ACO-UTR-928/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/000193/2014 |
| Recorrentes | - | Procuradoria da Fazenda Municipal, Roberto Varallo Ambrogi e SP Enge Construtora Ltda. |
| Objeto | - | Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 04/12/2019 – Ministério Público do Estado de São Paulo/Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e SP Enge Construtora Ltda. – Solicitação do Ministério Público para o fim de informá-lo quanto a análise do gasto público referente a implantação de grama sintética por meio do Contrato 155/Siurb/NMPME/2012, cujo objeto é a execução dos serviços gerais de manutenção no Clube da Comunidade – CDC Governador Mário Covas, situado na Avenida Jardim Japão, 1587 |

52ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SIURB. Implantação de grama sintética. Serviços gerais de manutenção no CDC Governador Mário Covas. Análise do gasto público. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de RP e fiscalização precária. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. 2. O reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências. Voluntário CONHECIDO parcialmente. Demais recursos CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

**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 parcialmente do recurso interposto pelo Senhor Roberto Varallo Ambrogi, e em conhecer dos recursos da SP Enge Construtora Ltda. e da Procuradoria Municipal da Fazenda.

**ACORDAM**, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se incólume o Acórdão guerreado.

**ACORDAM**, à unanimidade, em reconhecer a consumação prescricional no feito em tela, especialmente no que diz respeito aos efeitos punitivos do Acórdão recorrido, notadamente a aplicação de multa e, por conseguinte, em julgar extinto o presente feito, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e aos demais interessados no feito, para ciência do voto e deste Acórdão.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 20 de março 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 19/07/2024 11:47:43 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 23/07/2024 17:13:21 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**Processo:** **TC/000193/2014**
**Origem:** **Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras**

**Objeto:** Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 87), pelo Sr. Roberto Varallo Ambrogi (Fiscal do Contrato - peça 76) e pela empresa SP Enge Construtora Ltda. (Contratada - peça 77), em face do V. Acórdão encartado à peça 14 (fls. 425/426). Fase Recursal. Solicitação do Ministério Público para o fim de informá-lo quanto a análise do gasto público referente a implantação de grama sintética por meio do Contrato nº 155/SIURB/NMPME/2012, cujo objeto é a execução dos serviços gerais de manutenção no Clube da Comunidade – CDC Governador Mário Covas, situado na Avenida Jardim Japão, 1.587.

Egrégio Plenário,

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 87), pelo Sr. Roberto Varallo Ambrogi (Fiscal do Contrato - peça 76) e pela empresa SP Enge Construtora Ltda. (Contratada - peça 77), em face do V. Acórdão encartado à peça 14 (fls. 425/426).

Após recebimento de Ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo no qual se questionou se o Tribunal de Contas do Municipio de São Paulo havia analisado o gasto público referente à execução de obras e serviços contratados por meio do Termo de Contrato n. 155/SIURB/NPME/2012, o Conselheiro Relator, constatado que tal análise não havia sido realizada, determinou instauração da presente

Inspeção, julgada pelo E. Pleno na 3.077ª Sessão Ordinária em 04.12.2019 (peça 14), cujo Acórdão assim versou:

> 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 da petição apresentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo – 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.
>
> ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregular a execução do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012.
>
> ACORDAM, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, votando para efeito de desempate o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar multa no valor de R$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos), aos responsáveis indicados nos presentes autos, com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que as falhas constatadas denotam a irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de Registro de Preços e a precária fiscalização no acompanhamento da execução do objeto contratual.
>
> Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, que não aplicaram multa aos responsáveis.
>
> ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras que promova as medidas necessárias para fins de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, monetariamente atualizados.

> ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e à Controladoria Geral do Município de São Paulo, para ciência do presente julgado.
>
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Em seu recurso, o fiscal do contrato, Sr. Roberto Varallo Ambrogi (peça 76), requer que a execução do contrato seja julgada regular e afastada a aplicação da multa. Subsidiariamente, requer que não seja aplicada a multa.

A empresa contratada SP Enge Construtora Ltda., por sua vez, requer em peça recursal (peça 77) o afastamento do dever de ressarcimento dos valores apontados em razão da alegada efetiva prestação do serviço, bem como o enriquecimento sem causa da Administração Pública em caso de manutenção da decisão.

Já a PFM (peça 87) requer em sede recursal a reforma integral da decisão recorrida, sendo considerada regular a execução contratual e, subsidiariamente, que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos executórios praticados.

A equipe técnica da Coordenadoria VII, em manifestação à peça 112, assim opinou:

> O recursos apresentados não trouxeram novos elementos ou justificativas que possam alterar os apontamentos técnicos

> levantados pela Auditoria, de forma que permanece reiterada a conclusão da última manifestação da Auditoria (peça 45, fls. 64/67), cuja a conclusão foi: “os apontamentos relativos aos subitens 3.1 a 3.7 [...] restam ratificados e reiterados na íntegra”.

A AJCE (peça 115) opinou pela admissibilidade dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, entendeu não estarem presentes nos recursos argumentos capazes de alterar o acórdão recorrido. Não obstante, em relação à aplicação de multa aos responsáveis, apresentou que há pedido expresso na peça recursal.

A PFM (peça 118) opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos, de modo que a execução do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012 seja declarada regular, e subsidiariamente pugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados.

A Secretaria Geral, à peça 120, opinou pelo conhecimento dos recursos, todavia, em relação ao mérito, concluiu pelo não provimento, mantendo-se o v. Acórdão prolatado por seus próprios e jurídicos fundamentos. Não obstante, reconheceu a prescrição da pretensão de ressarcimento, em razão da transcorrência de prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo (17.10.2014) e a decisão condenatória recorrível (04.12.2019), nos termos da Resolução nº 10/2023 desta Egrégia Corte de Contas.

**É o relatório.**

**1.** É o caso de reconhecer a consumação de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória da Administração no presente processo, conforme será detalhadamente depurado a seguir.

**2.** Uma vez afixada, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a tese da incidência prescricional face às pretensões punitiva e ressarcitória, especificamente quando performados os julgamentos que resultaram nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, corroborada com o precedente instaurado pelo julgamento da ADI nº 5.509, reconheceu-se no âmbito das Cortes de Contas a aplicação temporal-preclusiva da prescrição quinquenal, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999.

**3.** Adaptando-se a esta nova incidência prescricional nos feitos de controle externo, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022, ao passo em que a ATRICON, em 24/04/2023, por meio da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTCABRACOM n° 02/2023, estabeleceu diretrizes aplicáveis no âmbito da atuação finalística dos Tribunais de Contas para conformar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência à atual posição do STF quanto ao tema.

**4.** Em seu turno, conformando-se à retromencionada disrupção prescricional, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

**5**. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição, cabe observar o disposto no artigo 2° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

**6.** Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

**7.** No caso em comento, esta Corte de Contas deliberou pela aplicação de multa nos seguintes termos:

> ACORDAM, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, votando para efeito de desempate o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar multa no valor de R$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos), aos responsáveis indicados nos presentes autos, com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que as falhas constatadas denotam a irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de Registro de Preços e a precária fiscalização no acompanhamento da execução do objeto contratual.

**8.** Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição dessa pretensão punitiva, vez que não transitado em julgado o aresto ora sob análise e transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo (17.10.2014) e a decisão condenatória recorrível (04.12.2019), nos termos da Resolução nº 10/2023 desta Egrégia Corte de Contas.

---

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

**9.** Por oportuno, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, originados pela determinação exarada no acórdão, no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - ou criminais

**10**. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, tendo em vista se tratar de pleito recursal, na esteira da manifestação das áreas técnicas, devem ser conhecidos os recursos interpostos, naquilo que não tratam da matéria atingida pela prescrição.

**11.** No mérito, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou irregular o ajuste. As razões dos apelos não foram capazes de infirmar o quanto apurado ao longo do procedimento, especialmente as conclusões da Especializada, que evidenciam medições – e consequente pagamento – de serviços não prestados.

**12.** Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela, especialmente no que diz respeito aos efeitos punitivos da Decisão recorrida, notadamente a aplicação de multa e, por conseguinte, nesse ponto, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

**13**. Ademais, CONHEÇO em parte o recurso de Roberto Varallo Ambrogi, e CONHEÇO os recursos de SP Enge Construtora Ltda e da d. Procuradoria Municipal da Fazenda, para **NEGAR-LHES PROVIMENTO,** mantendo incólume o Acórdão guerreado.

**DETERMINO** o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

**INTIME-SE** a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras, o Ministério Público do Estado de São Paulo, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

***Ricardo Torres***
*Conselheiro*



Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 08/04/2024 17:09:12 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**TC 193/2014**

**INSPEÇÃO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB. Implantação de grama sintética. Serviços gerais de manutenção no CDC Governador Mário Covas. Análise do gasto público. 1. Irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de RP. 2. Fiscalização precária. CONHECIDA. Execução IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. 1. Ressarcimento dos valores pagos. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.**

**3.077ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 3.057ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

**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 da petição apresentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo – 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em julgar irregular a execução do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012.

**ACORDAM**, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, votando para efeito de desempate o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar multa no valor de R$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos), aos responsáveis indicados nos presentes autos, com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que as falhas constatadas denotam a irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de Registro de Preços e a precária fiscalização no acompanhamento da execução do objeto contratual.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, que não aplicaram multa aos responsáveis.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar à

Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras que promova as medidas necessárias para fins de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, monetariamente atualizados.

**ACORDAM**, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e à Controladoria Geral do Município de São Paulo, para ciência do presente julgado.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de dezembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

**RELATÓRIO**

Trata o TC 193/14-96 da Representação para atender solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo de informá-lo quanto à análise do gasto público referente à execução de obras e serviços contratados por meio do Termo de Contrato 155/SIURB/NMPME/2012 (fls. 83/88).

Referido ajuste, firmado entre a SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa SP Enge Construtora Ltda. teve por objeto a implantação de grama sintética no Clube da Comunidade (CDC) Governador Mário Covas, gerido pela Sociedade Amigos de Vila Constança (SAVIC), pelo valor de R$ 1.081.473,40.

Em decorrência da mencionada representação o Nobre Conselheiro determinou a análise do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012.

A Coordenadoria VI elaborou o relatório de fls. 150/157,

compreendendo a execução contratual relativa ao período de 03.09 a 01.12.2012 com os seguintes resultados:

3.1 – A utilização da Ata de Registro de Preços não é adequada ao objeto em análise. A implantação de um campo de futebol em grama sintética é uma obra nova e não se trata de um serviço de manutenção que poderia ser contratado com o amparo da Ata de Registro de Preços, de acordo com o que estabelece o Decreto Municipal 29.929/91 e alterações posteriores (subitem 2.1).

3.2 – Há um conflito entre o orçamento elaborado pela Contratada e o Memorial Descritivo elaborado pela Contratante. A escavação e o transporte de terra orçados são incompatíveis com o serviço de nivelamento da área previsto no Memorial Descritivo, haja vista que a área objeto das intervenções já era plana e já vinha sendo utilizada como campo de futebol (subitem 2.2).

3.3 – Na remoção de entulho creditada à limpeza do terreno foi aplicado um fator de empolamento de 30%, em desacordo com o critério de medição, ocorrendo uma medição a maior de R$ 3.898,37, já considerada a taxa de BDI contratual. Registre-se, adicionalmente, que não foi localizado no processo administrativo um documento comprobatório de que o entulho teria sido entregue em área licenciada para destinação adequada, conforme preconiza o critério de medição (subitem 2.3.1).

3.4 – O volume de terra de 2.336,02m$^3$, referente ao item 1.0 – Limpeza e remoção de terra, não se encontra justificado e comprovado. Portanto, não está justificada a medição de custos diretos de transporte no valor de R$ 54.207,34, que, acrescida da taxa de BDI de 20,30%, resulta no valor final medido de R$ 65.211,43 (subitem 2.3.2).

3.5 – Além de ter havido a medição não justificada do transporte de 2.336,02m$^3$ de terra, relativo ao item 1.0 acima citado, foi considerado indevidamente um acréscimo de volume, em desacordo com o critério de medição, em três itens (1.0 – Limpeza e Remoção de Terra, 2.0 – Drenagem Espinha de Peixe e 3.0 – Drenagem). O impacto dessa majoração indevida no valor total medido (R$ 71.776,33) foi de R$ 16.563,77, taxa de BDI inclusa (subitem 2.3.2).

3.6 – Não está justificado e comprovado o montante de R$ 28.804,88 (taxa de BDI inclusa), medido e pago para o item de serviço 01.03.03 – Corte e carregamento para bota-fora, inclusive transporte até 1 Km, relativo ao volume de terra de 2.336,02m$^3$ (subitem 2.3.3).

3.7 – A medição da camada de base de pó de brita com espessura de 10cm feriu o princípio da razoabilidade para este caso, se considerarmos que o pó de brita é usualmente especificado como elemento complementar às demais camadas, preenchendo-as. Não há razão de ordem técnica para que a camada de pó de brita seja até maior que a soma das demais anteriores que compõem a base para a aplicação do gramado sintético.

Assim, resta injustificado o valor de R$ 101.284,05, já com a incidência da taxa de BDI, medido como base de pó de brita com espessura média acabada de 10,00cm (subitem 2.3.4).

3.8 – Constatou-se em vistoria que foram executadas canaletas em concreto, sendo medida a execução de canaletas em alvenaria. Tal fato resulta em uma diferença medida a maior que importa em R$ 5.775,19 (taxa de BDI inclusa, subitem 2.3.5).

Intimados, apresentaram defesa o Sr. Luiz Ricardo Santoro (Secretário Adjunto da SIURB) às fls. 239/253; o Sr. Roberto Varallo Ambrogi (Engenheiro responsável pela fiscalização da obra) às fls. 256/263; e a empresa SP ENGE Construtora Ltda., na pessoa do representante legal, Sr. Pedro José dos Santos às fls. 172/237.

Após análise das defesas, a SFC às fls. 289/298 concluiu o seguinte:

3.1 – Os apontamentos constantes dos subitens 3.1 a 3.7, às fls. 156/157, são ora ratificados e reiterados integralmente (subitens 2.1 a 2.7).

3.2 – Consideramos superado o apontamento relativo ao Subitem 3.8 – 10.11.86 – HV. 22 – CANALETA DE ALVENARIA pelas justificativas apresentadas com relação à canaleta de concreto armado (subitem 2.8).

3.3 – Os documentos e defesas ora acostados aos autos corroboram a nossa constatação, confirmando ocorrência de medição de serviços por meio de itens de preço indevidos (subitem 2.9).

A AJCE às fls. 301/303, acompanhou a Auditoria posicionando-se pela irregularidade da execução do contrato.

A PFM, às fls. 306/312, entendeu que preliminarmente à sua manifestação, se faziam necessárias outras diligências para aperfeiçoar a instrução processual e apresentou quesitos.

O Sr. Luiz Ricardo Santoro à fls. 324/335 apresentou resposta aos quesitos e a empresa SP Enge Construtora Ltda. apresentou manifestação às fls. 338/340.

Em seguida às fls. 342/343, a SFC ratificou e reiterou os subitens 3.1 a 3.7 (fls. 156/157) e a AJCE reiterou o parecer de fls. 301/303.

A PFM às fls. 350/353 entendeu que a diligência requerida não foi atendida, uma vez que a SIURB não foi intimada na pessoa de seu atual Secretário.

A SIURB, na pessoa do Sr. Oswaldo Misso, apresentou justificativas às fls. 359/385.

A PFM requereu o acolhimento da execução do contrato 013/SMPP/2011, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados (fls. 387/396).

A Secretaria Geral, com base nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte opinou, igualmente, pelo não acolhimento do contrato e da execução em tela.

É o Relatório.

**VOTO**

Em julgamento a execução do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012 em atendimento ao pedido formulado pela 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Referido ajuste foi firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa SP Enge Construtora Ltda., tendo por objeto a implantação de grama sintética no Clube da Comunidade (CDC) Governador Mário Covas, gerido pela Sociedade Amigos de Vila Constança (SAVIC), pelo valor de R$ 1.081.473,40.

A instrução processual revelou diversas irregularidades, a saber:

1 – A utilização da Ata de Registro de Preços não é adequada ao objeto em análise, visto que a implantação de um campo de futebol em grama sintética é uma obra nova e não se trata de um serviço de manutenção. Sobre esse apontamento há que se destacar que o campo de futebol já existia no local e estava em atividade, mesmo que em precárias condições.

Trata-se de uma área do Município, publica, portanto, e que a colocação de grama sintética pode também ser classificada como melhorias.
No entanto, pondero que os serviços de readequação deste espaço esportivo na forma como se deu, com remoção de amplo volume de terra, remoção de entulhos e vegetação, indicaria, a necessidade de uma obra planejada, com a elaboração de um projeto básico e consequente projeto executivo, não recomendando a utilização de Ata de Registro de Preço.

Pelos valores constatados e pagos, tudo indica, que um processo licitatório comum poderia resultar em maior competitividade e consequente economicidade para os cofres públicos.

O limite legal entre a utilização de ata de registro de preço e licitação comum é tênue no caso presente, mas diante de outros apontamentos referentes à execução do contrato, este Relator entende que não foi a melhor opção econômica para a municipalidade.

2 – Há um conflito entre o orçamento elaborado pela Contratada e o Memorial Descritivo elaborado pela Contratante, pois a escavação e o transporte de terra orçados são incompatíveis com o serviço de nivelamento da área.

Segundo o memorial descritivo, havia a previsão de que fosse executado apenas um nivelamento da área para se adequar às declividades transversais exigidas pelo gramado artificial, além da execução do sistema de drenagem profunda.

Ocorre que a planilha orçamentária elaborada pelo contratado previu corte e transporte para bota-fora do volume de 1.774,40m$^3$ que, por decorrência, incorreu em transporte de terra de 39.613,10m$^3$, mostrando-se incompatível, haja vista que o terreno já era plano e vinha sendo utilizado como campo de futebol.

3 – Na remoção de entulho creditada à limpeza do terreno foi aplicado um fator de empolamento de 30%, em desacordo com o critério de medição, ocorrendo uma medição a maior de R$ 3.898,37, já considerada a taxa de BDI contratual.

Segundo a Origem, o corte não foi feito em terreno natural e sim em aterro com material de entulho, composto por restos de materiais de construção civil, terra e pedra, justificando plenamente a aplicação dos 30%.

Ocorre que a memória de cálculo apresentada à fls. 94 revela a retirada de volume escavado, creditado como sendo referente à limpeza mecanizada geral, com remoção da cobertura vegetal existente, portanto incompatível com o percentual acrescido.

4 – O volume de terra de 2.336,02m$^3$ não se encontra justificado e comprovado. Portanto, não está justificada a medição de custos diretos de transporte no valor de R$ 54.207,34, que, acrescida da taxa de BDI de 20,30%, resulta no valor final medido de R$ 65.211,43.

Para a Origem, a variação do volume de terra ocorreu em razão da majoração das dimensões do campo em relação ao previsto no memorial descritivo e também da qualidade do aterro encontrado.

Assim, a defesa procura justificar o acréscimo havido em volume com base no aumento de área decorrente das novas dimensões do campo, o que não deve prevalecer, pois incompatível com o serviço de nivelamento da área

prevista no Memorial Descritivo e das evidências apresentadas por meio das fotos juntadas às fls. 138/139.

5 – Foi considerado indevidamente um acréscimo de volume, em desacordo com o critério de medição, em três itens (1.0 – Limpeza e Remoção de Terra, 2.0 – Drenagem Espinha de Peixe e 3.0 – Drenagem). O impacto dessa majoração indevida no valor total medido (R$ 71.776,33) foi de R$ 16.563,77, taxa de BDI inclusa.

Este apontamento foi decorrente das novas dimensões do campo, o que não restou justificado, pois incompatível com o serviço de nivelamento da área prevista no Memorial Descritivo, conforme mencionado no item anterior.

6 – Não está justificado e comprovado o montante de R$ 28.804,88 (taxa de BDI inclusa), medido e pago para o item de serviço 01.03.03 – Corte e carregamento para bota-fora, inclusive transporte até 1 Km, relativo ao volume de terra de 2.336,02m$^3$.

Sobre esse apontamento, a Origem informa que o terreno encontrava-se com um perfil apresentando concavidades diversas e o conjunto todo com uma declividade para uma das laterais em direção ao córrego existente.

Entretanto, a defesa não foi suficiente para superar a irregularidade, pois não restou justificada e comprovada a medição do item de preço 01.03.03 – Corte e carregamento para bota-fora, inclusive transporte, no valor de R$ 28.804,88, incluído da taxa de BDI de 20,3%.

7 – A medição da camada de base de pó de brita com espessura de 10 cm feriu o princípio da razoabilidade. Não há razão de ordem técnica para que a camada de pó de brita seja até maior que a soma das demais anteriores que compõem a base para a aplicação do gramado sintético.

Assim, resta injustificado o valor de R$ 101.284,05, já com a incidência da taxa de BDI, medido como base de pó de brita com espessura média acabada de 10,00cm.

Segundo a Origem, o pó de brita foi utilizado na espessura de 10 cm em razão de ser um material com compactação mais dinâmica que preenche todos os vazios da camada da base, tornando-a uma camada mais densa, compacta e capaz de realizar a filtragem da água do solo para evitar o entupimento dos furos da tubulação da drenagem.

O argumento não foi aceito pela Auditoria, visto que em consulta ao mercado fornecedor de gramados sintéticos, o acabamento superficial é feito com pó de pedra, reguado com régua de aço ou alumínio, ou madeira, na espessura máxima de 1 cm, sendo a compactação desta feita com rolo liso de

menor porte, sendo, assim, mantido o apontamento.

Destaca a Secretaria Geral que as impropriedades apresentadas pela SFC mantidas mesmo após os esclarecimentos dos interessados, não se coadunam com o que foi contratado, causando assim, prejuízo ao interesse público e manifesta afronta ao disposto no art. 66 da Lei 8.666/93.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO da petição apresentada pela 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo e JULGO IRREGULAR a execução do Contrato 155/SIURB/NMPME/2012.

Diante das falhas constatadas que denotam a irregularidade na escolha da contratação por meio de Ata de Registro de Preços e de precária fiscalização no acompanhamento da execução do objeto contratual, aplico aos responsáveis indicados nos presentes autos, a multa de R$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos), com fundamento no art. 87, do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino à Origem de promova as medidas necessárias para fins de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, monetariamente atualizados.

Oficie-se à 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, dando-se ciência do presente julgado.

Oficie-se à Controladoria Geral do Município de São Paulo para conhecimento.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu Voto, Senhor Presidente. (3.057ª S.O.)

**VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões**

Acompanho o Relator exceto quanto à aplicação de MULTA aos responsáveis uma vez que não há nos autos qualquer prova ou indicio de má-fé dos mesmos. (3.077ª S.O.)