745/2004

ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Serviços de manutenção, reparação e complementação de Praça. 1. Inadequação do uso da Ata para o objeto do contrato. Realização de obras e serviços de engenharia de relativa complexidade, não caracterizados como habituais e rotineiros, que não comportam padronização e exigem projeto específico e não podem ser contratados através de Ata de Registro de Preços. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

22ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 020/2004, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente e a Construtora Simioni Viesti Ltda.

ACORDAM, à unanimidade, em acolher os efeitos financeiros produzidos, considerando que os serviços foram efetivamente prestados, tratando-se de situação já consolidada, inexistindo nos autos indicativos de prejuízos ao erário, dolo ou má-fé dos responsáveis e, ainda, considerando as providências adotadas pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente visando à correção das infringências.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 17 de março 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise do Contrato nº 020/04, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente Construtora Simioni Viesti Ltda., pelo valor de R$ 1.210.275,65 (um milhão, duzentos e dez mil duzentos e setenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação da praça localizada entre a Avenida Custódio de Sá e Faria e a Rua Marginal do Oratório – SMSP/Vila Prudente-Sapopemba.

A Ata de Registro de Preços 003/SMSP/2003, da qual originou a contratação em epígrafe, foi objeto de acompanhamento no TC 4.628/2003 e julgada regular na Sessão Ordinária 2.784, realizada em 03.12.2014 (fls. 296).

A Auditoria procedeu à análise do contrato e constatou inicialmente as seguintes irregularidades:

"- A licitação que antecede a ARP foi considerada irregular, no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC nº 72.004.628.03-46 – (item 1);

- ***Os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o Art. 3º da Lei Municipal 13.278/02. Tais serviços devem ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia (item 1).***

- ***Inclusão no orçamento, de itens não previstos nas tabelas de preços da SSO e SIURB (item 2), que conforme parecer da AT - Jurídica, infringe os dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93 (fl.206);***

- ***As quantidades e, portanto, o valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 dias, extrapolam, em muito, a previsão mensal para uso da ARP, desvirtuando a referência de economicidade da contratação (item 3), que conforme parecer da AT - Jurídica, viola frontalmente a Lei Federal nº 8.666/93;***

- ***Infringência ao art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64, e arts. 3º e 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87, bem como ao art. 42 da Lei Complementar nº101/00, face à insuficiência de prévio empenhamento, no montante de R$ 420.275,65 (item 4);***

- ***Não obstante as irregularidades acima apontadas, consignamos que a Unidade informou no Sistema SERI, a Nota de Empenho no valor de R$ 500.000,00, emitida para cobertura das despesas com a contratação, e omitiu a informação quanto ao Contrato nº020/04, no valor de R$ 1.210.275,65, infringindo, desta forma, o artigo 2º das Instruções nº 01/02, aprovadas pela Resolução nº 05/02 desta Corte (item 7)".***

A Origem e o responsável foram oficiados para ciência das conclusões da Auditoria e manifestaram-se às fls. 226/258, oportunidade em que teceram considerações sobre as irregularidades detectadas pelo Órgão Técnico e impugnaram as conclusões alcançadas.

Com o acrescido, a Subsecretaria de Fiscalização procedeu à análise da defesa apresentada, porém manteve as irregularidades constatadas:

"(...) reiteramos nossa conclusão anterior, pela irregularidade da contratação (...)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo requereu o sobrestamento do presente até o julgamento do TC 4.628/2003, sob os seguintes fundamentos:

"(...) As questões de ordem jurídica suscitadas já foram analisadas no TC 4.628-03*46. Aliás, AUD em sua análise juntou cópia desta manifestação às fls. 200/206. As questões remanescentes não são de ordem jurídica, motivo pelo qual deixamos de abordá-las. Tendo em vista a conclusão de AUD pela irregularidade do ajuste, cuja fundamentação encontra amparo no entendimento pela irregularidade da ARP 01/SMSP/COGEL/2003 (TC 4.62803*46), submetemos ao crivo do Nobre Conselheiro Relator a sugestão de sobrestamento deste processo até o julgamento do TC 4.628-03*46".

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se nos autos e corroborou o pleito da Assessoria Jurídica de Controle Externo:

"(...) A Fazenda, considerando o teor da i. manifestação da D. AT-Jurídica (fls. 267/268) e a inequívoca relação de prejudicialidade entre o vertente processo e o TC 74.004.628.03-46 (do qual a OFM ainda não teve 'vista'), requer o sobrestamento deste processo até o julgamento daquele (TC 74.004.628.03-46)".

A Secretaria Geral, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou pelo sobrestamento do presente:

"(...) Vemos às fls. 189/207 que a Concorrência e a ARP, que originaram a contratação ora analisada, foram consideradas irregulares tanto pelos órgãos técnicos quanto pela AJCE. Observo que ambas são objeto do TC 4.628.03-46. O processo acima referido continua tramitando neste Tribunal e, até a presente data, não veio a esta Secretaria para manifestação. Consequentemente, não foi julgado. Tendo em vista a similaridade da matéria tratada nos referidos TC´s e, na esteira das manifestações da AJCE e da PFM, reputo conveniente o sobrestamento do presente processo até ulterior julgamento do TC 4.628.03-46 (...)".

Com amparo nos pedidos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, foi determinado às fls. 275 o sobrestamento do presente processo até o julgamento do TC 4.628/2003, supra referido.

Na sequência, a Contratada peticionou nos autos e requereu vistas do processo, pleito deferido às fls. 292, após a regularização da representação processual pela empresa.

Uma vez julgado o TC 4.628/2003 (cópia do Acórdão às fls. 296/297), foi retomada a instrução processual e remetidos os autos para manifestação do Órgão Técnico, que assim concluiu:

"(...) A primeira irregularidade apontada na conclusão do Relatório de Análise de Contratação refere-se à licitação: A licitação que antecede a ARP foi considerada irregular, no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento – TC nº 72.004.628.03-46. Tendo em vista o Acórdão prolatado naqueles autos, consideramos superado o apontamento. As demais irregularidades se referem ao Contrato nº 020/2004. No TC nº 1.260.05-26 a ARP nº 002/SMSP/COGEL/2003, oriunda da mesma concorrência, foi julgada regular, mas o Contrato nº 41/2004, decorrente dessa Ata, foi julgado regular. Mantemos, portanto, as demais irregularidades apontadas no relatório inicial (...)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo requereu às fls. 308 a remessa do feito à Auditoria, para manifestação acerca da natureza dos serviços contratados, em face do julgamento do TC 4.628/2003, no que foi atendida às fls. 309. Devolvidos os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, o Órgão Técnico assim se pronunciou (fls. 310/311):

"(...) No que tange à dúvida levantada pela AJCE: O apontamento em questão não parece questionar os serviços registrados. Refere-se, como mencionado, à incompatibilidade entre o objeto contratado e os preços registrados, em virtude de não serem rotineiros ou habituais. Ou seja, questiona-se a utilização indevida da Ata de Registro de Preços para a realização de obras e serviços de engenharia de relativa complexidade, não caracterizados como habituais e rotineiros, que não comportam padronização e exigem projeto específico. Tal entendimento pode ser confirmado considerando-se a manifestação da Coordenadoria V às fl. 262vº/263. (...)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo foi cientificada do esclarecimento do Órgão Técnico e requereu nova intimação da Origem, do responsável e da contratada, o que foi determinado às fls. 317.

A Secretaria do Verde e Meio Ambiente manifestou-se às fls. 330/334 e o responsável às fls. 339/344). A contratada não se manifestou.

Em que pesem as defesas apresentadas, a Auditoria manteve as conclusões alcançadas anteriormente:

"(...) Após análise das defesas apresentadas pela SVMA e pelo Sr. Adriano Diogo às fls. 330/334 e 339/344, respectivamente, conclui-se pela manutenção das conclusões alcançadas pela Auditoria às fls. 300/300v".

Em sua derradeira manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou o entendimento da Auditoria, assim consignando em seu parecer:

"(...) em razão da preponderância do aspecto técnico da discussão acerca da compatibilidade do objeto da contratação com o Sistema de Registro de Preços, permito-me destacar o entendimento da Auditoria deste E. Tribunal de Contas (fls. 347/349), quanto à ausência de novos elementos que infirmassem as conclusões anteriormente apresentadas por aquele Órgão Técnico, mantendo-se, portanto, os apontamentos constantes das fls. 300/300v. (...). Conclusão: De todo o exposto, permito-me reiterar o entendimento anteriormente expendido por esta AJCE (fls. 307/307v), quanto à ratificação das conclusões da Auditoria constantes das fls. 300/300v, uma vez que estiveram embasadas em evidências fáticas que dariam suporte às constatações técnicas realizadas. Além disso, e com base na manifestação técnica de fls. 310/311, destaco que o objeto da contratação seria incompatível com os preços registrados, em razão de os serviços não serem rotineiros ou habituais (...)".

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pela regularidade da contratação ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos já produzidos:

"(...) Como bem apontado pela própria AJCE, o exame de compatibilidade entre os objetos do contrato e os itens constantes da ARP em comento tem natureza eminentemente técnica, razão pela qual aquela assessoria baseia suas conclusões na opinião da Especializada. Da mesma forma, esta Procuradoria da Fazenda, face às peculiaridades do caso, também se fia nas manifestações e entendimentos trazidos aos autos ao longo da instrução, entendendo com base neles que há, sim, compatibilidade entre os objetos contratados e os itens da referida ATA, restando assim perfeitamente regular a contratação ora em exame. Ademais, não há notícia nestes autos de que tais apontamentos – ainda que procedentes, o que se admite apenas para argumentar – tiveram o condão de prejudicar a execução do contrato ou causar prejuízo ao erário. Com efeito, e à luz dos elementos trazidos à instrução dos autos, notadamente as defesas apresentadas pelos responsáveis, há fortes fundamentos que permitem que este E. Tribunal acolha o ato analisado ou, no mínimo, reconheça os efeitos jurídicos por ele produzidos. Em suma, os achados da Auditoria não envolveram desvio de recursos públicos, inexecução do objeto contratual, prejuízo ao erário, dolo

ou má-fé de servidores. Não se lhes pode atribuir, portanto, uma mácula tão significativa: o julgamento de irregularidade. Ainda que assim não entendam esses Nobres Conselheiros, fato é que existem argumentos suficientes a permitir, ao menos, o reconhecimento dos efeitos jurídicos produzidos pelo contrato em questão. Ou seja: a recepção de tais efeitos simplesmente reconhecerá uma dada situação real fática existente, emprestando-lhe segurança jurídica, de sorte que não fiquem, a Administração Pública Municipal e a Contratada, ao desabrigo da lei, ainda que formalmente considerada a irregularidade. 12. Merece a especial atenção desse E. TCM – ainda em apreço ao princípio da segurança jurídica – o tempo decorrido desde a assinatura do ajuste, uma vez que já se passaram quase 14 (quatorze) anos. Esta circunstância autoriza, por si só, a necessária ponderação sobre a preservação de alguns efeitos dos atos administrativos que porventura – e 'ad argumentandum' – venham a ser considerados viciados (...). Diante do exposto, este Órgão Fazendário propugna pela relevação de eventuais falhas secundárias e, em consequência, seja acolhida a contratação em exame. Não obstante, caso assim não entendam Vossas Excelências, requer a Fazenda, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos já produzidos em decorrência do contrato, uma vez que não se constatou neste processado qualquer indício de dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes responsáveis, e, tampouco, prova da existência de dano ou prejuízo – ainda que potencial - ao erário (...)".

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do contrato, amparada nos seguintes fundamentos:

"(...) opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 020/SVMA/04, firmado entre a Secretaria do Meio Ambiente e a Construtora Simioni Viesti Ltda., tendo por objeto serviços de manutenção, reparação e complementação da Praça localizada entre a Av. Custódio de Sá e Faria e a Rua Marginal do Oratório".

"Após a instrução processual, a Auditoria reiterou que a Contratação analisada é irregular em razão dos apontamentos remanescentes. A AJCE, em sua derradeira manifestação, e o I. Assessor desta SG corroboraram as conclusões lançadas nos relatórios de auditoria, opinando, ao final, pela irregularidade do Contrato nº 020/2004, em razão dos apontamentos remanescentes, no que acompanho (...)".

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de análise do Contrato nº 020/04, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente Construtora Simioni Viesti Ltda., pelo valor de R$ 1.210.275,65 (um milhão, duzentos e dez mil duzentos e setenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), tendo por objeto a prestação de

serviços de manutenção, reparação e complementação da praça localizada entre a Avenida Custódio de Sá e Faria e a Rua Marginal do Oratório – SMSP/Vila Prudente-Sapopemba.

A Ata de Registro de Preços 003/SMSP/2003, da qual originou a contratação em epígrafe, foi objeto de acompanhamento no TC 4.628/2003 e **julgada regular** na Sessão Ordinária 2.784, realizada em 03.12.2014 (fls. 296).

Conforme se infere do processado, a questão atinente à regularidade da Ata de Registro de Preços que deu amparo ao presente contrato foi superada diante do julgamento proferido no TC 4.628/2003. Inobstante, quanto às demais irregularidades apuradas, as defesas não foram capazes de afastá-las.

Analisando-se o escopo do contrato (fls. 134), tem-se que o seu objeto é a *"prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação"* de praça, indicando não ser habitual ou rotineiro. Portanto, a par da regularidade da Ata de Registro de Preços, sua utilização como base para a presente contratação se deu de forma irregular. A remodelação da praça caracteriza-se como obra e deveria ter sido tratada como tal. O objeto contratual não se mostra padronizado a ponto de permitir a utilização da via eleita, restando mantido o apontamento.

Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Contas do Município, a exemplo do TC 463/2004, referente à contratação análoga:

> **"ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Serviços de manutenção, reparação e complementação de praça pública. 1. Falta de definição de projeto de engenharia e de licitação específica. 2. Na execução de obras e serviços deve ser preservada a modalidade pertinente ao objeto a ser executado. Art. 23, §§ 1º e 2º, Lei 8.666/93. 3. Serviços não rotineiros. Art. 3º, Lei mun. 13.278/02. 4. Ausência de compatibilidade de itens contratados. 5. Uso indevido de Ata de RP. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.**
> **329ª Sessão da 1ª Câmara – julgado em 25.09.2019 – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Construtora Simioni Viesti Ltda."** .

Já no que se refere à inclusão no orçamento de itens não previstos nas tabelas de preços da Secretaria Municipal de Serviços e Obras e da Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras, ainda que consideradas as medidas corretivas tomadas posteriormente à execução do contrato, é certo que tais providências corroboram a irregularidade constatada, refletindo apenas na análise do acolhimento ou não dos efeitos financeiros do ajuste celebrado.

Como destacado pela Auditoria ao se manifestar sobre a matéria: *"(...) a constatação da existência, na planilha do contrato assinado, dos citados serviços (presumivelmente a serem executados) incompatíveis com aqueles constantes na Ata de RP, bem como as medidas adotadas pela Origem, excluindo tais serviços das medições efetivamente realizadas, demonstram a inadequação do uso da Ata para o objeto do contrato".*

O mesmo raciocínio se aplica à questão de extrapolação das quantidades e, portanto, do valor global da planilha de orçamento, para a execução dos serviços em 90 dias, frente à previsão mensal para uso da ARP, desvirtuando a referência de economicidade da contratação, violando o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, as alterações contratuais realizadas posteriormente apontam para a incompatibilidade das quantidades constantes do contrato assinado e das estimadas na Ata de Registro de Preços. Ademais, consoante apurado pelo Órgão Técnico, as medições encaminhadas, apresentadas como correspondentes à totalidade da obra, atingiram o montante de R$ 470.000,00 (quatrocentos e setenta mil reais), correspondendo à média mensal de R$ 157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais).

Portanto, em valores, o objeto efetivamente executado correspondeu à redução em quase dois terços do contratado, o que mostra o desacerto das quantidades e valores constantes na planilha de orçamento.

No que tange às demais irregularidades (insuficiência de empenho e omissão no sistema SERI do valor do contrato), podem ser relevadas, tendo em vista o entendimento consolidado no âmbito do TCM/SP e considerando as retificações realizadas pela Pasta visando saná-las, ainda que a destempo.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar a presente decisão, **JULGO IRREGULAR** o Contrato nº 020/04, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente e Construtora Simioni Viesti Ltda.

Entretanto, tendo em vista que os serviços foram efetivamente prestados, tratando-se de situação já consolidada, inexistindo nos autos indicativos de prejuízos ao erário, dolo ou má-fé dos responsáveis e, ainda, considerando as providências adotadas pela Origem visando a correção das infringências, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS**.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.