TC nº 72-007.831.99-06

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular a Ordem de Serviço, aplicou multa e determinação. SME. Serviços gerais de manutenção de alvenaria. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 62, § 4º, Lei 8.666/93. Dec. Mun. 28.929/91. Dec. Mun. 29.929/91.

2.794ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. ORDEM DE SERVIÇO. SME. Serviços gerais de manutenção de alvenaria. Decorrente de Ata de RP. Serviços 2º Escalão. Dispensa da lavratura do contrato, irregular. Art. 2º, II, Dec. 29.929/91. Dec. 41.394/01. Art. 62, caput, Lei 8.666/93. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

2.531ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 17/02/2016

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.792ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

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.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, no mérito, em negar-lhe provimento para manter o V. Acórdão guerreado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e JOÃO ANTONIO que reformaram o acórdão recorrido apenas para aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

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

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, 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

Trata o presente de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal insurgindo-se contra o julgamento proferido nos autos do processo TC nº 7.831.99-06, consubstanciado na análise da ordem de serviço nº 33/99 e nota de empenho nº 60.99.034.387-0, emitidos pela Secretaria Municipal de Educação em favor da Épura Engenharia e Construções Ltda., detentora da ata de registro de preços nº 53/98, para a execução de serviços gerais de manutenção de alvenaria, nas dependências da EMEF Brigadeiro Faria Lima, no valor de R$ 311.394,13 (trezentos e onze mil, trezentos e noventa e quatro reais e treze centavos).

Por maioria de votos, essa Corte proferiu acórdão pela regularidade do procedimento, por ata de registro de preço, nos moldes do Decreto nº 28.929/91, vigente à época, uma vez que o objeto da despesa se enquadra como de segundo escalão, bem como pela irregularidade da despesa por inexistência de formalização por instrumento de contrato, não reconhecendo, nessa esteira, os efeitos financeiros do ajuste. Também houve recomendação à Origem para que esta

atentasse, em casos futuros, para as normas relativas à obrigatoriedade de formalização de contratos.

Houve a aplicação de multa aos responsáveis com supedâneo no disposto nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Destaco que Excelentíssimo Senhor Conselheiro aposentado, Antonio Carlos Caruso, declarou, em separado, voto parcialmente divergente, destacando que não acolheria o ajuste diante da impossibilidade de adoção de ata de registro de preço para objetos de terceiro escalão (maior vulto), assim definidos no decreto supramencionado, porém, reconheceu os efeitos financeiros e patrimoniais da despesa.

Não houve a minha participação nesse julgamento. Como fundamento do recurso, a Douta Procuradoria pugna pela regularidade da despesa, pleiteando que haja reconhecimento da falta de instrumento de contrato como mera irregularidade formal, e, caso não seja o entendimento desse Plenário, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais da despesa, diante da inexistência de dano ao erário.

Logo após o julgamento, às fls. 174-175, o engenheiro técnico responsável pela despesa em questão, Ubiratan Galvão, colocou-se à disposição para eventuais esclarecimentos, destacando que não foi notificado sobre o andamento do presente processo.

Os órgãos opinantes manifestaram-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, motivando nas razões do voto condutor.

É o relatório.

VOTO

Em análise do pedido e da informação de falta de notificação do engenheiro técnico responsável pela despesa, há de se limitar a obrigatoriedade de intimação apenas ao superintendente à época e à empresa interessada, permitindo, se assim desejar, que terceiras pessoas envolvidas com a contratação tragam informações sobre os fatos nos autos, o que não ocorreu no presente caso. Se o Sr. Ubiratan Galvão tivesse algo a acrescentar à defesa poderia tê-lo feito na oportunidade que tomou conhecimento do processo administrativo em questão, não podendo alegar a obrigatoriedade de sua intimação por não ser o superintendente da Autarquia, bem como por não sofrer qualquer prejuízo diante das decisões tomadas por esta Corte.

Assim, afasto a preliminar alegada diante da satisfação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, ofertados aos responsáveis pela despesa realizada mediante a ordem de serviço nº 33/99 e nota de empenho nº 60.99.034.387-0.

No mérito, duas são as condicionantes para a conclusão do julgamento. A primeira é definir se o objeto do contrato poderia ser terceirizado por meio de ata de registro de preços e a segunda é definir a possibilidade de dispensa do instrumento de contrato para a realização dessa despesa.

Conforme o memorial descritivo (fl. 05) encartado nos presentes autos, os serviços executados por intermédio da ordem de serviço nº 33/99 e nota de empenho nº 60.99.034.387-0 são os seguintes: Instalação de grades de proteção ao longo das marquises situadas no primeiro pavimento da escola, visando a impedir o acesso de vândalos às janelas das salas de aula e ao telhado do prédio, bem como instalação de gradil isolando a área do estacionamento do acesso à quadra poliesportiva da escola, numa primeira etapa.

Recuperação das fachadas do prédio, abrangendo serviços de homogeneização dos revestimentos externos e pintura geral, numa segunda etapa. Polimento dos pisos em granilite do refeitório, bem como substituição do piso da área administrativa, assentando-se piso cerâmico de alta resistência PEI-5, com respectivo rodapé, bem como pintura das paredes adjacentes; além de assentamento de pastilhas cerâmicas 10x10 cm nos corredores de acesso às salas de aula e nas paredes adjacentes às respectivas escadas, numa terceira e ultima etapa; Serviços complementares, remoção de entulho e limpeza geral da obra.

Da análise atenciosa do Decreto Municipal nº 29.929, de 23 de julho de 1991, vigente à época da contratação, o qual disciplinou a execução dos serviços de manutenção e conservação de prédios, instalações e equipamentos municipais, constatei que os serviços aqui discutidos são, sem sombra de dúvidas, definidos como de segundo escalão, pois são de "nível intermediário, compreendendo manutenção preventiva, reparações que demandem pessoal especializado, adaptações e modificações".

No presente caso, os serviços descritos, como instalação de grades, assentamento de pisos e pintura, não podem ser compreendidos como reparos de vulto, reformas gerais e ampliações (terceiro escalão), ainda mais considerando o modesto valor do contrato (R$ 311.394,13).[1] Nesse sentido, classifico o serviço realizado como de segundo escalão, sendo permitida a realização por meio de ata de registro de preço.

No que se refere à falta de instrumento de contrato, em que pese o parágrafo 4º do artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93 facultar à Administração a substituição do termo de contrato por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, quando se tratar de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, excetuando os casos de concorrência e de tomada de preços, bem como dispensas e inexigibilidades, cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, tal previsão não acolhe a contratação de serviços.

---

[1] "I - terceiro escalão - nível superior, compreendendo reparos de vulto, reformas gerais e ampliações" Decreto Municipal nº 29.929/91 – vigente à época da contratação.

Ora, compulsando os autos é possível constatar que a análise empreendida não trata de compra com entrega imediata e integral, mas de serviços, exigindo, nessa esteira, a formalização de contrato administrativo.

Subsiste assim a irregularidade. Por todo o exposto, afasto a preliminar e reformo a decisão recorrida apenas para aceitar os efeitos financeiros do ajuste por não haver indícios de inexecução, má-fé ou prejuízo, e mantenho a aplicação de multa ao Superintendente da Autarquia à época. (**2.792ª S.O.**)

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei – Revisor:

Na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que passam a integrar este voto, conheço do recurso em julgamento e, no mérito, nego-lhe provimento para manter o venerando Acórdão guerreado por seus próprios e jurídicos fundamentos. (**2.792ª S.O.**)

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

No julgamento do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal ao v. Acórdão de 01.12.2010, que, a par de outras medidas, julgou, por maioria de votos:

a) regular o procedimento mediante Ata de Registro de Preço, nos moldes do Decreto Municipal nº 29.929/91, vigente à época;

b) irregular a despesa por inexistência da formalização do contrato respectivo, com aplicação de multa aos responsáveis, não reconhecendo, ainda, os efeitos financeiros do Ajuste, verificou-se empate na votação.

De um lado, os Conselheiros Maurício Faria, Relator, e João Antonio, deram provimento parcial ao apelo da Instituição Fazendária apenas para aceitação dos efeitos financeiros da contratação por ausência de indícios de inexecução, má-fé e prejuízos ao Erário, ao passo que, na face oposta, os Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões, negaram-lhe provimento, confirmando integralmente o Acórdão atacado.

No uso da competência ditada pelo artigo 26, inciso IX, do Estatuto Regimental, avoquei o processo para proferir voto de desempate.

Tenho para mim o entendimento esposado, em diversas oportunidades, de que a receptividade dos efeitos financeiros depende da natureza e do nível de gravidade das irregularidades que maculam os atos da Administração Pública Municipal, seja Direta seja Indireta.

A Administração Pública, qualquer que seja a esfera de governo, deve sempre pautar sua atuação com estrita obediência aos princípios traçados no artigo 37 da Carta Política de 1988, sobrelevando os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, explicitados no respectivo "caput".

Bem por isso, o arranhão a qualquer desses princípios põe o Ajuste fora da legalidade e moralidade administrativa, que desaconselha o reconhecimento e admissão dos efeitos produzidos, tanto econômicos como patrimoniais.

É o que ocorreu no caso vertente, onde se verificou a ofensa ao artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade do instrumento de Contrato nos casos de Concorrência e Tomada de Preços e nas dispensas e inexigibilidades, cujos preços se situem nos limites dessas modalidades.

Por esse motivo, filio-me à corrente professada pelos Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões, para negar provimento ao Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo a r. Decisão guerreada, em todos os seus termos.

Proclamação do resultado

O Tribunal conheceu, por unanimidade, o Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, e, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, negou-lhe provimento, mantendo íntegro o v. Acórdão recorrido.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Conselheiro Roberto Braguim – Relator e Eurípedes Sales – Revisor, em julgar irregular o ato determinativo da despesa, consubstanciado na Ordem de Serviço 33/99, por não se tratar de compra com entrega imediata e integral dos produtos adquiridos – mas de prestação de serviços de manutenção de prédios escolares – não poderia a Administração dispensar a lavratura do instrumento adequado, ou seja, do contrato, consoante regra inserta na Lei Federal 8.666/93, sendo que o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, nos termos do voto apresentado em separado, entendeu que os serviços executados pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., refugiram ao objeto da Ata de Registro de Preços 53/98 DEMAT.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME que atente para as normas relativas à obrigatoriedade de formalização dos contratos, dispensando-a apenas nas hipóteses previstas na lei.

ACORDAM, ainda, por maioria, em aplicar aos responsáveis pela irregularidade a multa no valor de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) com suporte no disposto nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Vencido, em parte, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso que aceitou os efeitos financeiros produzidos e não aplicou multa.

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

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de dezembro de 2010.

Edson Simões
Presidente

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Em análise Ordem de Serviço nº 33/99 e Ato Determinativo de Despesa representado pela Nota de Empenho nº 60.99.034.387-0, emitidos pela Secretaria Municipal de Educação, a favor de Épura Engenharia e Construções Ltda., detentora da Ata de Registro de Preços nº 53/98, para a execução de serviços gerais de manutenção de alvenaria para a Escola Municipal de Ensino Fundamental Brigadeiro Faria Lima, no valor de R$ 311.394,13 (trezentos e onze mil, trezentos e noventa e quatro reais e treze centavos).

Em primeira manifestação, a Coordenadoria IV opinou pela irregularidade da contratação, por falta de instrumento contratual, contrariando o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.666/93[2] e por utilização inadequada da Ata, em

[2] **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

afronta ao Decreto nº 29.929/91[3], posto que os serviços ajustados não se configurariam como de segundo escalão.

A Secretaria Municipal de Educação, de sua vez, afirmou não haver referência a valores para caracterização de serviços da natureza dos ora em exame.

Alegou, ainda, a vantajosidade dos preços ajustados, comprovados por pesquisa de preços e pelas taxas de BDI praticadas, inferiores às consultadas.

De sua parte, a responsável pela despesa argumentou que o item 11.1 da Ata, ao determinar que as contratações somente estariam concretizadas com o recebimento da Nota de Empenho, acompanhada de Ordem de Serviço, deu respaldo à conduta adotada, sendo certo que os serviços ajustados – de manutenção e conservação de prédio escolar – representavam serviços de segundo escalão.

A Coordenadoria IV, em nova intervenção, reconheceu que o Decreto nº 29.929/91 realmente não definia 'serviço de vulto', mas manteve seu entendimento quanto à utilização inadequada da Ata, em razão do preço total ajustado, apontando que eventual realização de licitação poderia obter preços mais vantajosos para a Administração.

Ao final, considerou irregular o Ato Determinativo de Despesa. A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu ser inviável a utilização de Registro de Preços no caso em tela, por entender tratar-se de serviços de engenharia, não passíveis de padronização e de execução sem planejamento por profissional da área, classificando-os como serviços de terceiro escalão.

Ademais, afirmou que os serviços ajustados imprescindem de instrumento contratual, em razão do valor utilizado, correspondente ao da modalidade de Tomada de Preços.

As Senhoras Assessoras Subchefe e Chefe da Assessoria, à época, destacaram que a Ata nº 53/98, originou-se da Concorrência nº 005/98-3 – DEMAT, que não mereceu reparos por este Tribunal, consoante TC nº 7.579.99-90, porém entenderam ser irregular o instrumento examinado, sugerindo, à vista da inexistência de prejuízo ao Erário, o acolhimento dos efeitos financeiros do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reafirmou que os serviços executados caracterizam-se como de segundo escalão, enquadrando-se

---

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.

[3] **Decreto nº 29.929/91** - Disciplina a execução dos serviços de manutenção e conservação de prédios, instalações e equipamentos municipais, e da outras providências.

entre os habituais e rotineiros, nos termos do artigo 3º da Lei nº 13.278/02[4], passíveis, portanto, de contratação pelo Sistema de Registro de Preços, opinando pelo acolhimento do Ato Determinativo da Despesa, em razão da vantajosidade dos preços da execução dos serviços.

A Secretaria Geral, em parecer minucioso, considerou regular o Ajuste, entendendo que a Nota de Empenho e a Ordem de Serviço podem substituir o Contrato, exigível apenas para ajustes decorrentes de Concorrência e de Tomada de Preços.

Demais disso, apontou que todas as obrigações e direitos das partes estão suficientemente definidos na Ata, na Nota de Empenho e na Ordem de Serviço, o que conduziria à validação do Ajuste.

De outro lado, ponderou que o limite de valor da Modalidade Convite para caracterizar os serviços de segundo escalão somente foi introduzido pelo Decreto nº 41.394/01, posteriormente, portanto, à época do presente.

Por tais motivos, pugnou, ao final, pela regularidade do ajuste.

É o relatório.

VOTO

As questões que remanesceram no presente TC cingem-se a dois pontos abordados exaustiva e divergentemente pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

O primeiro concerne à inadequada utilização do Sistema de Registro de Preços, alegada pelos Auditores e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Sob este prisma entendo, como a Secretaria Geral, que serviços habituais e rotineiros podem ser contratados por Ata, vez que constituem serviços de segundo escalão, definidos, no artigo 2º, II, do Decreto nº 29.929/91, vigente à época, como:

> 'II - segundo escalão – nível intermediário, compreendendo manutenção preventiva, reparações que demandem pessoal especializado, adaptações e modificações'.

De outra parte, dispunha o artigo 7º do mesmo diploma, sobre serviços de terceiro escalão:

---

[4] **Art. 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.

'Art. 7º - Caberá ao Departamento de Edificações – EDIF providenciar a execução dos serviços que pelo seu vulto e natureza, não se enquadrar nos escalões anteriormente citados, serviços esses considerados de terceiro escalão.'

Destarte, não considero como de terceiro escalão consoante afirmado pela área técnica, os serviços ajustados, eis que sua natureza é de serviços intermediários, entre os quais se enquadram a manutenção, a reparação, as adaptações e as modificações.

No que atine ao segundo ponto remanescente – possibilidade de substituição do Contrato por Nota de Empenho ou Ordem de Serviço –, discordo da Secretaria Geral.

Isto porque o artigo 62 da Lei nº 8.666/93 dispõe ser obrigatório o instrumento de Contrato nos casos de Concorrência e Tomada de Preços e nas dispensas e inexigibilidades cujos preços se situem nos limites dessas modalidades.

De outro lado, na forma do estabelecido no § 4º[5] do dispositivo citado, o Termo de Contrato pode ser dispensado, a critério da Administração, independentemente de seu valor, na hipótese de compra com entrega imediata e integral dos produtos adquiridos.

Bem de ver que, "in casu", a contratação de serviços de manutenção, ainda que eventuais e rotineiros, porém de valor superior ao estabelecido para a Modalidade Convite, deveria ter sido formalizada mediante a lavratura do respectivo Contrato.

É que, apesar de o limite de valor para dispensar a formalização do ajuste só ter sido introduzido na legislação municipal pelo Decreto nº 41.394/01, posterior, portanto, à contratação em exame, a regra já constava da Lei nº 8.666/93, em seu artigo 62, "caput".

Confira-se, sobre o tema, a lição de Marçal Justen Filho:

'O "termo" de contrato destina-se especificamente a documentar a avença contendo todas as cláusulas contratuais de modo minucioso e detalhado. Já as outras figuras indicadas no texto da lei são instrumentos escritos cuja finalidade específica não é formalizar a avença. Possuem outras finalidades para fins administrativos, tais como promover o empenho de verbas, autorizar determinada atividade etc.'

---

[5] **§ 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.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos. Administrativos, Dialética, 8ª edição, 2000, pág. 541/542).

Ademais, por não se tratar de compra com entrega imediata e integral dos produtos adquiridos – mas de prestação de serviços de manutenção de prédios escolares – não poderia a Administração dispensar a lavratura do instrumento adequado, ou seja, do Contrato, consoante regra inserta na Lei nº 8.666/93.

Isto posto, julgo irregular o Ato Determinativo de Despesa "sub examine", e determino que a Secretaria Municipal de Educação atente para as normas relativas à obrigatoriedade de formalização dos contratos, dispensando-a apenas nas hipóteses previstas na lei.

Aplico, ainda, aos responsáveis pela irregularidade a multa de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) com suporte no disposto nos artigos 52, II da Lei nº 9.167/80 e 86, II do Regimento Interno.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso:

Na esteira das manifestações da Coordenadoria IV e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, não acolho o ajuste, ora julgado, posto que os serviços executados pela empresa Épura Engenharia e Construções Ltda., refugiram ao objeto da Ata de Registro de Preços nº 53/98 DEMAT.

Entretanto, levando-se em conta que não foi apontado prejuízo ao Erário, aceito seus efeitos financeiros, em face do princípio da estabilidade das relações jurídicas.