



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

4ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 04/03/2015

ITENS: 14 a 17

14 - TC-001186/007/07

Recorrente(s): Juan Manoel Pons Garcia - Ex-Prefeito Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando o registro de preços para reforma do Balneário dos Trabalhadores - Praia Grande, com fornecimento de materiais e mão de obra.

Responsável(is): Juan Manoel Pons Garcia (Prefeito à época).

Em julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação, a ata de registro de preços, o contrato e os termos aditivos, bem como ilegais os atos determinativos das despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa no equivalente pecuniário de 1.000 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. de 18-09-09.

Advogado(s): Marcelo Palavéri, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Beatriz Neme Ansarah e outros.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

15 - TC-001144/007/08

Recorrente(s): Juan Manoel Pons Garcia - Ex-Prefeito Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando o registro de preços para reurbanização da Praça Pôr do Sol - Boiçucanga, com fornecimento de materiais e mão de obra.

Responsável(is): Juan Manoel Pons Garcia (Prefeito à época).

Em julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregular o contrato e os atos determinativos das despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

equivalente pecuniário de 1.000 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. de 18-09-09.

Advogado(s): Marcelo Palavéri, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Beatriz Neme Ansarah e outros.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

16 - TC-001145/007/08

Recorrente(s): Juan Manoel Pons Garcia - Ex-Prefeito Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando o registro de preços para readequação da E.M. Walfrido Maciel Monteiro - Morro do Abrigo, com fornecimento de materiais e mão de obra.

Responsável(is): Juan Manoel Pons Garcia (Prefeito à época).

Em julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregular o contrato e os atos determinativos das despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa no equivalente pecuniário de 1.000 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. de 18-09-09.

Advogado(s): Marcelo Palavéri, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Beatriz Neme Ansarah e outros.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

17 - TC-000993/007/08

Recorrente(s): Juan Manoel Pons Garcia - Ex-Prefeito Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Sebastião e Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando o registro de preços para reforma e readequação do Hospital de Clínicas de São Sebastião - Centro, com fornecimento de materiais e mão de obra.

Responsável(is): Juan Manoel Pons Garcia (Prefeito à época).

Em julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregular o contrato e os atos determinativos das despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa no equivalente pecuniário de 1.000 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, do referido Diploma Legal. Acórdão publicado no D.O.E. de 18-09-09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado (s) : Marcelo Palavéri, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Beatriz Neme Ansarah e outros.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Tratam os autos de **Recursos Ordinários interpostos por Juan Manoel Pons Garcia, ex-Prefeito do Município de São Sebastião; e, Logic Engenharia e Construção Ltda., contra o v. Acórdão** proferido pela E. Primeira Câmara, **que decidiu julgar irregular a licitação, na modalidade de Pregão n° 015/06, a ata de registro de preços e os decorrentes ajustes¹, celebrados com Logic Engenharia e Construção Ltda., objetivando a execução de serviços gerais, com fornecimento de material e mão de obra,** naquele município.

Referida Decisão, ainda, aplicou ao senhor Juan Manoel Pons Garcia, Prefeito responsável à época, multa no valor pecuniário equivalente de 1.000 (um mil) Ufesp's, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n° 709/93, **por violação do caput, do artigo 37, da Constituição**

¹ TC-001186/007/07 - Contrato n° 115/07 DCS, assinado em 15/10/07, no valor de R\$4.854.819,95 e prazo de 120 (cento e vinte) dias, visando à execução de serviços de reforma do Balneário dos Trabalhadores - Praia Grande, com fornecimento de material e mão de obra;

1° Termo Aditivo, assinado em 01/02/08, sem valor, porque não houve alteração, visando prorrogar o prazo por 60 (sessenta) dias;

2° Termo Aditivo, assinado em 03/04/08, sem valor, porque não houve alteração, visando prorrogar o prazo por 120 (cento e vinte) dias;

TC-001144/007/08 - Contrato n° 2008SEOP038, assinado em 14/03/08, no valor de R\$1.295.597,34 e prazo de 120 (cento e vinte) dias, visando à execução dos serviços de reurbanização da Praça Pôr do Sol - Boiçucanga, com fornecimento de material e mão de obra.

TC-001145/007/08 - Contrato n° 2008SEUDUC053, assinado em 14/03/08, no valor de R\$790.299,50 e prazo de 06 (seis) meses, visando à execução dos serviços de readequação da E.M. Walfrido Maciel Monteiro - Morro do Abrigo, com fornecimento de materiais e mão de obra;

TC-000993/007/08 - Contrato n° 2008SESAU042, assinado em 07/03/08, no valor de R\$2.997.917,49 e prazo de 08 (oito) meses, visando à execução de serviços de reforma e readequação do Hospital das Clínicas de São Sebastião - Centro, com fornecimento de material e mão de obra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal e dos artigos 3º, 15, § 1º e 43, inciso IV, da Lei nº. 8.666/93.

A irregularidade da matéria foi decretada em razão de que: "1 - a documentação e as razões apresentadas pela origem foram incapazes de afastar a totalidade das impropriedades nos autos constatadas, tendo a instrução processual convergido no sentido da irregularidade da matéria, na medida em que a formalização do pregão, da ata de registro de preços e dos ajustes está em desacordo com a legislação de regência; 2 - o procedimento adotado pela Municipalidade não privilegiou a transparência inerente aos atos administrativos; 3 - conforme consignado pelos órgãos técnicos, a descrição do objeto da licitação não contemplou todos os serviços que acabaram sendo posteriormente executados; 4 - a Administração não descaracterizou a impropriedade de ter sido utilizado o sistema de registro de preços por meio de pregão, para serviços não considerados "comuns" ; 5 - no caso concreto, as contratações decorrentes da ata de registro de preços não foram apenas de serviços gerais simples, pequenos reparos, reformas, ou manutenção nos prédios públicos municipais, como afirmou a origem em sua peça de defesa, mas de serviços acrescidos de engenharia que originaram obras novas; 6 - obras essas que envolvem claramente determinado grau de complexidade técnica, como a execução de pavimentos superior e inferior, piso de quadras poliesportivas, piso de alta resistência, marquise, pavimentação asfáltica, entre outras; 7 - tanto é que os autos trouxeram elementos revelando que tais contratações abrangem também a execução de outras edificações, como exemplo: a)- Construção de salas superiores e inferiores que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

representam mais de 680m² de obras na escola E.M. de Juqueí²; b)- Construção de cerca de 560m² de obras para ampliação da escola E.M. Walfrido Maciel Monteiro³; c)- Construção de áreas novas no Hospital de Clínicas⁴; e, d)- Construções diversas de quadras de esportes, de campo de futebol, de pistas de skate e de áreas de lazer e afins em todo o Balneário, além de reformas, pavimentação, manutenção, dentre outros serviços⁵; **8** - Conceitua o mestre Marçal Justen Filho que o "pregão é uma modalidade de licitação, enquanto o registro de preços é um sistema de contratações...o pregão se exaure com uma única contratação, enquanto o registro de preços dá oportunidade a tantas contratações quantas forem possíveis...Por outro lado, o pregão envolve a contratação de bem ou serviço comum...a maior utilidade do registro de preços envolverá bens e serviços comuns. Quanto mais específico o bem, tanto menos útil será promover o registro...A questão merece destaque para evitar que a difusão do pregão e a admissibilidade de sua utilização para implantação do sistema de registro de preços conduzam a práticas despropositadas. Seria inadmissível concluir que o pregão sempre seria adequado para implantação do registro de preços. Assim não o é. Será necessário verificar se os produtos e serviços registrados preenchem requisitos exigidos pela lei do pregão. Se não preencherem, será vedada a utilização do pregão para implantação do sistema de registro de preços. Essas preocupações foram incorporados pelo próprio TCU, que chegou a reconhecer que somente podem ser adquiridos mediante sistema de registro de preços bens e serviços destituídos de peculiaridades, aptos a satisfazer necessidades padronizadas de diversos órgãos administrativos."(FILHO, MARÇAL JUSTEN; COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; 13ª EDIÇÃO; EDITORA DIALÉTICA/2009; PÁGINA 204); **9** - irregular, pois, o sistema de registro de preços precedido de licitação na modalidade Pregão, porque o objeto não se restringiu a serviços rotineiros, simples; **10** - demais disso, na hipótese da regularidade dos procedimentos

² Planta de arquitetura de fls.2003 do TC-001186/007/07.

³ Planta de arquitetura de fls.0010 do TC-001145/007/08.

⁴ Planta de arquitetura de fls.0100 do TC-000993/007/08.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

adotados, o que se admite apenas "*ad argumentandum tantum*", ainda assim estaria irregular o método, já que não houve ampla pesquisa de mercado, que é necessária por força do disposto no § 1º, do artigo 15, da Lei Federal nº 8.666/93, de tal modo a demonstrar a compatibilidade dos preços ajustados com os de mercado, à época da formalização da ata de registro de preços, "*in verbis*": "*O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.*"; **11** - sem orçamento básico total, houve uma estimativa de preços visivelmente aquém dos valores efetivamente contratados⁶, evidenciando o desacerto dos atos praticados; **12** - resultou prejudicada, ainda, a demonstração da compatibilidade dos preços efetivamente ajustados com os de mercado, considerando que as propostas ofertadas pelas licitantes e os preços registrados na respectiva ata não incluíram todos os itens que foram realmente contratados, o que contraria, também, o disposto no inciso IV, do artigo 43⁷, da Lei Federal nº 8.666/93; **13** - não bastasse, fora utilizada uma Planilha denominada Tabela FDE do mês de dezembro de 2005 para tomar como base os preços dos serviços que seriam licitados, enquanto que a Ata de Registro de Preços foi firmada em novembro de 2006, cerca de 01 (um) ano depois, e os ajustes decorrentes foram firmados em outubro de 2007 e março de 2008, cerca de 02 (dois) anos depois; **14** - não foi demonstrada

⁵ Memorial Descritivo de fls.1838 do TC-001186/007/07.

⁶ Valor Estimado de R\$5.400.000,00 - Item 7.3.6, do edital - fls.480 do TC-00186/007/07 - Total dos Valores efetivamente contratados de R\$9.938.634,28 - TC-001186/007/07 - Contrato nº 115/07 DCS, assinado em 15/10/07, no valor de R\$4.854.819,95; TC-000993/007/08 - Contrato nº 2008SESAU042, assinado em 07/03/08, no valor de R\$2.997.917,49; TC-001144/007/08 - Contrato nº 2008SEOP038, assinado em 14/03/08, no valor de R\$1.295.597,34; TC-001145/007/08 - Contrato nº 2008SEDOC053, assinado em 14/03/08, no valor de R\$790.299,50.

⁷ Art. 43, da Lei Federal nº 8.666/93: "*A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos*": Inciso IV - "*verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ta de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes e incompatíveis.*"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela Administração, portanto, a economicidade e nem vantajosidade das contratações efetuadas; **15** - de igual modo, os termos de aditamento são irregulares, porque oriundos de procedimentos já maculados; **16** - a atividade administrativa não contemplou os princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade, com o devido atendimento ao interesse público, conforme disposto no *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal e no artigo 3º, da Lei nº. 8666/93, o que não assegurou à Administração Municipal de São Sebastião a melhor contratação e nem seleção da proposta mais vantajosa; **17** - diz a doutrina que *"os preceitos legais devem ser observados, não se admitindo sua inobservância sob a alegação que os interesses dos administrados estariam melhor assegurados de outra forma. O legislador nacional, ao editar a Lei n.8.666/93, pressupôs que todas as normas ali expostas atendiam o interesse público preservando a atuação eficiente da Administração. O administrador público não está autorizado a, no caso concreto, deixar de observar qualquer desses preceitos, por melhor que possam ser suas intenções. A submissão ao comando legal é alicerce do Estado de Direito. É um equívoco pensar que o resultado, por si só justifica a adoção de quaisquer meios...Não se pode falar em eficiência da atuação estatal quando os meios adotados afastam-se dos legalmente admitidos"*. (DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA - RAMOS, DORA MARIA DE OLIVEIRA - TEMAS POLÊMICOS SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS - 5ª EDIÇÃO, REVISTA E AMPLIADA - MALHEIROS EDITORES - PÁGINAS 48/49); **18** - o princípio da eficiência *"apresenta, na realidade dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*disciplinar a administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos.” E, ainda, que o princípio da moralidade “exige da administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante o moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade” (DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA; DIREITO ADMINISTRATIVO; 13ª EDIÇÃO; EDITORA ATLAS; PÁGINAS 83 E 298); **19** - a rigor, a prática adotada enseja a aplicação de multa ao agente público responsável pelos procedimentos, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal; **e, 20** - considerando o nível das irregularidades constatadas e os valores envolvidos nas contratações, deve a penalidade ser fixada em 1.000 (um mil) Ufesp's, importância apropriada ao caso concreto.”*

***Em suas razões de recurso, o Primeiro recorrente, Juan Manoel Pons Garcia,** por seu advogado, em síntese, **sustentou: que** destaca dentre as vantagens do registro de preços, o planejamento, a agilidade nas aquisições e contratações, a simplificação da burocracia administrativa, a desnecessidade da dotação orçamentária para licitar e, especialmente, a eliminação do fracionamento indevido das licitações; **que** a lei do pregão não instituiu vedações, ao contrário, definiu de forma não exaustiva um universo pelo qual se poderia, enquadrando no conceito por ela trazido, efetuar contratação de serviços por aquela modalidade licitatória, não cuidando de obras, mas tão somente de serviços e bens, assim, não proibiu a contratação de serviços de engenharia; **que** a prestação de serviços gerais em prédios municipais, ora contratados, está apoiada na comparação dentre as diversas atividades na área de engenharia, como serviços simples que não envolvem*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

complexidade, portanto comuns, em relação aos demais serviços pertinentes a esse ramo de atividade; **que** quanto à descrição do objeto, de igual forma, não deve prosperar os apontamentos, pois o objetivo da contratação está claramente expresso e descrito no edital, não sendo possível relacionar quais seriam os reparos a serem efetuados pela futura contratada, tampouco em que locais seriam executados, pelo simples fato que trata de registro de preços, que tem por única finalidade arquivar (registrar) os preços de bens e serviços para posterior contratação; **que** o objeto contratado enquadra-se perfeitamente como registro de preços; uma por ser sabido que pequenos reparos e ajustes são sempre necessários e frequentes em prédios públicos; duas por ser certa a necessidade e a conveniência de sua contratação prévia para execução futura; três por não se questionar a existência de diversos órgãos municipais que necessitam; e, por fim, pela reconhecida impossibilidade de se pré definir a demanda; **que** através da própria requisição do diretor de suprimentos observa-se a necessidade de realizar reparos em todos os imóveis de utilização, com urgência, de maneira que o serviço público não ficasse prejudicado; **que** quanto ao tipo de licitação adotado, cabe esclarecer que adotou o tipo de licitação "menor taxa final", com base no artigo 8º, parágrafo único, do Decreto municipal 3468/06, ressaltando que a classificação e o julgamento das propostas processar-se-ão pelo critério de menor preço, considerando a menor taxa final aplicada sobre todos os itens do edital; **que** a exigência de comprovação de capital mínimo visou buscar empresas com real possibilidade de assumir um contrato de valor elevado, sobretudo, dar maior garantia de que o objeto contratado seria por uma empresa idônea e com suporte financeiro a altura para suportar o ajuste; **que** este Tribunal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

tem se mostrado mais flexível em relação a exigência de capital social, surgindo uma nova corrente nesta Casa, que tem aceitado na forma integralizada, transcrevendo decisões exaradas nos processos TC 10905/026/09, TC 299/001/09, TC 7395/026/09, TC 10376/026/09 e TC 10473/026/09; **que** a falta da pesquisa de preços não compromete a totalidade do ajuste, visto que os valores de mercado só servem de parâmetros para a Administração, situação esta alcançada com a sistemática adotada, pois valores informados pela tabela elaborada pela FDE tem justamente seus preços calcados naqueles praticados no mercado; **que** a Administração agiu rigorosamente de acordo com os preceitos legais mas para aplicação de multa, cabe ao aplicador mensurá-la, mas não implicando em subjetivismo e sim em racionalidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, trazendo a colação conceito dos princípio da proporcionalidade e razoabilidade; **que** ao impor uma sanção pecuniária, não foi levado em consideração os benefícios que esta contratação trouxe ao interesse público, mostrando-se desproporcional, excessiva e injusta, pois da disputa deflagrada resultou na escolha de proposta vantajosa, transcrevendo decisão do E. Superior de Justiça (RESP664856/PR) quando da análise da dosimetria de uma sanção administrativa; **que** a conduta do recorrente, ainda que considerada, desidiosa, não foi capaz de gerar fatos que justifiquem sua punição, pois não houve dano ao erário, e ainda, a consecução do interesse público foi sempre fielmente observada, trazendo a colação julgamento da ADIM 3068-DF do STF, comentada por Jessé Torres Pereira Junior; **que** ressaltou a importância da preservação da segurança jurídica, transcrevendo entendimentos de Eduardo Couture, Nelson Nery Junior quanto à fundamentação das decisões judiciais, fazendo citação ao artigo 459 do Código de Processo Civil e ao artigo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

381 do Código de Processo Penal, pois da disputa deflagrada resultou na escolha de proposta vantajosa; **e, por fim, considerando** tudo o quanto retro exposto e haver demonstrado a regularidade de todos os atos impugnados que se pautaram pela satisfação do interesse público envolvido, balizando seus atos na legislação vigente e de boa fé, **requereu** o conhecimento e provimento do presente Apelo, reformando-se a Decisão recorrida, com o fim de julgar regular o pregão, a ata de registro de preços, os ajustes decorrentes, os termos aditivos, bem como legais as despesas decorrentes, ou não sendo este o entendimento, que ao menos a multa seja desconsiderada, por ser esta medida de Justiça.

Em suas razões recursais, o Segundo recorrente, Logic Engenharia e Construção Ltda., por seus advogados, em síntese, **sustentou: que** durante a efetivação dos serviços contratados, observou contratante e contratada a necessidade inadiável da realização de outros serviços essenciais para permitir a conclusão dos objetos da licitação, pois estes eram indispensáveis para o cumprimento dos serviços decorrentes; **que** os serviços originariamente contratados, não consistiram em serviços de engenharia de alta complexidade, mas, tão somente, serviços de adequação, de reforma, reparo e, manutenção de prédios públicos já existentes, alterando, benéficamente, os prédios já existentes; **que** do Acórdão 817/2005, processo 013896/2004-5, do Tribunal de Contas da União, extrai-se que a Lei 10520/03, não proíbe a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de pregão, tendo como único condicionante a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum, transcrevendo ensinamentos de Marçal Justen Filho; **que**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

não houve deflação no período entre a assinatura do contrato de ata de registro de preços e a emissão das ordens de serviços em questão, que justifique que os preços praticados estivessem acima dos praticados pelo mercado, aliás, foi exatamente o contrário, posto que, os preços iniciais foram mantidos durante a prorrogação da vigência contratual; **que** os preços no tempo decorrido entre a assinatura da ata de registro de preços e a efetiva emissão dos contratos em questão sofreram aumento, portando, se à época da contratação das obras a Prefeitura tivesse optado por abrir processos licitatórios independentes, com as Tabelas FDE vigentes no período, não alcançaria, de maneira nenhuma, os preços praticados na ata de registro; **que** com relação a utilização da Tabela de Preços FDE/dezembro/2005, lembramos que a mesma é tabela oficial, amplamente utilizada em todo o estado de São Paulo pelos órgãos estaduais e municipais, inclusive para a contratação dos serviços aqui pretendidos na ata de registro de preços; **que** a municipalidade usou a tabela oficial FDE, a qual visa obter um parâmetro para uma contratação vantajosa, sendo certo que, o principal objeto da legislação foi cumprida, a verificação dos preços praticados usualmente no mercado, uma contratação menos onerosa; **que** em relação a emissão da carta de fiança posterior a data de assinatura do contrato, trata-se de mera falha formal, pois o importante neste documento é o período de cobertura, e como se depreende das cópias anexas, cobriu sobejamente o período de execução das obras a partir da emissão das ordens de serviços, trazendo a colação ensinamentos de Adilson Abreu Dallari; **que** ainda que fosse possível o conhecimento de dias chuvoso no período de execução dos serviços, não se pode desconsiderar o impacto dos mesmos no cronograma, pois cada obra realizada a cada tempo, possui características próprias;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

que mesmo com o conhecimento da existência de chuvas, poderia se atestar que claramente as consequências que tal fenômeno natural podia ocorrer, variando de acordo com a realidade da obra, desta maneira para que os serviços pudessem ser prestados com qualidade, necessário foi a prorrogação do prazo para sua execução; **que** a atuação diante de sua contratação pelo Município foi sempre pautada de comprometimento e honestidade quando da realização dos serviços, atingindo o interesse público, estando assegurado o princípio segurança jurídica, transcrevendo ensinamentos de Adilson Abreu Dallari e Almiro Couto e Silva; **que** a Administração agiu rigorosamente de acordo com os preceitos legais, alcançando o fim social decorrente da presente contratação, a colação conceito dos princípio da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, da boa administração, da boa-fé, da continuidade do serviço público; **que** para corroborar as assertivas, foram transcritos trechos doutrinários de Marçal Justem Filho, Almiro do Couto e Silva, Ministro Ruy Rosado de Aguiar do E. Superior Tribunal de Justiça, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antonio Bandeira de Mello, Plácido e Silva, Hely Lopes Meirelles, asseverando que os princípios básicos da Administração pública foram respeitados; **e, por fim, considerando** tudo o quanto retro exposto e restando perfeitamente demonstrada a legalidade dos praticados, com seus atos balizados de boa fé, **requereu** o conhecimento e provimento do presente Apelo, cassando-se a decisão anteriormente proferida, cancelando-se a imposição da multa imposta, julgando regular a matéria examinada, pois só assim estará esse Tribunal cumprindo como seu mister, que é o de distribuir Justiça.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Técnica se manifestou pelo conhecimento do Apelo e, no mérito, pelo provimento do presente recurso interposto, entendendo que as razões recursais demonstraram a ausência de prejuízos ao erário.

Chefia de Assessoria Técnica, SDG, se manifestaram pelo conhecimento do Apelo e, no mérito, pelo não provimento do presente recurso interposto, visto que as razões recursais não ensejam outro entendimento sobre o examinado, tampouco apresentam elementos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão recorrida, porquanto as irregularidades já se iniciaram com a adoção do sistema de registro de preços por meio de modalidade licitatória inadequada.

Encerrada a instrução processual, a pedido da recorrente, Logic Engenharia e Construção Ltda., o processo ficou a disposição no Cartório, tendo sido obtido vista e extração de cópias dos autos (fls. 2589).

Neste interregno, foi juntado memoriais, sustentando, em síntese, **que** com a finalidade de corroborar a regularidade dos procedimentos adotados, salientou que a ATJ atestou exatamente o excesso de rigor aplicado ao presente caso, posto que os serviços ora pretendidos não comportavam alto grau de complexidade, podendo perfeitamente serem enquadrados na licitação tipo pregão para registro de preços.

Para reforçar tal assertiva, trouxe a colação doutrina e ensinamentos de Marçal Justen Filho, Ministro Valmir Campelo e, jurisprudência exarada nos autos do processo TC 27112/026/06.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prosseguiu, reafirmando que a ausência de prévia pesquisa de preços não pode configurar obstáculo à aprovação da matéria, principalmente porque inequívoco que foi selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração, transcrevendo entendimento de Marçal Justen Filho e da decisão do TC 937/008/07.

E, por fim, reiterou seu pedido anteriormente formulado, promovendo-se, assim, o julgamento regular da matéria, ora em exame, sem prejuízo das recomendações que entenderem necessárias, por ser esta medida de Justiça.

A pedido do recorrente, Juan Manoel Pons Garcia, ex-Prefeito, o processo ficou a disposição no Cartório, **tendo sido obtido vista e extração de cópias dos autos** (fls. 2604).

Novamente, a pedido do recorrente, Juan Manoel Pons Garcia, por meio de seu advogado, foi obtido vista e extração de cópias dos autos (fls. 2606).

É o relatório.

V O T O

Em preliminar, conheço dos recursos, porque atendidos os pressupostos legais de suas admissibilidades.

No mérito, os elementos constantes dos autos indicam que os atos praticados estavam desde o início do procedimento licitatório inquinados de irregularidades.

Com efeito, o recorrente não apresentou elementos capazes de sanar ou justificar comprovadamente as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

falhas que ensejaram a decisão, especialmente que demonstrasse a lisura do procedimento licitatório instaurado.

Assim, estou de acordo com as manifestações de Chefia de Assessoria Técnica e SDG, pois as razões recursais, conquanto enriquecidas com citações doutrinárias e jurisprudenciais, pouco acrescentam em substância, ao antes exposto em sede de justificativas, incapazes, portanto, de afastar as falhas que contrariaram dispositivos da Lei 8666/93, e à Jurisprudência deste Tribunal.

Permaneceram as questões que fundamentaram o juízo de decretação das irregularidades da contratação em exame, especialmente quanto à ausência de orçamento básico total detalhado e de cotações prévias, onde resultou em uma estimativa de preços aquém dos valores efetivamente contratados⁸.

Se isso não bastasse, ainda fora utilizada uma planilha denominada Tabela FDE do mês de dezembro de 2005 para tomar como base os preços dos serviços que seriam licitados, enquanto que a Ata de Registro de Preços foi firmada em novembro de 2006, quase 01 (um) ano depois e, os ajustes decorrentes foram firmados em outubro de 2007 e, março de 2008, cerca de 02 (dois) anos depois.

Portanto, restou evidenciado, que os procedimentos adotados e aplicados, contrariaram, assim, a

⁸ Valor Estimado de R\$5.400.000,00 - Item 7.3.6, do edital - fls.480 do TC-00186/007/07 - Total dos Valores efetivamente contratados de R\$9.938.634,28 - TC-001186/007/07 - Contrato n° 115/07 DCS, assinado em 15/10/07, no valor de R\$4.854.819,95; TC-000993/007/08 - Contrato n° 2008SESAU042, assinado em 07/03/08, no valor de R\$2.997.917,49; TC-001144/007/08 - Contrato n° 2008SEOP038, assinado em 14/03/08, no valor de R\$1.295.597,34; TC-001145/007/08 - Contrato n° 2008SEUC053, assinado em 14/03/08, no valor de R\$790.299,50.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Jurisprudência firmada neste Tribunal, a exemplo do decidido nos autos dos processos TC-721/008/12, referenciando o TC-19286/026/08.

Afora isso, demonstrado está na instrução processual que a regra do artigo 7º, § 2º, da Lei 8666/93, é expressa quanto à imprescindibilidade de elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários das obras e serviços licitados.

Vale consignar que, o valor a ser orçado para a contratação é referência não só para demonstrar a economicidade do ajuste, mas, também, para aferição da exequibilidade das propostas, e mensurar os respectivos custos e cotar o preço real.

Conquanto tenham sido ofertados argumentos a respeito, desperdiçou as razões recursais a oportunidade de demonstrar ao órgão de controle externo, de forma inequívoca, a conformidade e compatibilidade dos preços praticados e, via reflexa, a vantajosidade da contratação, o que impede o beneplácito desta Corte de Contas à matéria, ferindo, assim, o princípio da economicidade, contrariando o disposto no artigo 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8666/93.

Portanto, o arguido na peça recursal não foi hábil à comprovar que os preços contratados eram compatíveis com aqueles praticados, à época, pelo mercado, requisito essencial para ser observado nos atos emanados da Administração Pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

De se ver ainda, que não foi apresentado qualquer fato ou situação que justificasse à falta de observância a basilar de importante preceito legal, cujos procedimentos adotados restaram gravados por vício insanável, caracterizado pela violação dos princípios da economicidade, eficiência e legalidade.

Além do mais, como bem lançado no voto condutor de 1º grau, ... "irregular, pois, o sistema de registro de preços precedido de licitação na modalidade Pregão, porque o objeto não se restringiu a serviços rotineiros, simples" ... "demais disso, na hipótese da regularidade dos procedimentos adotados, o que se admite apenas *"ad argumentandum tantum"*, ainda assim estaria irregular o método, já que não houve ampla pesquisa de mercado, que é necessária por força do disposto no § 1º do artigo 15, da Lei Federal nº 8.666/93, de tal modo a demonstrar a compatibilidade dos preços ajustados com os de mercado, à época da formalização da ata de registro de preços, *"in verbis"*: *"O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado."*

Isto porque, a instrução processual revelou que, no caso em concreto, as contratações decorrentes da ata de registro de preços não foram apenas de serviços gerais simples, pequenos reparos, reformas, ou manutenção nos prédios públicos municipais, como afirmou a origem em sua peça de defesa, mas de serviços acrescidos de engenharia que originaram obras novas.

Obras essas que envolveram claramente determinado grau de complexidade técnica, como a execução de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

pavimentos superior e inferior, piso de quadras poliesportivas, piso de alta resistência, marquise, pavimentação asfáltica, entre outras.

Consigno, também, que a Municipalidade dispõe de meios para assegurar a prestação dos serviços pretendidos, na forma que considera ideal sem que com isso comprometa a competitividade do procedimento licitatório.

O fato é que a Defesa, sem sucesso, tentou demonstrar a regularidade da licitação, contudo, não restou assegurada a seleção da proposta mais adequada àquela Administração.

Por fim, correta foi a penalidade imposta, tendo em vista que desde o início dos procedimentos existiram impropriedades graves que interferiram no transcurso do certame licitatório, que desrespeitaram dispositivos da Lei Federal 8666/93 e pacíficos entendimentos sedimentados neste Egrégio Tribunal, retro mencionados, suficientes para caracterização de "ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar" nos exatos termos do artigo 104, inciso II, da Lei n.º 709/93, que fundamentou a pena.

Nestes termos, ficando inalterada a situação processual constatada anteriormente, voto pelo desprovisionamento dos presentes recursos ordinários interpostos, mantendo-se na íntegra a r. Decisão combatida, por seus próprios e judiciosos fundamentos e, consequentes encaminhamentos determinados.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro Relator