ACO-UTR-167/2025

Processo	-	TC/006244/2004
Embargante	-	São Paulo Transporte S.A.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do Acórdão de 14/08/2019 – São Paulo Transporte S.A. e Construtora Simioni Viesti Ltda. – Contrato 2004/020 – Prestação de serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva no Corredor de Ônibus Nove de Julho/Santo Amaro, trecho compreendido entre a Avenida Professor Vicente Rao e a Praça Augusto T. de Araújo

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SPTRANS. MANUTENÇÃO. CORREDOR DE ÔNIBUS. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, 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 conhecer dos embargos de declaração opostos, e, no mérito, em rejeitá-los, por não existirem os alegados vícios no Aresto embargado.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão à São Paulo Transporte S.A., à contratada, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e aos demais interessados, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:35:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 01 – Pleno

TC 6.244/2004 - Análise
Objeto: Prestação de serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva no Corredor de Ônibus Nove de Julho/Santo Amaro, trecho compreendido entre a Avenida Professor Vicente Rao e a Praça Augusto T. de Araújo
Interessados: São Paulo Transporte - SPTrans e Construtora Simioni Viesti Ltda.
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, nesta fase recursal, dos **Embargos de Declaração** opostos pela **São Paulo Transporte S/A – SPTrans**, em 21/02/2022 (peça 42) em face do v. Acórdão prolatado em 14/08/2019 (peça 23 e fls. 636/636v - peça 47), que negou provimento ao apelo então interposto pela ora Embargante, mantendo-se os termos do Aresto recorrido, de 04/03/2015 (peça 14 e fls. 534/535 da peça 46), que julgou irregular o Contrato 2004/020, com aceitação dos efeitos financeiros, consoante assim deliberado:

1º Julgado:

> *"**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar **irregular** o **Contrato 2004/020**, especialmente em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular o ajuste, diante da ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos.*
> *(...)*
> ***ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos." (...)*

Por sua vez, o **Acórdão embargado,** exarado em 14/08/2019 (3.053ª Sessão Ordinária - peça 23), conheceu do recurso ordinário e, no tocante ao mérito, decidiu nos seguintes termos (2º Julgado):

> *"**ACORDAM**, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhe provimento, mantendo na íntegra o V. Acórdão recorrido, que considerou irregulares o Contrato 2003/114 e o Termo Aditivo 2004/A026, com aceitação dos respectivos efeitos financeiros, vencido, neste tópico, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que manteve sua posição pela negativa da aceitação dos efeitos. (...)".*

Devidamente intimados do 2º Julgado, a Contratada e os agentes responsáveis não se manifestaram (peça 49), enquanto a SPTrans, mediante seus embargos declaratórios, objetiva suprir a alegada omissão do Acórdão, o qual, no seu entender, teria desconsiderado os seguintes pontos:

> *"1. as manifestações da Auditoria haviam partido da premissa de irregularidade da Concorrência 017/SMSP/COGEL, a qual – no momento de sua prolação – já havia sido considerada regular, portanto acolhida pelo TCM;*
> *2. os serviços oriundos de tal ata eram rotineiros e habituais, portanto legitimamente utilizados dentro de um Sistema de Registro de Preços, de modo que foram prestados para "manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana" já consolidada, não importando em obra nova, o que restou decidido pelo Plenário no 2º Julgado do TC/004628/2003;*
> *3. a SPTrans havia efetivamente autuado um processo administrativo, para a contratação em tela, porém não à maneira desejada pelos órgãos técnicos do TCM e nem à maneira como o TCM, à época, lidava com os seus expedientes, sendo que a licitude dessa autuação já foi pacificada em diversos julgados dessa Corte, que passou a adotar o formalismo moderado."*

Outrossim, a Embargante invocou o Acórdão prolatado no TC 4.628/2003 e os fundamentos dos votos vencidos exarados no presente feito, aduzindo ser temerário, sob o prisma do princípio da segurança jurídica, "que uma mesma Corte julgue regular um determinado contrato e julgue outro irregular, ainda que tenham o mesmo objeto, a mesma prestação de serviços, o mesmo resultado fático e a mesma licitação como origem."

Em resumo, a Embargante, mirando a reconsideração do Julgado, justifica a apresentação dos aclaratórios, nos seguintes termos:

> *"No Acórdão que ora se respeitosamente combate, os argumentos da SPTrans foram ignorados pelo Relator, cuja decisão foi pautada pelo posicionamento da Auditoria de que a SPTrans não teria trazido novos argumentos capazes de dissuadi-la e de que o mero acolhimento da Concorrência nº 017/SMSP/COGEL/2002 não seria suficiente para alterar o presente julgamento. Assim, forçoso concluir-se pela superveniência de omissão."*

Ao manifestar-se a respeito dos Embargos de Declaração, a **Assessoria Jurídica** (peças 53/54 - 08/07/2022), verificou estarem atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, constatou não haver omissão a ser suprida, considerando que o voto do Conselheiro Relator, condutor do Acórdão, analisou as questões reportando-se aos fundamentos dos órgãos técnicos, conforme assim explanado:

> *"Ao analisar os fundamentos dos recursos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pelo improvimento dos apelos. Em relação à análise do Contrato, destacou que "...após a análise do recurso oferecido pela SPTrans, entendemos que os argumentos veiculados não tiveram o condão de alterar o posicionamento da Auditoria acerca das questões de cunho técnico...".*
> *Uma vez que as alegações recursais já foram apreciadas tanto na fase de instrução quanto no julgamento do presente procedimento fiscalizatório, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, na esteira do entendimento da Auditoria, se posicionaram pela manutenção do aresto recorrido, ante a ausência de qualquer argumento capaz de alterar os Acórdãos prolatados.*
> *Ante o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar a presente decisão, conheço dos recursos interpostos pela São Paulo Transporte S.A, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se o Aresto guerreado nos termos em que proferido. (fls.632/634 - peça 47)."*

Acrescentou, ainda, que o voto do Relator, com amparo no § 1º do art. 136 do Regimento Interno, reportou-se às manifestações dos Órgãos Técnicos, os quais analisaram claramente os três pontos que a Embargante alega terem sido desconsiderados, conforme demonstra:

> *"que a 'regularidade da Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2002, analisada no TC nº 72-004.628/03-46', a 'incompatibilidade do objeto do Contrato nº 2003/112 com aquele constante da ARP nº 01/SMSP/COGEL/2003, que lhe serviu de suporte', e a "ausência de autuação no processo administrativo por parte da SPTrans" foram devidamente analisados por AUD, às fls.589/591 (peça 46), pela AJCE, às fls.605/606v (peça 47), e pela SG, às fls.611/614v (peça 47), na fase recursal, de modo que o Nobre Conselheiro Relator Edson Simões, mencionou essas manifestações em seu Voto, e com amparo nas conclusões desses Órgãos Técnicos, afastou as argumentações da SPTrans."*

Não havendo omissões no v. Acórdão e nem outros vícios a serem escoimados, concluiu que os Embargos de Declaração foram utilizados como meio de expressar a insatisfação da SPTrans, escopo esse incompatível com este recurso, motivos pelos quais opinou pelo seu conhecimento e não provimento.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 57 - 03/08/2022), ressaltou que as razões de recurso não demonstram a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material em face do V. Acórdão prolatado, motivo pelo qual, na linha do posicionamento da AJCE, manifestou-se no sentido de que os Embargos de Declaração não devem ser providos.

A **Secretaria Geral** (peças 59/60 – 25/10/2022), em seu pronunciamento, apontou não haver omissão a ser sanada, tendo em vista que:

1 - a questão da declaração da regularidade da Concorrência nº 17/SMSP/COGEL/2003 foi considerada prejudicada na ocasião do primeiro julgado ocorrido neste processo (fls. 517v/518, 519/529 e 533 do processo físico, ... da Peça 46).

2 - o Contrato nº 20/2004, ora analisado, foi declarado irregular não por conta de vício na referida Concorrência, "mas sim em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte e diante da ausência de autuação de processo administrativo (peça 14)".

Em conclusão, opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pela SPTrans, vez que preenchidos os requisitos regimentais e, no mérito, "pela rejeição, tendo em vista que os pontos alegados como omissos foram debatidos pelo E. Colegiado, não sendo o caso de se atribuir efeito infringente aos Embargos pelo simples fato da recorrente apresentar inconformismo com o r. julgado."

É o relatório.

VOTO

Analisando-se os Embargos de Declaração opostos pela SPTrans nos referidos TC´s, verifica-se que apresentam os requisitos de admissibilidade e, desse modo, são conhecidos.

No tocante ao mérito, aduz a Embargante padecer os v. Aresto do vício de omissão quanto a três itens que teriam sido desconsiderados, quais sejam:

> I - as manifestações da Auditoria, invocadas pelo Relator, partiram da premissa de irregularidade da Concorrência 017/SMSP/COGEL, quando o Pleno acolheu-a em processo próprio (TC 4628/2003);
>
> II - os serviços oriundos de respectiva Ata de Registro de Preços eram rotineiros e habituais, portanto legitimamente utilizados dentro de um Sistema de Registro de Preços, (...) conforme decidido pelo Plenário no 2º Julgado do TC 4628/2003;
>
> III - havia autuação de um processo administrativo para a contratação em tela e, ainda que "não à maneira desejada pelos órgãos técnicos do TCM", a sua licitude está pacificada em diversos julgados desta Corte.

Antes de apreciar as alegadas omissões, cabe relembrar todos os apontamentos que maculam os Contrato 2004/020 e 2004/039, referidos no Relatório de Análise das Contratações:

> *Contrato 2004/020*
> *1- não autuação de Processo Administrativo, (infringência ao art.38, "caput", da Lei Federal 8.666/93 combinado com o artigo 2º, "caput", do Decreto Municipal nº 44.279/03);*

> *2 – os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, (não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93);*
> *3- a licitação que antecedeu a Ata foi considerada irregular, no âmbito da análise técnica, estando pendente de julgamento - TC nº 72.004.628.03-46;*
> *4 – os serviços contratados não são rotineiros ou habituais (contrariando o art.3º da Lei Municipal 13.278/02);*
> *5 – não realização de pesquisa de mercado adequada à demonstração da conveniência da contratação, (infringindo art. 34 do Decreto Municipal 44.279/03);*
> *6- não publicação do despacho de autorização, (infringindo o art.10, §2º da Lei Municipal nº 8.777 de 14.09.78).*
> Ainda, a título de impropriedades, apontou:
> *7 - a inserção, na planilha contratual, de itens não constantes da Ata de RP, ou das Tabelas de Custos Unitários da SIURB e da Tabela nº 32/SSO/EDIF;*
> *8 - O valor mensal estimado para a execução dos serviços contratados é incompatível com a estimativa da Ata de RP.*

> *Contrato 2004/039*
> *1 - a incompatibilidade entre o contrato e a Ata de Registro de Preços também se verifica na inserção de itens na planilha contratual e respectivos quantitativos não previstos na respectiva ARP;*
> *2 – a incompatibilidade do valor mensal estimado para a execução dos serviços contratados com a estimativa da Ata de Registro de Preços – ARP;*
> *3 - não haver a Origem realizado pesquisa de mercado adequada à demonstração da conveniência da contratação;*
> *4 - a falta de autuação de processo administrativo*
> *5 - remanescem também incontestes os demais apontamentos da Auditoria indicados no relatório (ausência de publicação do despacho de autorização, informação tardia no Seri sobre a contratação e a extemporaneidade da publicação do ajuste).*

De acordo com o voto do Relator original do 1º Julgado, que restou vencido, o acolhimento da Concorrência no âmbito do TC 4.628/2003, foi considerado, nos termos assim expresso às fls. 516/518 da peça 46 do TC 6244/04:

> *"Sobre o tema, destaco, para a exata compreensão da matéria, que a CP nº 017SMSP/COGEL/2003 foi declarada regular por este Colegiado, quando do julgamento do TC 72.004.628.03-46 na S.O.2.784 do último dia 03/12/2014, firmando-se, pois, o entendimento no sentido de que os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana, podem ser contratados por sistema de registro de preços, desde que reflitam natureza habitual e rotineira em face da Lei Municipal nº 13.278 de 2002.*

Logo, sabido tratar o apontamento 3 da Auditoria de questão prejudicada, não mais foi objeto de apreciação, quando o voto vencedor julgou pela irregularidade do ajuste, considerando que:

> *"a descrição dos serviços efetuada pela área técnica de Engenharia deste Tribunal revela a heterogeneidade dos serviços e obras prestados pelas contratadas que não se coadunam com as Atas de Registro de Preços utilizadas pela SPTrans.*
> *(...)*
> *Além do uso indevido da Ata de Registro de Preços, há outras irregularidades que igualmente comprometem o acolhimento dos contratos em análise e que não foram afastadas pela Origem." (fls. 519/519v da peça 46)*

As demais irregularidades elencadas em ambos os TC´s sequer foram objeto de recurso por parte da SPTrans, que se concentrou em apenas 3 itens, um dos quais prejudicado, posto não haver nos Acórdãos embargados, qualquer menção à Concorrência 017/SMSP/COGEL, acolhida por regular pelo Pleno em sede do TC 4628/2003.

O que se evidencia é a pretensão da SPTrans de imprimir indevido caráter infringente a seu recurso ao invocar o TC 4628/2003, em que o Pleno, além de acolher a licitação supra citada, julgou regulares a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003.

E na linha de raciocínio da Embargante, os Contratos nº 2004/020 e 2004/039 não poderiam ser tidos por irregulares, em virtude de ostentares "o mesmo objeto, a mesma prestação de serviços, o mesmo resultado fático e a mesma licitação como origem."

Essa afirmativa não corresponde à realidade, considerando que os Contratos analisados nestes processados, decorre de outra ARP (Ata de Registro de Preços – ARP nº 01/SMSP/COGEL/2003), tem outras partes, valores, prazos e objeto.

Ademais, foram constatados mais apontamentos de irregularidades nos Contratos em análise do que naquele Contrato nº 10/2003, cujos itens referentes ao uso de ARP a Embargante menciona à pg. 8 da peça 42.

Portanto, além de insubsistente a alegada omissão relativa à regularidade da Concorrência 017/2002, visto que nenhuma influência teria na apreciação dos Recursos Ordinários, também não é fundamento dos Acórdãos embargados, ressaltando que a pretendida uniformização de julgado se mostra absolutamente improcedente e descabida, resvalando o abuso de direito de recorrer.

A segunda omissão arguida nos aclaratórios, refere-se à legitimidade da utilização da ARP para os serviços contratados, ao argumento de que o Pleno também decidiu essa matéria no bojo do TC 4628/2003.

Consoante visto, tratam-se de atas de registro de preços diversas, ainda que oriundas da mesma Concorrência nº 017/2002, e esse aspecto é de menor relevo comparado aos demais fundamentos do Acórdão embargado e do 1º Julgado, contra os quais a SPTrans não se insurgiu, confirmando as remanescentes infringências legais apuradas, retro enunciadas.

Por fim, quanto ao terceiro item que conteria omissão, relativo à falta de autuação de processo administrativo nos moldes exigidos por lei, a Embargante alega não ter sido considerado o fato de haver expediente autuado, de acordo com procedimentos internos da SPTrans e que há precedentes deste Tribunal de Contas, relevando tal falha.

Todavia, justamente por haver precedentes deste TCM com determinações e a SPTrans persistir no descumprimento dos dispositivos legais atinentes à autuação do competente processo administrativo, foi considerada falha "de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos", consoante consta do 1º Acórdão e ratificado no Aresto embargado, ao ressaltar que especialmente o art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93, constitui norma cogente para a Administração direta e indireta.

Assim, igualmente nesse ponto não há omissão a ser suprida, a exemplo dos demais itens, posto que devidamente enfrentadas as questões em ambos os Julgados à luz da legislação pertinente, ainda que de forma remissiva aos pareceres técnicos, cujos fundamentos foram adotados e incorporados às razões de decidir, consoante autoriza o parágrafo 1º do artigo 136 do Regimento Interno dessa Corte de Contas.

Ademais, tratando-se de argumentos repetidos e anteriormente apreciados, não está o Pleno obrigado a analisar, novamente, as questões ventiladas pela Embargante que, forma seletiva, aborda o que lhe convém e ignora outros elementos apurados no procedimento fiscalizatório que lhe são desfavoráveis e sobre os quais não opôs objeções, aceitando-os tacitamente.

Em síntese, considerando a fragilidade dos argumentos expostos nos Embargos, de cunho repetitivo, e não abordar outros fundamentos que, por si só, acarretam a irregularidade dos Contratos nº 2004/020 e 2004/039, conclui-se pelo caráter emulativo dos presentes aclaratórios, que não se prestam a revolver matéria já decidida, em manifesto inconformismo da parte, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.
> 1. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração que revelam o mero inconformismo da parte com as conclusões do julgado.
> 2. A ausência de probabilidade de êxito do recurso integrativo, cujos argumentos não passam de mera reiteração daqueles já exaustivamente examinados pelo órgão colegiado, impede a atribuição de efeito suspensivo aos aclaratórios.
> 3. Embargos de declaração rejeitados."
> (EDcl no AgInt no AREsp 1792176 / SP- 3ª Turma - DJe 28/10/2022)

Esse é o caso da Embargante, que pretende ainda imprimir efeitos infringentes ao recurso, restando, assim, patente a sua mera irresignação como motivação dos embargos declaratórios.

ANTE O EXPOSTO e com amparo nas conclusões manifestadas pela Secretaria de Controle Externo, pela Assessoria Jurídica, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, no sentido de não haver omissão no v. Acórdão proferido, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NO MÉRITO, REJEITO-OS**, por não existirem os alegados vícios nos Arestos embargados.

Dê-se ciência do Acórdão a ser prolatado, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à SPTrans, à Contratada e aos Interessados.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:27:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 6.244/2004

2º Julgado – 3.053ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por incompatibilidade de objetos e uso indevido de Ata de RP. Serviços técnicos de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de Ônibus. SPTRANS. Inquérito civil instaurado. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado TCs 2.453/2004 e 6.244/2004.

1º Julgado - 2.794ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos de engenharia de manutenção civil corretiva e preventiva. Corredor de ônibus Nove de Julho/Santo Amaro. Incompatibilidade de objetos. Uso de Ata de RP indevida. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado TCs 72-002.730.04-42, 72-002.731.04-05, 72-000.655.04-58, 72-002.728.04-09, 72-003.607.04-11, 72-006.244.04-76, 72-002.453.04-04, 72-006.668.04-12, 72-006.245.04-39, 72-006.666.04-94, 72-001.215.03-00

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002.453/2004 e TC/006.244/2004, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer do recurso, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhe provimento, mantendo-se o Aresto guerreado nos termos em que foi proferido.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto proferido em separado, deu provimento ao apelo para julgar regular o Contrato 2004/020.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, para o fim de informar o resultado do julgamento alcançado pelo Pleno.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Há Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando à apuração de fatos relacionados ao contrato analisado no presente feito.

Cuida-se, nesta fase processual, de recurso ordinário interposto pela SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. em face do Acórdão de folhas 534 e 535 (04/03/2015), que, por maioria dos votos, considerou irregular o Contrato 2004/020, especialmente em razão da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte e da ausência de autuação de processo administrativo, com aceitação dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

No recurso encartado às folhas 572 a 581 (12.02.2016), a SPTrans, aduziu que "*não se justifica o não acolhimento da contratação em causa, sob a alegada incompatibilidade do objeto contratual com aquele constante da ARP 001/SMSP/COGEL/2003*", porque:

1 – "*a Concorrência Pública 017/SMSP/COGEL/2002, da qual se originou a Ata de Registro de Preços 01/SMSP/COGEL/2003, que, por sua*

vez, serviu de suporte ao ajuste ora em exame (Contrato 2004/020), *foi declarada regular pelo Colegiado desse E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo, quando do julgamento do TC 4.628.03-46, na sessão ordinária de 03/12/2014, firmando-se, pois, o entendimento de que os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbanos podiam ser contratados por Sistema de Registro de Preços, em face da Lei Municipal 13.278/02 e do Decreto 44.279/03.*"

2 – "*Já nas vias que detinham corredores preexistentes, optou-se pela utilização das Atas da SMSP, então vigentes, por se entender que o objeto contratado era compatível com os serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana*."

3 – "*não se trata de nova edificação ou novo equipamento: os serviços de manutenção, reparação ou complementação foram executados nos corredores já existentes, porém sem a infraestrutura adequada aos novos conceitos do Passa Rápido*."

A Recorrente alega, ainda, que houve a autuação do correspondente processo administrativo nos moldes internos da empresa, posteriormente alterados nos termos aceitos por este Tribunal de Contas, ou seja, em conformidade com o artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, por isso defende tratar-se de erro formal relevável.

Ao término de suas razões recursais, requer a reforma do julgado para o fim de ser considerado regular o ajuste em tela.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou as alegações apresentadas pela Recorrente e constatou que "*o recurso apresentado não trouxe novos elementos hábeis a sanar os apontamentos feitos, apenas repetindo as alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória que culminou com o decisum de fls. 534/535*", persistindo, por conseguinte, as irregularidades verificadas no Contrato 2004/020, a saber:

1 - Os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93.

2 - Os serviços contratados não são rotineiros ou habituais, contrariando o art. 3º da Lei Municipal 13.278/02.

3 - Não houve autuação de Processo Administrativo, em infringência ao art.38, "caput", da Lei Federal 8.666/93 combinado com o artigo 2º, "caput", do Decreto Municipal 44.279/03.

Neste sentido, a Auditoria exarou a seguinte conclusão:

"Do exposto, após a análise do recurso oferecido pela SPTrans, entendemos que os argumentos veiculados não tiveram o condão de alterar o posicionamento da Auditoria acerca das questões de cunho técnico."

Ao manifestar-se sobre o apelo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se nos autos e aduziu os seguintes pontos:

1 – "quanto ao provimento do recurso ordinário movido no processo TC 4.628/03-46, no qual foi acolhida a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, entendo que tal premissa não é suficiente para alterar o presente julgamento."

2 – Como se verifica do Acórdão prolatado às fls. 534/535, ainda que a Concorrência seja considerada regular, foi reconhecida a incompatibilidade do objeto do Contrato 20/2004 com aquele constante da ARP 01/SMSP/COGEL/2003, que lhe serviu de suporte.

3 – Neste ponto, com apoio do parecer técnico da Coordenadoria V (fls. 589/591), não se vislumbra elementos de tal natureza que permitam a alteração do julgamento, neste aspecto.

4 – a ausência de autuação do processo administrativo pode ser analisada sob o enfoque do Comunicado da Presidência 035/04. (...) este tipo de falha pode ser relevada nas contratações anteriores à sua edição, nos casos em que a desconformidade não impeça a análise dos instrumentos e não cause prejuízo ao julgamento, como ocorre no caso em tela.

5 – Quanto aos demais aspectos tratados nas razões recursais, (...) não apresentaram outros aspectos jurídicos a demandar considerações específicas, bem como, mesmo diante da natureza técnica, apenas repetiram-se alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória, conforme atestado por AUD, à folha 590vº.

Ao final, com base nos pontos supra, posicionou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, diante da possibilidade de ser relevada a falha atinente à ausência de autuação do processo administrativo, pelo provimento parcial quanto a este ponto, mantendo-se os demais termos do Acórdão que julgou irregular o Contrato 20/2004.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento do recurso, para o fito de que o V. Acórdão prolatado seja parcialmente reformado, declarando-se regular o ajuste, mantendo-se apenas a parte do julgado que reconheceu os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados.

Ao analisar o recurso, a Secretaria Geral apontou que este não apresenta fundamentação apta a justificar a alteração do decidido e não infirma as irregularidades reconhecidas, não trazendo em seu bojo qualquer

argumento diferente daqueles já utilizados nas manifestações de primeira instância. No tocante à incompatibilidade do objeto do contrato com o da Ata de Registro de Preços que lhe deu suporte, acompanhou a equipe técnica da Coordenadoria V e ressaltou que o serviço contratado não está caracterizado como sendo de "manutenção, reparação e complementação da infraestrutura urbana", conforme consta formalmente do objeto contratual, mas de fato se caracteriza pela implantação de um projeto relativo a obras que implicam na transformação do corredor de ônibus em um "Passa Rápido".

E quanto à ausência de autuação do processo administrativo, procedimento previsto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, ressaltou que a norma tem caráter cogente e não facultativo para o agente público.

Assim, inexistindo elementos passíveis de afastar as irregularidades no contrato em tela, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela SPTrans e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se o V. Acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Há Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando à apuração de fatos relacionados ao contrato e à execução contratual analisada no presente feito.

Cuidam os autos, nesta fase, de recursos interpostos pela São Paulo Transporte S.A em face dos Acórdãos que consideraram, por maioria de votos, irregular o Contrato 2004/020, bem como a execução do ajuste no período auditado (maio/2004), com aceitação, também por maioria, dos efeitos financeiros.

Destacou como razões de decidir o Conselheiro Domingos Dissei, prolator do voto da corrente vencedora:

"...a descrição dos serviços efetuada pela área técnica de Engenharia deste Tribunal revela a heterogeneidade dos serviços e obras prestados pelas contratadas que não se coadunam com as Atas de Registro de Preços utilizadas pela SPTrans.

Para sustentar tais apontamentos feitos nas análises formais dos ajustes, no relatório de acompanhamento da Execução Contratual apresentado no TC 2.453.04-04, a equipe técnica desta Casa apontou que, quanto à apropriação dos serviços executados, os quantitativos que fazem parte da Planilha de Medição 03/2004, bem como a adequação dos itens de serviços listados comparados àqueles referentes à Ata de Registro de Preços 01/SMSP/COGEL/2003,

apresentaram inconsistências, observando que a apropriação dos serviços executados no período auditado não reflete o verificado no acompanhamento.

Como bem elucidado no alentado parecer do Ilustre Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, a variedade dos serviços contratados, verificada por intermédio do Memorial Descritivo dos Serviços, conduz à conclusão de que se fazia necessário um trabalho de logística, posto que cada obra era única, com inúmeras peculiaridades e características que exigiam a elaboração de um planejamento individual.

Além do uso indevido da Ata de Registro de Preços, há outras irregularidades que igualmente comprometem o acolhimento dos contratos em análise e que não foram afastadas pela Origem.

Por todo o exposto, e na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e especializados deste Tribunal, JULGO IRREGULARES os ajustes em julgamento, especialmente em face da incompatibilidade de seus objetos com aquele constante das Atas de Registro de Preços que lhe serviram de suporte e DEIXO DE ACOLHER a Execução do Contrato 2004/020, analisada no TC 2.453.04-04.

Todavia, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo ao erário, dolo, culpa ou má-fé dos envolvidos e em homenagem à segurança jurídica, ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS E PATRIMONIAIS dos ajustes em julgamento...".

Os Acórdãos foram proferidos nos seguintes termos:

"ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, em julgar irregular o Contrato 2004/020.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que acolheram o contrato, relevando as irregularidades de natureza formal constatadas nos autos.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, em deixar de acolher a execução do Contrato 2004/020 em julgamento.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que entenderam aceitáveis as justificativas apresentadas pela São Paulo Transporte S.A., relevaram os apontamentos formalizados e acolheram a Execução do Contrato 2004/020, no período examinado.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão, em atendimento ao pedido formulado nos autos."

Ao analisar os fundamentos dos recursos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pelo improvimento dos apelos.

Em relação à análise do Contrato, destacou que *"...após a análise do recurso oferecido pela SPTrans, entendemos que os argumentos veiculados não tiveram o condão de alterar o posicionamento da Auditoria acerca das questões de cunho técnico...".*

E quanto à execução contratual, expôs que *"O recurso apresentado não trouxe novos elementos hábeis a sanar os apontamentos feitos, apenas repetindo as alegações que já foram exaustivamente debatidas na fase instrutória que culminou com o 'decisum' de fls. 401/402.*

Do exposto, após a análise do recurso oferecido pela SPTrans, entendemos que os argumentos veiculados não tiveram o condão de alterar o posicionamento da Auditoria acerca das questões de cunho técnico...".

Uma vez que as alegações recursais já foram apreciadas tanto na fase de instrução quanto no julgamento do presente procedimento fiscalizatório, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, na esteira do entendimento da Auditoria, se posicionaram pela manutenção do aresto recorrido, ante a ausência de qualquer argumento capaz de alterar os Acórdãos prolatados.

Ante o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar a presente decisão, conheço dos recursos interpostos pela São Paulo Transporte S.A, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se o Aresto guerreado nos termos em que proferido.

Oficie-se o Ministério Público do Estado de São Paulo, para o fim de informar o resultado do julgamento alcançado pelo Pleno, acompanhado de cópia do relatório e voto e, oportunamente, do Acórdão a ser prolatado.

VOTO EM SEPARADO englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS apresentados, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, em consonância com voto por mim proferido por ocasião do julgamento original da matéria, no que tange à análise contratual, comungo do entendimento expresso nas razões recursais relacionado à compatibilidade do objeto do Contrato 2004/020 com a Ata de Registro de Preços 001/SMSP/COGEL/2003.

Reafirmo, ora em grau recursal, meu entendimento no sentido de que os serviços contratados referem-se à manutenção da infraestrutura instalada, na medida em que cuidaram exclusivamente de recuperação de infraestrutura com eventuais criações ou alterações de um determinado *"Corredor de Ônibus"*, o que, tecnicamente, não implica em obra nova, nem tampouco em serviços de maior complexidade.

Nesse sentido, conforme voto proferido nestes autos, bem como também nos TCs 4.628/2003, 4.854/2004, 5.811/2004, 6.666/2004, 1.218/2005, considero que os serviços de reordenação do fluxo de tráfego, com a definição de faixa para transporte coletivo dentro do sistema municipal de transportes, então desenvolvido, devem ser entendidos como comuns e habituais para fins de enquadramento aos ditames legais que regulam o sistema de registro de preços.

Da mesma forma, pontuo que as intervenções a título de manutenção são sempre necessárias e previsíveis, porém, não necessariamente mensuráveis de antemão com previsão, havendo, portanto, estimativas que apontam, como solução contratual mais adequada, o emprego de uma Ata de Registro de Preços, como, no caso em tela.

Quanto ao acompanhamento da execução, as justificativas da Origem são suficientes para afastar as impropriedades inicialmente anotadas, posto que decorrentes de aspectos inerentes aos serviços realizados. Acrescente-se a isso a comprovação, trazida em sede recursal pela Origem, de que houve o estorno dos serviços indevidamente lançados na 3ª. medição.

Diante do exposto, considerando que a matéria já foi tratada em outras oportunidades nesta Corte e que mantenho o entendimento externado nessas ocasiões, **DOU PROVIMENTO** aos Recursos Ordinários ora examinados para **JULGAR REGULAR** o Contrato 2004/020 e **ACOLHER** a respectiva execução.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.730.04-42, 72.002.731.04-05, 72.000.655.04-58, 72.002.728.04-09, 72.003.607.04-11, 72.002.453.04-04, 72.006.668.04-12, 72.006.245.04-39, 72.006.666.04-97 e 72.001.215.03-00 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 2.785ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, nos termos do voto proferido em separado, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o Contrato 2004/020, especialmente em face da incompatibilidade de seu objeto com aquele constante da ata de registro de preços que lhe serviu de suporte, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular o ajuste, diante da ausência de autuação de processo administrativo por parte da São Paulo Transporte S.A., falha essa de caráter prejudicial e que tem sido constatada em outros julgamentos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, que acolheram o contrato, relevando as irregularidades de natureza formal constatadas nos autos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, tendo em vista a ausência nos autos de demonstração de prejuízo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópia deste Acórdão, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de março de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

Relatório e voto englobados: v. TC 1.215.03-00.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei: v. TC 1.215.03-00.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim: v. TC 1.215.03-00.

Voto de desempate englobado apresentado pelo Conselheiro Presidente, à época, Edson Simões: v. TC 1.215.03-00.