TC 5.954/2004

2º Julgado – 3.154ª Sessão Ordinária
RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular a nota de empenho. Serviços de locação de veículos. SME. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 333ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara
ANÁLISE. NOTA DE EMPENHO. SME. Serviços de locação de veículos. Tipo Kombi, Gol ou similar. Indispensável o contrato. Relevada a ausência de remessa de documentação. SERI. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 5.952/2004, 5.953/2004 e 5.954/2004.

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 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 do recurso "ex officio", eis que em consonância com o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento, por não haver nos autos elementos novos capazes de alterar a R. Decisão recorrida, devendo, assim, ser mantida por seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise de Recurso *ex officio* cabível por força do disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em face da r. Decisão[1] proferida na 333ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, em 17/04/2019 – peça 16, publicada no DOC de 31/05/2019, na qual decidiram os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e da Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgar irregular a Nota de Empenho 21.744/2004, por entenderem não prosperar o argumento lançado nas defesas apresentadas, sustentando a possibilidade de substituição do instrumento de Contrato pelas Notas de Empenho, a teor do *caput* do art. 62 da Lei Federal 8.666/93, na medida em que tal possibilidade só seria possível em circunstâncias específicas, que não se mostraram presentes no caso em análise. Decidiram, ainda, à unanimidade, considerando não haver elementos nos autos que afirmem qualquer prejuízo ao Erário, ou ainda, a ocorrência de dolo ou má-fé por partes dos envolvidos, e levando-se em conta o tempo decorrido, acolher os efeitos financeiros do referido Ajuste, sendo que o Relator o fez excepcionalmente.

Devidamente oficiada da Decisão, a Secretaria Municipal de Educação, bem como intimadas a Loccar Locadora de Veículos Ltda. e, por sugestão da Assessoria Jurídica por mim acolhida, a Sra. Maria Aparecida Perez, Secretária Municipal de Educação à época, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para interposição de Recurso.

Na devida instrução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo orientaram-se pelo conhecimento do Recurso Oficial e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se na íntegra a r. Decisão em tela.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do processado, requereu o conhecimento e provimento do Recurso em exame.

Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do Recurso *ex officio* e, no mérito, pelo seu não provimento.

---

[1] Relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005952/2004, TC/005953/2004 e TC/005954/2004, dos quais era Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em 1ª instância.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso *ex officio* porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, demandando o reexame necessário da matéria. No mérito, porém, NEGO-LHE PROVIMENTO, por não haver nos autos elementos novos capazes de alterar a Decisão, que deve, assim, ser mantida, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

1º Julgado

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005.952/2004, TC/005.953/2004 e TC/005.954/2004, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e da Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgar irregular a Nota de Empenho 21.744/2004.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando não haver elementos nos autos que afirmem qualquer prejuízo ao erário, ou ainda, a ocorrência de dolo ou má-fé por partes dos envolvidos, e levando-se em conta o tempo decorrido, acolher, os efeitos financeiros do referido ajuste, sendo que o Relator o fez excepcionalmente.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o envio de cópia desta Decisão às interessadas, arquivando-se, após, estes autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento os processos TCs nºs 5.952/2004; 5.953/2004 e 5.954/2004, com tramitação conjunta, que tratam, respectivamente, das Análises das Notas de Empenho nº 56.063/2004, no valor de R$ 710.828,80, nº 50.931/2004, no valor de R$ 57.835,80 e nº 21.744/2004, no valor de R$ 428.531,40, emitidas pela Secretaria Municipal de Educação – SME à empresa Loccar Locadora de Veículos Ltda., devido à utilização da Ata de Registro de Preços nº 009/SEMAB-DAS/2004, cujo objeto é a prestação de serviços de locação de veículos tipo Kombi e Gol ou similares.

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade formal de todas as notas de empenho, em razão dos seguintes apontamentos.

Nota de Empenho nº 56.063/2004:

a) não ter sido lavrado termo de contrato, contrariando o artigo 62 c/c artigo 23, inc. II, letra "b", ambos da Lei Federal nº 8.666/93;

b) ausência de requisição devidamente justificada contemplando os quantitativos por tipo de veículo, o que impossibilita a verificação do valor efetivamente contratado, contrariando o art. 14 da LF 8.666/93 e art. 2º do DM 44.279/03;

c) ausência de remessa das informações do ajuste pelo sistema SERI, contrariando a Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02.

Nota de Empenho nº 50.931/2004:

a) extrapolação do quantitativo de veículos tipo gol ou similar, na medida em que a Ata de RP previa até 10 veículos e foram contratados 18. Além disso, o item 1.3.4 da Ata "assegura" somente 200 horas mensais, no entanto, foram contratadas 220 horas mensais, para os dois tipos de veículos, o que

denota falta de planejamento e infringe aos princípios da igualdade, competitividade e economicidade;

b) atraso na remessa das informações do ajuste pelo sistema SERI, contrariando a Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02.

Nota de Empenho nº 21.744/2004:

a) não ter sido lavrado termo de contrato, contrariando o artigo 62 c/c artigo 23, inc. II, letra "b", ambos da Lei Federal nº 8.666/93;

b) extrapolação do quantitativo de veículos tipo gol ou similar, na media em que a Ata de RP previa até 10 veículos e foram contratados 19. Além disso, o item 1.3.4 da Ata "assegura" somente 200 horas mensais, no entanto, no presente ajuste foram contratadas 220 horas mensais, para os dois tipos de veículos, o que denota falta de planejamento e infringe aos princípios da igualdade, competitividade e economicidade;

c) atraso na remessa das informações do ajuste pelo sistema SERI, contrariando a Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02.

Todas as Notas de Empenho:

a) suceder licitação considerada irregular por infringência ao artigo 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, diante da exigência de apresentação dos certificados de propriedade de veículos;

b) ser o ajuste derivado de adesão à Ata de Registro de Preços de serviços contínuos, porém, conforme entendimento Técnico da Subsecretaria de Fiscalização e Controle Nº. 001/07, o conceito de serviços contínuos não se enquadra na definição de serviços habituais ou rotineiros, contrariando o disposto nos arts. 3º e 5º da Lei Municipal n.º 13.278/02, combinados com o art. 26 do Decreto Municipal n.º 44.279/03.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante da existência de elementos que poderiam ensejar o não acolhimento das Notas de Empenho, sugeriu, antes de sua manifestação conclusiva, a oitiva da Origem para conhecimento e apresentação de justificativas que entendesse pertinentes à elucidação das questões apontadas. Registrou, ainda, que estava pendente de julgamento o processo TC nº 2.591/2004, que analisava a Concorrência 049/SEMAB-DAS/2003 e a Ata de Registro de Preços 009/SEMAB-DAS/2004, da qual foram extraídas as Notas de Empenho em análise.

A Origem, o Ordenador da despesa à época e a Contratada foram devidamente intimados, deixando a Contratada de se manifestar. A Origem e Ordenador da despesa refutaram as infrações apontadas pela Auditoria, alegando, em síntese que: a) não haveria que se falar em irregularidade do artigo

30, § 6º, da Lei Federal nº. 8.666/93, pois a empresa contratada disponibilizou os veículos conforme contratado e o contrato foi cumprido; b) a interpretação do artigo 62 da Lei Federal nº. 8.666/93 permitiria a substituição do contrato por outro instrumento como a nota de empenho; c) o TCM já se manifestou reiteradas vezes sobre a possibilidade de aquisição acima do quantitativo registrado na Ata de Registro de Preços, destacando o processo TC nº 693/2006 que julgou regular tal procedimento; d) o não enquadramento da locação de veículos como serviços habituais ou rotineiros seria uma interpretação muito restrita do artigo 26 do Decreto Municipal nº. 44.279/03; e) a ausência/atraso no encaminhamento de informações ao SERI seria um mero vício formal incapaz de macular os ajustes. Além disso, o Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – SERI já havia sido extinto.

Após a análise das manifestações ofertadas, a Especializada considerou superadas as questões relativas à irregularidade da licitação que deu origem a Ata de RP e a não adequação do objeto licitado à natureza do Registro de Preços, na medida em a Concorrência 049/SEMAB-DAS/2003 e a Ata de Registro de Preços 009/SEMAB-DAS/2004 foram julgadas regulares por este Tribunal.

As demais irregularidades foram mantidas, sob os seguintes argumentos: a) os valores das Notas de Empenho obrigavam a utilização do instrumento de contrato; b) diante da extrapolação dos quantitativos seria necessária pesquisa de preços, visando sua redução, devido ao aumento das quantidades, o que no caso não ocorreu; c) não foram apresentados fatos novos que pudessem levar à relevação da falha relativa à remessa de informações ao SERI, o qual só foi extinto em 2010, portanto, em data posterior a emissão das notas de empenho.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela manutenção da irregularidade das notas de empenho em análise, compartilhando das razões da Auditoria, entendendo, contudo, ser a falha relativa à ausência e/ou atraso no encaminhamento de informações ao SERI incapaz de atingir os ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade dos ajustes, diante da ausência de qualquer registro de prejuízo ao Erário ou indício de comportamento indevido pelos agentes envolvidos, ou, alternativamente, a aceitação de seus efeitos financeiros.

Por fim, a Secretaria Geral, endossando as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, posicionou-se pela irregularidade das Notas de Empenho nº 56.063/2004, nº 50.931/2004 e nº 21.744/2004.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Consigno, desde logo, que as irregularidades inicialmente apontadas relativas à Licitação e ao Registro de Preços, as quais atingiriam, por decorrência, as notas de empenho em análise, restaram superadas já no decorrer da instrução processual, em razão da decisão desta Corte que julgou regular a Concorrência nº 049/SEMAB-DAS/2003 e acolheu a Ata de Registro de Preços nº 009/SEMAB-DAS/2004 (TC nº 2.591/2004).

Ultrapassadas tais questões, passo a tratar dos demais apontamentos tidos por irregulares pelos Órgãos Técnicos desta casa.

O Registro de Preços está disciplinado no artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores, tendo, por ocasião da emissão das Notas de Empenho ora em julgamento, como base legal os artigos 3º a 14º da Lei nº 13.278/02, com a regulamentação que lhe foi conferida pelo Decreto n.º 44.279/2003.

Nesse contexto, no que concerne à extrapolação dos quantitativos de veículos tipo gol ou similar (Notas de Empenho nº 50.931/2004 e nº 21.744/2004), entendo, conforme já me manifestei em outras oportunidades, não haver impedimento legal para que a Administração adquira quantidades diferentes das estabelecidas na Ata de Registro de Preços, desde que a possibilidade de ultrapassar o quantitativo estabelecido represente uma circunstância em que a economia de escala fique comprometida, a ponto de confrontar com os desígnios de maior vantajosidade. Contudo, no caso presente, não há qualquer disposição que possa afirmar a inobservância de tais regras.

Tal entendimento ganha contornos mais expressivos quando a própria lei, sem necessidade de alteração das quantidades previstas, confere a possibilidade de disponibilização da Ata a outros órgãos e entidades da Administração, conforme dispõe o art. 31 do Decreto nº 44.279/03.

Nesse sentido, e considerando o posicionamento da doutrina sobre a matéria, este Tribunal já tem se manifestado pelo acolhimento de contratações da espécie, cujas aquisições extrapolaram em muito o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), em face da inaplicabilidade do disposto no artigo 65, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 ao Registro de Preços (TCs nºs 702/2006, 3.671/2001 e 2.888/2001).

Dessa forma, entendo por superada a questão relativa à extrapolação dos quantitativos adquiridos nas Notas de Empenho nº 50.931/2004 e nº 21.744/2004.

O outro apontamento a ser enfrentado refere-se à obrigatoriedade do instrumento de contrato para formalização dos ajustes (Notas de Empenho nº 56.063/2004 e nº 21.744/2004).

A esse respeito, entendo não prosperar o argumento lançado nas defesas apresentadas, sustentando a possibilidade de substituição do instrumento de Contrato pelas notas de empenho, a teor do *caput* do art. 62 da Lei Federal 8.666/93, na medida em que tal possibilidade só seria possível em circunstâncias específicas que não se mostraram presentes no caso em análise.

Com efeito, dispõem o art. 62 e seu § 4º da Lei Federal 8.666/93:

> *"Art. 62 O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço."*
>
> "*§ 4º - É dispensável o 'termo de contrato' e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de* ***compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos****, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica." (destaquei).*

Verifica-se, portanto, que a exceção conferida pelo mencionado parágrafo refere-se tão somente aos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, que não é, por certo, a hipótese dos ajustes ora em julgamento, cujo objeto tratou da prestação de serviços de locação de veículos tipo Kombi e Gol ou similares, restando, portanto, irregular a substituição efetivada, o que impede o acolhimento das Notas de Empenho nº 56.063/2004 e nº 21.744/2004.

No que respeita à ausência de requisição devidamente justificada, contemplando os quantitativos por tipo de veículo (Nota de Empenho nº 56.063/2004), trata-se de vício que contraria os requisitos legais do processo de contratação, em especial o art. 14 da LF 8.666/93, na medida em que compromete a aferição dos valores contratados, restando apenas a indicação do prazo e valor total da nota de empenho.

Por derradeiro, a ausência ou remessa intempestiva da documentação dos ajustes ao sistema de informações desta Corte – SERI, embora seja infringência formal, devidamente constatada, não se mostra suficiente para atingir a validade dos instrumentos, conforme, aliás, vem reiteradamente decidindo esta Corte, motivo pelo qual relevo a referida falha. (TC n.º 2.489/2008, d.j.

28/02/2012; TC nº 1.487/2008, d.j. 03/10/2013; TC nº 1.551/2007, d.j. 25/02/2015; TC nº 691/1997, d.j. 11/03/2015).

Diante do exposto, **julgo regular a Nota de Empenho nº 50.931/2004 e irregulares as Notas de Empenho nº 56.063/2004 e nº 21.744/2004**, emitidas pela Secretaria Municipal de Educação – SME à empresa Loccar Locadora de Veículos Ltda.

Todavia, considerando não haver elementos nos autos que afirmem qualquer prejuízo ao erário, ou ainda, a ocorrência de dolo ou má-fé por partes dos envolvidos, e levando-se em conta do tempo decorrido, acolho, excepcionalmente, os efeitos financeiros dos referidos ajustes.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados.

Após, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pela Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza

1 - Na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, cujos argumentos ficam incorporados ao meu voto, que, mesmo após a análise das defesas apresentadas, se posicionaram pela irregularidade das notas de empenho 56.063, 50.931 e 21.744, JULGO IRREGULARES tais instrumentos, em razão das impropriedades apontadas.

2 - Entretanto, ante a ausência de processo de análise da execução contratual, do tempo decorrido (as notas de empenho são de 2004), do fato dos veículos terem sido utilizados para a finalidade contratada e de não haver notícia de prejuízo ao erário, aceito os efeitos financeiros produzidos.

3 – É como voto.