ACO-UTR-615/2025

Processo - TC/000239/2012
Objeto - Recursos *ex officio*, da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Edilberto Ferreira Beto Mendes interpostos em face da Decisão da Segunda Câmara, de 30/10/2019 – Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 16/SP-MB/2011 (TAs 1º/2012, 2º/2012 e 3º/2012), cujo objeto é a contratação de empresa para execução de obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

67ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SUBPREFEITURA. OBRAS DE CONTENÇÃO DE TALUDES. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Art. 2º, art. 5º, II, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro 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 dos recursos *ex officio* e ordinários, pois estão presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a incidência da prescrição, conforme Resolução 10/2023 desta Corte de Contas.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA, em julgar extinto o presente feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros, com remessa à Origem de cópia dos autos para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, consoante art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, reconheceu a ocorrência de prescrição nos autos, exclusivamente no que tange às pretensões de caráter punitivo e sancionatório, e, no mérito, deu provimento parcial ao Recurso do Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes, para o fim específico de afastar a determinação de adoção de medidas necessárias visando o ressarcimento ao Erário dos valores apontados no Relatório da Auditoria, mantenho, contudo, a decisão recorrida em seus demais termos, preservando-se os fundamentos jurídicos que a sustentam.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 16 de julho de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 22/09/2025 09:24:35 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 22/09/2025 16:51:31 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 239/2012

Interessado: Subprefeitura M'Boi Mirim

Responsáveis: Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.,
Cleide Pandolfi,
Edilberto Ferreira Beto Mendes,
Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos,
Nerilton Antonio do Amaral

Objeto: Contratação de empresa para contenção de talude em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizadas no Parque Europa.

RECURSO. EX OFFICIO. Acompanhamento Execução Contratual - obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa. RECONHECE a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023. EXTINTO.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do recurso *ex officio* e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 56), e pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 101).

Conforme a r. Decisão proferida em 13.06.2019, a Execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados, foi julgada irregular, com as determinações cabíveis, pelas razões a seguir expostas:

> *1ª Decisão (peça 29)*
>
> *"Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000241/2012 e TC/000239/2012, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.*
>
> *DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, não acolher a execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.*
>
> *DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que a Subprefeitura M'Boi Mirim adote as medidas necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no Relatório da SFC,*

informando este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas tomadas para a consecução do ora determinado.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos.

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

Deste primeiro julgado, que decidiu pela irregularidade da execução contratual (peça 29), houve a interposição de embargos de declaração por parte do Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 57).

E conforme a r. Decisão dos embargos de declaração (2ª Decisão - peça 87), julgado em 22.05.2024, o recurso foi conhecido, por admissibilidade, e, no mérito, foi dado provimento aos embargos, pelas razões a seguir expostas:

2ª Decisão - julgamento dos embargos de declaração (peça 87)

"Vistos e relatados estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, após determinação na 50ª Sonp – Primeira Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate.

Naquela sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos embargos de declaração, uma vez que estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DECIDEM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, votando para efeito de desempate o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, dar-lhes provimento, exclusivamente, para o fim de aclarar que o embargante, inicialmente apontado pela Equipe Técnica como responsável pela área auditada, não é responsável direto pelos apontamentos que resultaram no não acolhimento da execução contratual, tendo em vista a identificação dos agentes responsáveis pelas falhas que conduziram ao julgamento pela irregularidade da execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, rejeitou-os."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à peça 51, apresentou o recurso ordinário por não se conformar com os termos do r. Julgado, alegando que as impropriedades apontadas

não comprometeram a execução como um todo, posto que os serviços foram efetivamente prestados, razão pela qual não se vislumbra real prejuízo ao cumprimento do ajuste.

Ao final, a Procuradoria requer que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fito de reformar integralmente o r. Julgado, acolhendo-se a execução em tela. Subsidiariamente, requer seja dado provimento ao presente recurso para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, haja vista a inexistência da comprovação de qualquer prejuízo ao erário.

O Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes também apresentou o recurso ordinário (peça 101) em que alegou, preliminarmente, prescrição e ilegitimidade de parte. Nessa ocasião, afirmou que por não ter nenhuma relação com as infringências apuradas, o que foi confirmado na decisão que acolheu os embargos de declaração, entende que deve ser excluído do polo passivo da presente demanda.

No mérito, destacou a necessidade de observância do artigo 22 da LINDB, no sentido de que a interpretação dos fatos deve levar em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas de seu cargo.

Por fim, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 4, 5 e 6º da Resolução 10/2023, para o fim de afastar a determinação à Origem e acolher os efeitos financeiros da execução contratual, eis que fulminadas as pretensões punitivas e ressarcitórias devido a prescrição ocorrida.

Segundo a Unidade Técnica de Cartório (peça 107), as comunicações processuais foram regularmente expedidas aos Interessados relatados à peça 96 e , apesar disso, com exceção dos recursos retro descritos, os demais oficiados deixaram transcorrer o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica por sua vez , à peça 110, opinou: *"(i) pelo processamento do Recurso ex officio e pelo conhecimento dos Recursos voluntários; (ii) pelo reconhecimento do decurso de prazo superior a 5 anos entre marcos interruptivos da prescrição, resultando na reforma do julgado para excluir a determinação para que a Origem busque o ressarcimento dos prejuízos e, a critério superior, podendo alcançar o caráter declaratório da r. Decisão; (iii) pelo desprovimento dos demais pedidos dos recorrentes."*

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à peça 113, reiterou os termos de seu recurso encartado à peça 56. Ademais, acompanhou a AJ no sentido da ocorrência da prescrição, requerendo que seja o processo declarado extinto, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Resolução TCMSP nº 10/2023, restando prejudicado qualquer juízo acerca da regularidade/irregularidade dos atos que constituíram seu objeto.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do recurso ex officio e dos recursos ordinários interpostos, por serem tempestivos e por preencherem os pressupostos de

admissibilidade. Quanto à ilegitimidade de parte alegada pelo Sr. Edilberto Ferreira, entendeu que ela deve ser afastada.

No que tange a preliminar de prescrição entendeu pelo seu acolhimento e, em decorrência da ocorrência da prescrição, quanto ao mérito, opinou, pelo parcial provimento do recurso ordinário interposto pelo Sr. Edilberto Ferreira e do recurso ex officio, apenas para afastar a determinação para que a Origem adote as medidas necessárias visando o ressarcimento, mantendo-se, no mais, a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Por fim, quanto ao mérito do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou pelo não provimento

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos *ex officio* e ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 56), e pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 101).

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade*

individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a**

prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) anos, prescrição quinquenal, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto**

que extingue o processo, uma vez que a mesma é *"causa extintiva da* ***pretensão de direito material*** *pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei*"[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frisar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União****, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como* ***questão prejudicial de mérito****, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> *(...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** *(Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Nesta diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, conheço dos recursos *ex officio* e ordinários, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, RECONHEÇO a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito com julgamento de mérito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa à Origem de cópia dos autos para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/08/2025 13:36:14 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 5) TC 239/2012

Objeto: Fase Recursal–Acompanhamento de Execução Contratual do Termo de Contrato n° 16/SPMB/2011, cujo o objeto é a realização de contenção de talude em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizadas no Parque Europa.

Interessados: Subprefeitura M'boi Mirim, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. e Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM).

Relator: Conselheiro João Antonio

DECLARAÇÃO DE VOTO

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do Recurso ex officio, por ser regimental, e dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Edilberto Ferreira Mendes, uma vez que preenchem os requisitos legais de admissibilidade.

Em sede preliminar, em consonância com os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, **RECONHEÇO** a

ocorrência de prescrição nos autos, exclusivamente no que tange às pretensões de caráter punitivo e sancionatório.

No mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso do Sr. Edilberto Ferreira Mendes, para o fim específico de afastar a determinação de adoção de medidas necessárias visando o ressarcimento ao Erário dos valores apontados no Relatório da Auditoria. Mantenho, contudo, a decisão recorrida em seus demais termos, preservando-se os fundamentos jurídicos que a sustentam.

TCM, 14 de julho de 2025

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.07.14 12:59:20 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

DECCAM-UTR-158/2024

Processo	-	TC/000239/2012
Embargante	-	Edilberto Ferreira Beto Mendes
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face da r. Decisão da 2ª Câmara de 30/10/2019 – Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 16/SP-MB/2011 (TAs 1º/2012, 2º/2012 e 3º/2012), cujo objeto é a contratação de empresa para execução de obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

54ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBPREFEITURA. Serviços para contenção de taludes em áreas de risco. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS exclusivamente, para o fim de aclarar que o embargante, inicialmente indicado, não é responsável direto pelos apontamentos que resultaram no não acolhimento da execução contratual, tendo em vista a identificação dos agentes responsáveis pelas falhas que conduziram ao julgamento pela irregularidade da execução do Contrato. Votação por maioria.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, após determinação na 50ª Sonp – Primeira Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos embargos de declaração, uma vez que estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DECIDEM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, votando para efeito de desempate o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, dar-lhes provimento, exclusivamente, para o fim de aclarar que o embargante, inicialmente apontado pela Equipe Técnica como responsável pela área auditada, não é responsável direto pelos apontamentos que resultaram no não acolhimento da execução contratual, tendo em vista a identificação dos agentes responsáveis pelas falhas que conduziram ao julgamento pela irregularidade da execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, rejeitou-os.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 22 de maio de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
DOMINGOS DISSEI – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 29/07/2024 10:33:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 31/07/2024 11:56:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 000.239/2012

Colenda Câmara

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 57) em face da Decisão proferida pela Segunda Câmara deste Egrégio Tribunal, na 338ª Sessão Ordinária, realizada em 30.10.2019, vazada nos seguintes termos:

> *"DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, não acolher a execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.*
>
> *DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que a Subprefeitura M'Boi Mirim adote as medidas necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no Relatório da SFC, informando este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas tomadas para a consecução do ora determinado.*
>
> *DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."*

Regularmente oficiados/intimados (peças 32 a 43), a Subprefeitura M´Boi Mirim, a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., a Sra. Cleide Pandolfi (Coordenadora da CPO da SP-MB à época), o Sr. Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos (Engenheiro Fiscal da SP-MB à época) e o Sr. Nerilton Antonio do Amara (Subprefeito da SP-MB à época) deixaram

transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual oferecimento de recurso, enquanto o Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (Subprefeito da SP-MB, à época) opôs os presentes Embargos de Declaração e o Órgão Fazendário apresentou recurso ordinário (peça 56).

Em seu Embargo, o Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes questiona ter sido incluído como responsável no presente processo, na condição de então Subprefeito, sendo que o fiscal e o gestor do contrato estão identificados nos autos; que as impropriedades listadas nos autos são todas relativas à execução do objeto ou à fiscalização dos serviços e controle das atividades da contratada; que diante da natureza de tais impropriedades, a responsabilidade deve recair sobre os gestores e fiscais do contrato.

Sustentou que, na condição de Subprefeito apenas responderia por essas irregularidades por responsabilidade subsidiária, caso não pudesse ter sido possível a identificação dos responsáveis diretos. Isso é o que determina a lei, a começar pelo Regimento Interno desse Egrégio Tribunal de Contas.

Também, segundo o embargante, o artigo 22 da Lei de Interpretação das Normas de Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que a interpretação dos fatos deve levar em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas do seu cargo.

Prosseguindo, afirma que o julgador deve avaliar de forma minuciosa os fatos apresentados, bem como indicar a responsabilidade precisa de cada partícipe, com a finalidade de medir a extensão da culpa. Traz, assim, como exemplo, precedentes recentes dessa Corte de Contas individualizando condutas a fim de ponderar como cada um dos envolvidos contribuiu para o resultado danoso, bem como qual o limite dessa responsabilidade.

Ainda, de acordo com o embargante, no caso em tela. todas as irregularidades indicadas pelo Corpo Técnico são relacionadas às ações tomadas por agentes públicos dentro de suas respectivas competências funcionais, que são afetas a fiscalização da execução contratual pelo fiscal da obra ou pelas próprias empresas contratadas.

Ao final, e considerando a omissão na presente decisão embargada em analisar a individualização da conduta, bem como ante a necessidade de uniformização de jurisprudência desta Corte de Contas, requer-se o recebimento e conhecimento do presente recurso, e quanto ao mérito julgá-lo procedente para adequar a presente decisão, com efeito ativo, visando indicar expressamente as condutas imputadas a cada um dos agentes públicos envolvidos e, consequentemente, excluindo a responsabilidade do Embargante, para o fim de ser extinto presente processo no que diz respeito a sua pessoa; que a sua inclusão no polo passivo da presente demanda pode ser considerada como simples erro material, eis que fora colocado na condição de Autoridade máxima da Administração Municipal como órgão Contratante.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que a Decisão embargada não aplicou penalidade a qualquer responsável, nem imputou nenhuma obrigação a eles, o que poderia, em tese, afastar o interesse recursal do embargante.

Contudo, considerando que houve determinação para que a Origem promovesse o necessário para ressarcimento do erário, entendeu que os responsáveis indicados pela Auditoria e devidamente intimados nos autos poderiam ter sua esfera subjetiva de direitos atingida dependendo dos desdobramentos da determinação dirigida à Subprefeitura M'Boi Mirim, de modo que entendeu presente seu interesse recursal.

Por outro lado, ressaltou a necessidade de individualização das condutas, tal como asseverou o embargante.

Entendeu assistir razão ao embargante, considerando que no presente caso não houve indicação e individualização das condutas que resultaram nos apontamentos, não se mostra possível, neste momento, efetivamente lhe imputar responsabilidades.

Ao final, pronunciou-se pelo acolhimento dos Embargos de Declaração no que se refere a necessidade de aclaramento no v. Acórdão para que sejam indicadas, de forma individualizada, as condutas imputadas aos responsáveis,

de modo que se possa então avaliar a exclusão ou manutenção do embargante como responsável.

Por sua vez, a Equipe de Auditoria consignou que a inclusão do Embargante no rol de responsáveis se deu em razão de haver exercido poder hierárquico sobre os atos emanados durante sua gestão na Subprefeitura, e que seria o ordenador da despesa, de modo a ensejar a possibilidade de sua eventual responsabilização subsidiária, nos termos do art. 122 do RITCM.

Todavia, manifestou-se pela possibilidade de exclusão da responsabilidade subsidiária do Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes, quanto aos apontamentos constantes à r. *decisum*, com fulcro na sua condição de ordenador de despesa, uma vez que já identificados os responsáveis diretos pelos atos que motivaram o julgamento pela irregularidade da execução contratual, conforme predisposto no art. 122, § 1º do RITCM (peça 69).

Em nova oitiva, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a conclusão da Equipe de Auditoria e em consonância com seu pronunciamento anterior (peça 65), entendeu que os Embargos de Declaração devem ser acolhidos para o fim de aclarar que eventual responsabilização não deve recair sobre o embargante.

Por último, a Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento dos Embargos de Declaração.

A Secretaria Geral opinou pela admissibilidade dos Embargos de Declaração e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, de modo a se proceder à exclusão do Embargante do rol de responsáveis, uma vez que foram identificados os responsáveis diretos pelas infringências apontadas, e não há como subsistir a responsabilidade subsidiária pelo simples fato do cargo que o embargante ocupava à época dos fatos.

No tocante ao pedido de indicação expressa das condutas imputadas a cada um dos agentes públicos, concluiu pela rejeição dos Embargos, visto que os referidos agentes indicados como responsáveis foram devidamente intimados durante a instrução processual, onde puderam rebater as

impropriedades detectadas vinculadas às suas respectivas atividades, bem como não houve punição aplicada individualmente aos responsáveis indicados pela Auditoria.

É o relatório.

VOTO

1. Examinando os autos, especialmente o Relatório inicial elaborado pela Equipe de Auditoria (peça 26), verifica-se que, de fato, o embargante foi incluído no rol dos responsáveis pelas irregularidades que macularam a execução do Contrato 16/SP-MB/2011, na condição de Subprefeito, juntamente com outros servidores, que exerceram os papéis de Coordenadoria de Projetos e Obras e de Fiscal dos Serviços.

2. Todavia, razão assiste ao embargante ao sustentar ser indevida a sua inclusão no rol de responsáveis pelas falhas de execução do ajuste, em subsidiariedade, pelo simples fato de exercer a função de Subprefeito, posto que nos autos foi possível a identificação dos responsáveis diretos e, tal situação contraria o ordenamento jurídico e o próprio art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal que estabelece ser "pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato e subsidiária a do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão, sem prejuízo da configuração da responsabilidade solidária, nos casos previstos no art. 942 do Código Civil."

3. Deste modo, e em consonância com as manifestações dos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal, conheço dos Embargos de Declaração, por admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento, exclusivamente, para o fim de aclarar que o embargante, inicialmente apontado pela Equipe Técnica como responsável pela área auditada, não é responsável direto pelos

apontamentos que resultaram no não acolhimento da execução contratual, tendo em vista a identificação dos agentes responsáveis pelas falhas que conduziram ao julgamento pela irregularidade da execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:08:37 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/DCFP

Item 2

e-TCM 239/2012

Relator: Conselheiro Domingos Dissei

Interessados: Subprefeitura M'Boi Mirim (SP-MB) e Edilberto Ferreira Beto Mendes.

Objeto: Embargos de Declaração opostos em face da r. Decisão contida na Peça 29. Instância recursal. Acompanhamento da execução do Contrato nº 016/SPMB/2011, celebrado entre a Subprefeitura M'Boi Mirim ("SP-MB") e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., cujo objeto é a contenção de talude em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizadas no Parque Europa, no valor de R$ 3.192.133,15 (três milhões cento e noventa e dois mil cento e trinta e três reais e quinze centavos).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Consubstanciado nas manifestações dos órgãos técnicos, conheço dos Embargos de Declaração opostos e, quanto ao mérito, rejeito-os, considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida.

TCM, 12 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 12:28:58 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente.

FR/RB.

54ª Sessão Não Presencial, de 07 a 22 de maio de 2024.

REINCLUSÃO

TC 239/2012 - **Embargos de Declaração** de Edilberto Ferreira Beto Mendes opostos em face da r. Decisão da 2ª Câmara de 30/10/2019 - Subprefeitura M Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. - Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 16/SP-MB/2011 (TAs 1º/2012, 2º/2012 e 3º/2012), cujo objeto é a contratação de empresa para execução de obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (CJG)

VOTO DE DESEMPATE

1. Cuidam os autos do acompanhamento da execução do Contrato nº 016/SPMB/2011, celebrado entre a Subprefeitura M'Boi Mirim ("SP-MB") e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda, cujo objeto é a contenção de talude em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizadas no Parque Europa.

2. Nesta fase processual, profiro o voto de desempate relativo à análise dos Embargos de Declaração opostos por Edilberto Ferreira Beto Mendes em face da r. Decisão contida na Peça 29. O embargante alega que era Subprefeito na época da contratação e que foi incluído no rol de responsáveis pela simples condição do cargo que ocupava. Ao final requereu o acolhimento dos Embargos para suprir a omissão no julgado, a fim de: (i) indicar expressamente as condutas imputadas a cada um dos agentes públicos e; (ii) excluí-lo do rol de responsáveis pelas infringências (Peça 57).

3. Filio-me ao entendimento do Nobre Relator no sentido de ser indevida a inclusão do embargante no rol de responsáveis pelas falhas de execução do ajuste pelo simples fato de exercer a função de Subprefeito, haja vista a possível identificação dos responsáveis diretos.

4. Ademais, ressalto que o acolhimento da alegação do embargante vai ao encontro do artigo 85 do Regimento Interno deste Tribunal que estabelece ser "pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato e subsidiária a do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão, sem prejuízo da configuração da responsabilidade solidária, nos casos previstos no art. 942 do Código Civil."

5. Ante o exposto, acompanhando, sem ressalvas, o Conselheiro Relator para **conhecer dos Embargos de Declaração opostos** e, no mérito, dar **provimento àpenas para esclarecer que o Embargante**, inicialmente apontado pela Equipe Técnica como responsável pela área auditada, **não é responsável direto pelos apontamentos** que resultaram no não acolhimento da execução contratual, tendo em vista a identificação dos agentes responsáveis pelas falhas que conduziram ao julgamento pela irregularidade da execução do Contrato 16/SPMB/2011, no período e valores auditados.

É o voto de desempate.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Presidente

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 17/06/2024 11:30:49 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 239/2012

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços para contenção de taludes em áreas de risco. 1. Medições que resultam em prejuízo ao erário. 2. Valores pagos indevidamente. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. 1. Adote providências visando o ressarcimento ao erário. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 241/2012 e 239/2012.

338ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000241/2012 e TC/000239/2012, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, não acolher a execução do Contrato 16/SP-MB/2011, no período e valores auditados.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que a Subprefeitura M'Boi Mirim adote as medidas necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no Relatório da SFC, informando este Tribunal, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, as medidas tomadas para a consecução do ora determinado.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos.

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

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento no TC 241/2012 o Contrato 16/SPMB/2011, a Concorrência 03/SPMB/2011, que lhe deu origem, bem como o Primeiro, Segundo e Terceiro Termos de Aditamentos, celebrados entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., e no TC 239/2012 o acompanhamento de sua execução, para realização de obras e serviços para contenção de talude em área de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizada no Parque Europa.

Pactuado inicialmente pelo valor inicial de R$ 3.192.133,15, com prazo inicial de execução de 120 dias, a partir de 25/10/2011, tal ajuste foi, posteriormente, aditado por 03 vezes, prorrogando-se o prazo de execução dos serviços até 20/07/2012 e acrescendo-se o valor contratual para R$ 3.988.218,77.

Com fulcro na documentação de suporte e legislação regente da matéria, a equipe de auditoria elaborou seu relatório e concluiu pela irregularidade da Concorrência 03/SPMB/2011, do Contrato 16/PMB/2011, dos 03 (três) Termos Aditivos dele decorrentes, em razão das diversas irregularidades abaixo sintetizadas.

Concorrência 03/SPMB/2011 – irregular, em face dos seguintes apontamentos:

a) O despacho autorizou a realização de licitação na modalidade Tomada de Preços;

b) As plantas que constam do Processo Administrativo 2011-0.035.745-5 não caracterizam suficientemente todos os serviços a serem executados, apresentando-se incompleto o projeto básico, com infringência ao art. 7° do mesmo diploma;

c) Os serviços e as quantidades que constam das planilhas orçamentárias da licitação não se coadunam com os relatórios técnicos e memoriais de cálculo e com as plantas que constam do PA 2011-0.035.745-5, em infringência ao art. 7°, § 4° da Lei Federal 8.666/93;

d) As peças do projeto básico não estão assinadas pelos respectivos responsáveis técnicos;

e) Ausência das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) referente às plantas do projeto básico, exigidas pela Resolução 1025/2009 do Confea;

f) Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente, infringindo o art. 7º, § 1° e § 2°, I da Lei Federal 8.666/93,

g) Ausência do cronograma físico-financeiro exigido pelo art. 7°, § 2°, inciso III da Lei Federal 8.666/93.

h) Não se encontra estabelecido o critério de aceitabilidade dos preços unitários, em infringência ao art. 40, inciso X da Lei Federal 8.666/93.

i) A obrigatoriedade da indicação na proposta, do Sindicato representativo da categoria profissional envolvida nos serviços contratados, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei Federal 8.666/93.

j) A análise da quantidade dos serviços a serem comprovados para efeitos de capacitação técnica resta prejudicada, uma vez que a planilha orçamentária não reflete os relatórios técnicos, memoriais de cálculo e as plantas do projeto básico.

k) Mostra-se restritiva a exigência de que a licitante tenha executado um tipo de obra específica ou exija experiência anterior em locais específicos (encostas em áreas de risco), contrariando ao disposto no artigo 30, §§ 3°e 5º da Lei Federal 8.666/93.

l) Não consta justificado o índice adotado para comprovação de Capacidade Econômico-Financeira, em desacordo ao § 5º do artigo 31 da Lei 8.666/93.

m) A decisão de desclassificação da proposta da Este Reestrutura, em virtude da indicação do sindicato patronal quando deveria ter indicado o sindicato representativo da categoria profissional envolvida nos serviços contratados mostra-se controversa, uma vez que resultou na aceitação de uma proposta com valor de R$ 191.384,23 maior que a menor proposta apresentada (R$ 3.192.133,15 - R$ 3.000.748,92).

n) Houve descumprimento do prazo estabelecido no § 4º, do art. 109, da Lei Federal 8.666/93 para o processamento dos recursos.

o) Não houve um julgamento isonômico das propostas, conforme relatado no item 7 – Campo 22, descumprindo o inciso I, do art. 48, da Lei Federal 8.666/93.

p) Não constam evidências de ações administrativas para apuração e eventual penalização da Preserva Engenharia Ltda., por ter sido inabilitada, a despeito de ter apresentado Declaração de Pleno Atendimento aos Requisitos de Habilitação.

Contrato 16/PMB/2011 – irregular em razão das seguintes infringências:

a) A contratação decorreu de licitação considerada irregular;

b) Não foi definido "índice específico" para aplicação de reajuste previsto no item 4.3 do contrato;

c) Irregularidade do prazo previsto no item 7.4 do contrato para medição ser liberada pela fiscalização, em afronta ao disposto no § 2º, do art. 13, do DM 52.087/11 e item III da Portaria SMSP 043/2005.

Primeiro Termo de Aditamento. Irregular em razão das infringências apontadas, conforme segue:

a) A contratação decorreu de licitação considerada irregular;

b) O Aditamento foi prorrogado em condições desvantajosas, pois apresenta sobrepreço de 10,96% nos itens extracontratuais incluídos no aditivo.

c) Não foram apresentadas justificativas técnicas para a inclusão de serviços, acréscimo e supressão de quantidades, e não consta do PA a memória de cálculo demonstrando matematicamente a alteração dos quantitativos;

d) Não consta do PA apresentação ou realização de consulta da Certidão de Débitos Trabalhistas (CNDT) do CNPJ da empresa. Consulta da Certidão de Débitos Trabalhistas do CNPJ da empresa realizada em 01.03.12, fls. 562 e 563, resultou em uma Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, infringindo o art. 55 c/c inciso V do art. 29 da LF 8.666/93;

e) A publicação extrapolou o prazo de 20 (vinte) dias, descumprindo o artigo 26, da Lei Municipal 13.278/02;

f) O acréscimo contratual contrariou o disposto no § 2º, do art. 65 da Lei 8.666/93 e;

g) Não foi apresentado novo cronograma físico-financeiro contemplando as alterações introduzidas pelo Aditivo, exigido pelo art. 7°, § 2°, inciso III da Lei Federal 8.666/93.

Segundo Termo de Aditamento – irregular em razão das seguintes infringências:

a) A contratação e o Primeiro Aditamento decorreram de licitação considerada irregular;

b) Não foi apresentado novo cronograma físico-financeiro contemplando as alterações introduzidas pelo Termo de Aditamento, exigido pelo art. 7°, § 2°, inciso III da Lei Federal 8.666/93.

c) Ressalva, por não constar do PA apresentação ou realização de consulta da Certidão de Débitos Trabalhistas.

Em consulta realizada em 13.04.2012, resultou em uma Certidão Positiva com efeito de Negativa de Débitos Trabalhistas.

Terceiro Termo de Aditamento - irregular, em razão das seguintes infringências:

a) A contratação, o Primeiro e do Segundo Aditamento decorreram de licitação considerada irregular;

b) Não foi apresentado novo cronograma físico-financeiro contemplando as alterações introduzidas pelo Termo de Aditamento, exigido pelo art. 7°, § 2°, III da Lei 8.666/93.

c) Ressalva por não constar do PA apresentação ou realização de consulta da Certidão de Débitos Trabalhistas. Em consulta realizada em 20.06.2012, resultou em uma Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, tendo em vista que as providências anteriores ao despacho consideraram a modalidade concorrência e, em razão do valor estimado da contratação e da natureza do objeto não poderia se adotar outra modalidade, possivelmente houve erro na digitalização.

Relativamente à ausência de aprovação do Projeto Básico pela autoridade competente e a ausência de assinatura dos técnicos no Projeto Básico, em última instância, entendeu que não têm o condão de invalidar o certame e o contrato decorrente.

Por outro lado, quanto à ausência de ART atinente ao projeto básico, a relevância de se conhecer o responsável técnico pelo projeto básico e o risco ainda que hipotético de lesão à terceiros, é falha que não pode ser considerada mera omissão de caráter puramente formal.

Considerou, em relação à ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários que, embora o julgamento se refira ao preço

global, haveria de se discutir exaustivamente os preços unitários antes da execução das obras, avaliando sua regularidade e compatibilidade com os preços de mercado, de forma a obter a melhor proposta possível e evitar danos ao erário, em consonância com o art. 40, inciso X, da Lei Federal 8.666/1993.

Pontuou que às inconsistências nas planilhas orçamentárias impactam em prejuízos para a análise das quantidades dos serviços exigíveis para a comprovação da capacidade técnica operacional.

Pela pertinência da matéria, alinhou-se ao entendimento da Especializada, e sugeriu oitiva do órgão licitante para apresentar justificativas sobre os apontamentos levantados.

A Origem apresentou seus esclarecimentos que, analisados pela auditoria, não foram suficientes para modificar suas conclusões anteriores, à exceção do questionamento relativo à ausência das Anotações de Responsabilidade Técnica – ART – das plantas do projeto básico, exigidas pela Resolução 1025/2009, Confea, que considerou superado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo fez ponderações, mas acompanhou o entendimento da auditoria no sentido de irregularidade dos atos examinados.

Tais conclusões se mantiveram mesmo após novas defesas acostadas aos autos pelos servidores apontados como responsáveis.

No exercício de sua capacidade postulatória, o órgão fazendário requereu o acolhimento dos atos examinados, com relevação das falhas, e, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade de todos os atos examinados.

Na análise levada a efeito no TC 239/2012, a equipe de auditoria, com base na documentação de suporte, nas visitas realizadas à Subprefeitura de M'Boi Mirim e aos locais onde os serviços estavam sendo executados e na avaliação dos controles existentes, elaborou o relatório, onde concluiu que a execução parcial do mencionado contrato, compreendendo o período de 25/10/2011 a 29/02/2012 apresentava as seguintes irregularidades:

1. Ausência de atualização no cronograma físico financeiro. Ausência no PA da entrega de novos cronogramas físico-financeiros considerando os novos prazos contratuais acrescidos pelos três termos de aditamento, que aumentaram o prazo de execução contratual para 270 dias;

2. Ausência de licença de operação do empreendimento – produtos de mineração. Não foram verificados nos processos administrativo e de pagamentos as evidências da entrega, pela Contratada, da última licença de

operação do empreendimento responsável pela extração dos produtos de mineração, exigida pelo inc. I do art. 6º do DM 48.184/07.

3. Evidências de subcontratação. Documentos relacionados aos empregados da Contratada na obra informam uma quantidade de empregados inferior àquela verificada nas vistorias realizadas, evidenciando a subcontratação dos serviços por parte da contratada, infringindo o disposto no item 11.8.1 do termo contratual.

4. Irregularidades nos pagamentos. Faltavam guias de recolhimento do ISS nos Processos Administrativos; descumprimento do prazo para ateste das medições e liquidações em desconformidade.

5. Irregularidades nas medições. Com base na amostra selecionada foram encontradas irregularidades nas medições que resultam em prejuízo ao erário no valor de R$ 453.564,44 (data-base: julho/2011), afora os valores pagos indevidamente por serviços que não haviam sido executados até 29.02.2012 ou que se encontram injustificados (R$ 788.416,10 – data-base: julho/2011), destacando-se:

a) Ausência de croquis que demonstrem as quantidades que constantes das medições

b) Inobservância aos critérios estabelecidos nas Tabelas de Custos Unitários da SIURB.

c) Remuneração através de itens de serviço que não se coadunam com os serviços efetivamente executados.

d) Duplicidade de remuneração de serviços.

e) Quantitativos medidos a maior.

f) Pagamento por serviços não executados à época da respectiva medição.

g) Inconsistências entre as medições.

h) Intimados, os responsáveis pelas áreas auditadas apresentaram defesas, bem como a contratada.

Analisando as defesas e a documentação juntada aos autos, a equipe de auditoria manteve os apontamentos feitos em seu Relatório inicial, excetuando-se a constatação de que o montante de R$ 6.964,07, referente ao item de serviço 04-31-00, encontrava-se injustificado.

Considerando, ainda, que o valor de R$ 35.326,32 (BDI incluso), referente aos itens de serviço 03-24-00 e 03-25-00, foi incluído no prejuízo ao erário decorrente da execução contratual em análise, retificou a conclusão 4.3.1 de fl. 421 no sentido de que as irregularidades nas medições resultam em prejuízo ao erário no valor de R$ 488.890,76 (data-base: julho/2011), afora os valores pagos indevidamente por serviços que não haviam sido executados até 29.02.2012 ou que se encontram injustificados (R$ 746.125,71 – data-base: julho/2011).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que as constatações levantadas são de cunho fático e as defesas foram insuficientes para afastar as irregularidades apontadas nos autos, razão pela qual, endossou as conclusões da auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, após o deferimento de seu pleito para que a Origem respondesse aos questionamentos elaborados às fls. 754/755, requereu o acolhimento da execução, relevando-se as impropriedades apontadas, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Por seu turno, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução contratual, em razão das falhas que implicaram na sua irregularidade.

Os termos da defesa apresentada pelo senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes, acostada às fls. 804/882, foram reapreciados pela equipe técnica, pela Assessoria Jurídica de Controle de Externo e pela Secretaria Geral, que mantiveram inalteradas suas conclusões anteriores.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1. O compulsar dos autos revela que a documentação acrescida aos autos foi minuciosamente apreciada pelos Órgãos deste Tribunal, alcançando a conclusão de que ela não foi suficiente para sanar as falhas que macularam os atos analisados no TC 241/2012.

2. Diante disso, julgo irregulares o Contrato 16/SPMB/2011 e respectivos Termos de Aditamentos ora analisados, tendo em vista os apontamentos constantes dos relatórios da equipe técnica e dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que os adoto como razão de decidir.

3. Julgo, ainda, irregular a Concorrência 03/SPMB/2011, tendo em vista a natureza das falhas levantadas que são impeditivas ao reconhecimento de sua regularidade.

4. Por força do quanto apurado pela área auditora deste Tribunal no TC 239/2012, não acolho a Execução dos ajustes, no período e valores auditados, tendo em vista a natureza dos achados de auditoria e determino que a Origem adote as medidas necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no Relatório da Auditoria e informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas tomadas para a consecução do quanto ora determinado.

5. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.