ACO-UTR-516/2024

Processo	-	TC/001087/2010
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Potenza Engenharia e Construção Ltda.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 30/03/2016 – Subprefeitura Ipiranga e Pontenza Engenharia e Construção Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 010/SP-IP/2007, cujo objeto é prestação de serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno, através de equipes do tipo I, II, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. 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. NEGADO PROVIMENTO. 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 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 dos recursos ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80, e em reconhecer a consumação prescricional no feito em tela.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em negar provimento aos apelos interpostos, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado, julgando-o extinto, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos apelos apenas para reconhecer a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, mantendo-se os demais termos do V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia 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 que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem e aos demais interessados, arquivando-se os autos , com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 06/05/2024 14:57:00 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 07/05/2024 15:37:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/001087/2010**
Origem: **Subprefeitura Ipiranga**
Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PODA, REMOÇÃO DE EXEMPLARES ARBÓREOS E CONSERVAÇÃO DE ÁREAS URBANIZADAS, AJARDINADAS, PRAQUEJADAS E EM SEU ENTORNO, ATRAVÉS DE EQUIPES

Egrégio Plenário,

Trata o presente de Recurso interposto em face do v. Acórdão que, por maioria, julgou irregular a execução do Contrato 10/SP-IP/2007. Por maioria também, acolheu os efeitos financeiros (relativos ao período auditado), com exceção do valor de R$ 10.279,87 (dez mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos) mensais, considerados, pela Auditoria, como prejuízo à Subprefeitura Ipiranga, por desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Acordaram, ainda, por maioria, diante da necessidade de cálculo do valor exato a ser ressarcido, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte para a indicação, com precisão, de qual o valor do prejuízo (referente ao período auditado), devidamente atualizado.

Por fim, acordaram, por unanimidade, em determinar à Subprefeitura Ipiranga, sob pena de responsabilidade, que promova

efetivamente a fiscalização das execuções contratuais, possibilitando o cumprimento do ajuste nos termos pactuados.

Em sede de insurgência recursal, alegou a PFM que foram constatadas apenas impropriedades formais e/ou inconsistências pontuais que são normais no decorrer da execução, não sendo verificado o descumprimento do objeto. Afirmou ainda, que não restou comprovada a existência de benefício indevido por parte da contratada, dos agentes públicos responsáveis ou de terceiros. Por fim, mencionou que não restou comprovado o dolo e a má fé e que os serviços foram efetivamente prestados. Ademais, a Recorrente pugnou pelo conhecimento do recurso e o provimento para reforma do V. Acórdão com a declaração de regularidade da execução contratual, ou, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos serviços.

Por sua vez, a Potenza Engenharia e Construções Ltda, em sua insurgência recursal, alegou que as irregularidade apontadas pela fiscalização não tiveram relevância e não trouxeram prejuízo ao erário, uma vez que o contrato foi cumprido. Ademais, pugnou pela regularidade da execução contratual, ou, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros da avença.

A Equipe de Auditoria deste E. Tribunal, às fls. 454/457, concluiu que as razões recursais deduzidas não têm o condão de alterar o resultado do julgamento, e opinou, então, pelo desprovimento

dos recursos. Outrossim, especificamente à dimensão meritória, manifestou-se a Especializada nos termos seguintes:

> **i)** Relativamente ao desequilíbrio econômico-financeiro, entendeu que deveria a Origem providenciar a cobrança de R$ 775,64 (setecentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), medição de abril/2010, referente à diferença nos cálculos do desconto e da penalidade (subitem 3.1.“b”), efetuando o levantamento desde 11.06.07, objetivando verificar a ocorrência de ausência de engenheiro agrônomo e técnico agrícola, providenciando sua cobrança;
> **ii)** Entendeu, ainda, que a não contabilização dos descontos e penalidades aplicadas como receitas da PMSP poderá, a critério Superior, ser relevada devido ao tempo decorrido e o encerramento do exercício de 2010.

A AJCE opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos e quanto ao mérito, opinou pelo não provimento.

A PFM, por sua vez, reiterou os termos pugnados no recurso interposto.

Amparado nas manifestações da Especializada e da AJCE, opinou a Secretaria Geral pelo conhecimento dos Recursos Ordinários e, com relação ao mérito, pelo seu não provimento.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos decorridos do último marco interruptivo.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. Inicialmente, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

3. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

4. 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.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

5. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

---

[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.

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

6. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

7. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente, prejudicada a pretensão punitiva e ressarcitória nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. 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, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

---

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

9. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

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, 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 (18)
Data: 04/12/2023 11:13:16 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SONP
Item 07 – PLENO

e-TCM n.º 1.087/2010
Relator Ricardo Torres
Revisor Domingos Dissei

Objeto: Análise de Recursos. Execução do Contrato nº Contrato 10/SP-IP/2007 - prestação de serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praquejadas e em seu entorno, através de equipes. Contrato 10/SP-IP/2007,

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator, reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n.º 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Porém, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, conheço dos Recursos, para, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reconhecer a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, mantendo-se os demais termos da r. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TCM, 17 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 10:18:14 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.087.10-50

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno. Utilização de veículos sem comprovação de que foram submetidos à vistoria técnica. Preenchimento deficiente de informações no Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro. Não pagamento do adicional de horas extras e não pagamento do salário profissional mínimo do engenheiro agrônomo. Fiscalização precária. Prejuízo à administração, por desequilíbrio econômico-financeiro. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS PARCIALMENTE ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 8º, II, Dec. Mun. 46.662/05. Art. 38 VI, Lei 8.666/93.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.291.07-92 e 72-001.087.10-50

2.863ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72-003.291.07-92 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular a execução do Contrato 10/SP-IP/2007, no período e valores auditados.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, considerando o encerramento do contrato sem que se tenha notícia de prejuízo ao erário, em acolher os seus efeitos financeiros (relativos ao período auditado), com exceção do valor de R$ 10.279,87 (dez mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos) mensais, considerados, pela Auditoria, como prejuízo à Subprefeitura Ipiranga, por desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, tendo em vista a necessidade de cálculo do valor exato a ser ressarcido, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte para que a mesma indique, com precisão, qual o valor do prejuízo (referente ao período auditado/abrangência), devidamente atualizado.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator que julgou regular a execução contratual relativa ao período analisado.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar à Subprefeitura Ipiranga, sob pena de responsabilidade, que promova efetivamente a fiscalização das execuções contratuais, possibilitando o cumprimento do ajuste nos termos pactuados.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

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

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC **nº 72-003.291.07-92** da análise do Edital do Pregão Presencial nº 01/SP-IP/2007, promovido pela Subprefeitura do Ipiranga, do Contrato nº 10/SP-IP/2007, para prestação de serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação, firmado com a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., no valor de R$ 867.000,00 (oitocentos e sessenta e sete mil reais), com prazo de 04 meses, a partir de 11/06/2007; e dos Termos de Aditamento nºs 001/SP-IP/2007, 002/SP-IP/2008, 003/SP-IP/2008 e 004/SP-IP/2008.

A Auditoria apresentou Relatório de folhas 136/143, em que constou a análise formal dos instrumentos citados, nos seguintes termos:

Quanto à Licitação, o Pregão Presencial nº 01/SP-IP/2007 encontra-se irregular 1) por não ter sido publicado em jornal de grande circulação, infringindo o inciso II do artigo 8º do Decreto nº 46.662/05, e 2) pela ausência de parecer jurídico sobre a licitação, em desacordo com o previsto no inciso VI do artigo 38 da Lei Federal de Licitações.

Quanto ao Contrato nº 10/SP-IP/2007, encontra-se irregular em decorrência dos apontamentos precedentes feitos na fase da licitação, e ressalvando, contudo, o descumprimento à Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções 01/02, referente à remessa de documentos por meio de sistema eletrônico - SERI.

Regularmente intimada para ciência dos apontamentos da Auditoria, a Origem apresentou defesa (fls. 151/156), em que preliminarmente, argumentou (I) quanto à essencialidade dos serviços contratados; (II) que à época da licitação não havia Ata de Registro de Preços válida para prestação dos serviços, objeto da presente; (III) os valores obtidos foram vantajosos; (IV) que houve lapso por parte dos agentes, motivado pelo volume de serviço à época, gerando o enquadramento da publicidade do certame nos moldes do inciso I do artigo 8º do Decreto nº 44.279/03, sendo correto o inciso II do mesmo diploma legal; (V) várias empresas participaram do certame e apresentaram suas propostas.

Ressaltou que não houve dolo por parte dos responsáveis e a publicação determinada pelo inciso II do mesmo diploma, isto é, a publicação do edital em jornal de grande circulação, é necessidade que ocorre excepcionalmente naquela Subprefeitura.

Quanto à ausência de parecer jurídico, sustentou que a Lei Federal nº 1.520/02 é omissa quanto a este ponto e as hipóteses previstas na Lei Federal nº 8.666/93 em seu artigo 38, inciso VI, não são taxativas e, sim, exemplificativas.

Referindo-se à obra do Professor Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" - 12ª Edição, Dialética, São Paulo, 2008, p 490, no sentido de que "esses pareceres serão fornecidos facultativamente, tendo em vista as circunstâncias de cada caso", aduziu que constam dos autos, pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica da Subprefeitura do Ipiranga, no curso da fase preparatória do Pregão.

A Coordenadoria III, em análise da defesa acrescida aos autos, manteve suas conclusões pela irregularidade do Pregão e do Contrato em comento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua manifestação, verificou que as falhas apontadas não são suficientes para impedir o acolhimento do Pregão e do Contrato analisados, uma vez que houve participação de empresas que apresentaram suas propostas, o que denota o atingimento do objetivo do procedimento licitatório, isto é, a ampla competitividade.

No tocante à ausência de parecer jurídico, corroborou as conclusões de AUD no sentido de se tratar de uma irregularidade, contudo, entendeu que a mesma não tem o condão de invalidar a contratação em tela.

Quanto a não emissão dos documentos a este Tribunal, através do sistema eletrônico – SERI, atentou a AJCE tratar-se de uma irregularidade alheia à relação jurídica estabelecida entre a Administração e a empresa contratada, não se configurando ato capaz de macular o ajuste "*sub examine*".

Neste momento processual, às folhas 742/743 dos autos, a Sra. Chefe da Coordenadoria III, solicitou autorização para que se procedesse ao desentranhamento dos documentos referentes aos Termos de Aditamento nºs 001/SP-IP/2007, 002/SP-IP/2008, 003/SP-IP/2008 e 004/SP-IP/2008, do TC nº 72-000.837/10-03 para integrarem estes autos, o que foi autorizado.

A Área Técnica procedeu à análise formal dos Termos de Aditamento retro citados, apresentando as conclusões a seguir transcritas:

"Termo de Aditamento nº 001/SP-IP/2007 *(fls. 750 a 753), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), ressalvado o apontado no item* ***C.15.a –*** *não realização de pesquisa de preços a atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03.*

Termo de Aditamento nº 002/SP-IP/2008 *(fls. 754 a 756) opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no* ***item 16.2 –*** *ausência das renovações dos laudos de conformidade dos equipamentos, contrariando o item 9.2.7 do contrato (fls. 755), ressalvando a publicação extemporânea do termo (****item 15.h****).*

Termo de Aditamento nº 003/SP-IP/2008 *(fls. 757 a 760) opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no Anexo de Continuação -* ***item 16.2 –*** *por não ter sido encontrado nos autos do processo administrativo o Registro no IBAMA das motosserras nem a licença em vigor para o seu porte e uso, nos termos da Lei Federal nº 7.803/89, contrariando ao item contratual 9.2.8. Foram detectados, ainda, os seguintes problemas nos documentos de propriedade e laudos entregues:* ***a)*** *Contrato de locação sem especificação do número de série dos equipamentos, impossibilitando sua comparação com os respectivos laudos (fls. 292/293, 299/300);* ***b)*** *Os documentos de propriedade dos motosserras não permitem a verificação das características exigidas nas especificações técnicas do edital (fls. 56/57), fls. 311/312;* ***c)*** *Divergência entre as informações do laudo e dos documentos de propriedade, fls. 277/281;* ***d)*** *Veículos com data de fabricação anterior ao permitido no item 9.5.5.4 do Edital (fls. 32), tais como às fls. 287 e 326;* ***e)***

Equipamentos vistoriados em duplicidade, compondo duas equipes diferentes ao mesmo tempo (fls. 285 e 304).

Ressalvamos, ainda, que a realização da pesquisa de preços deva atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Termo de Aditamento nº 004/SP-IP/2008 *(fls. 761 a 764) opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no* ***item 16.2 –*** *ausência de apresentação dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos de uma equipe tipo I e uma tipo II. Não foi encontrado o Registro no IBAMA dos motosserras, nem a licença em vigor para o seu porte e uso, nos termos da Lei Federal nº 7.803/89.*

Ressaltamos, ainda, que a realização da pesquisa de preços deva atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Termo de Aditamento nº 005/SP-IP/2008 *(fls. 765 a 768), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no* ***item 16.2 –*** *ausência de apresentação dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos de uma equipe tipo I e uma tipo II; documentos de propriedade e laudos em desacordo com o Edital, e ausência do Registro no IBAMA das motosserras, bem como da licença em vigor para o seu porte e uso.*

Termo de Aditamento nº 006/SP-IP/2009 *(fls. 769 a 771), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no* ***item 16.2 –*** *ausência dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos e veículos das equipes adicionais.*

Ressalvamos, ainda, que a realização da pesquisa de preços deva atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Termo de Aditamento nº 007/SP-IP/2009 *(fls. 772 a 775), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e no* ***item 16.2 –*** *ausência do Registro no IBAMA das motosserras e da licença em vigor para o seu porte e uso, e inúmeros problemas nos documentos de propriedade e laudos entregues, conforme especificado às fls. 775.*

Termo de Aditamento nº 008/SP-IP/2010 *(fls. 776 a 780), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos efetuados nas análises da licitação e do contrato (fls. 136/143), e nos* ***itens C.15.e –*** *valor empenhado não era suficiente para atender a despesa do exercício e* ***16.2 –***

ausência do Registro no IBAMA das motosserras e da licença em vigor para o seu porte e uso; falta de renovação dos laudos de conformidade dos equipamentos e veículos, e, ainda, detectamos diversos problemas na documentação de propriedade e laudos entregues, confome especificado às fls. 779/780."

Ressalvamos, ainda, que a realização da pesquisa de preços deva atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Com relação à ausência de evidências de consulta ao CADIN Municipal, no momento da contratação, para cumprimento do disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei Municipal nº 14.094/2005, entendemos que esta irregularidade é passível de relevação por parte do N. Conselheiro Relator, tendo em vista a decisão proferida quando do julgamento do Processo TC nº 72-000.809.10-78.

Deixamos consignado que o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 010/SP-IP/2007 está autuado no Processo TC nº 72-001.087.10-50.

Oficiadas para ciência dos apontamentos feitos pela AUD, apresentaram defesa a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda. (fls. 803/950) e a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras (fls. 956/957).

Em análise das defesas apresentadas, a Área Auditora ratificou as suas conclusões anteriores, exceto quanto ao termo de Aditamento nº 003/SP-IP/2008, no que concerne aos itens 16.2.b e 16.2.d, os quais foram revistos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer, primeiro referindo-se à ausência de consulta ao CADIN municipal, antes da realização de cada Termo Aditivo. Neste tema, verificou que a Administração Municipal está proibida de contratar com empresas que possuam cadastro no CADIN, consoante o disposto no artigo 3º da Lei Municipal nº 14.094/05. Assim, sugeriu recomendação à Origem para que proceda a junção nos autos, da consulta em tela.

Quanto à extemporaneidade da publicação do Termo Aditivo nº 02/SP-IP/2008, entendeu tratar-se de falha formal, não tendo o condão de macular o Ajuste, uma vez que fora cumprida a obrigação de publicar, em que pese não ter sido cumprido o prazo de 20 dias, conforme o previsto no artigo 26 da Lei 13.278/2002.

No que respeita à insuficiência de recursos para atender à despesa do exercício, apontada na análise do Termo Aditivo 08/SP-IP/2007, a AJCE verificou que a emissão da Nota de Empenho ocorreu após a publicação do Decreto nº 51.194/2010, o qual fixou normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2010, definindo a liberação de cotas orçamentárias com periodicidade trimestral. Assim, ao agente público não era possível o empenhamento total da despesa.

No que tange à realização de pesquisa de preços de forma inadequada, apontada por AUD em relação aos Termos Aditivos números 001/SP-IP/2007, 003/SP-IP/2008, 004/SP-IP/2008, 006/SP-IP/ 2009 e 008/SP-IP/2010, a AJCE ratificou tratar-se de infringência ao disposto no inciso II, artigo 46 do Decreto nº 44.279/03.

Por outro lado, aduziu que a intenção do legislador é coibir aquisições ou contratações com preços excessivos, que causem prejuízo ao erário, e neste caso, verificou que não há evidências de prejuízo, visto que os preços contratados são inferiores ao da Ata de Registro de Preços anteriormente em vigência. Assim, concluiu que a falha poderá excepcionalmente ser superada.

Dessa forma, concluíu pela regularidade do Pregão, do Contrato e do Termo Aditivo 01/SP-IP/2007 e pela irregularidade dos demais Termos Aditivos, pelos fundamentos já apresentados.

Novamente oficiadas para ciência das conclusões dos Órgãos Técnicos, apresentaram defesa a empresa contratada Potenza Engenharia e Construções Ltda. e a Subprefeitura do Ipiranga.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, em análise dos documentos acostados aos autos, verificou que os argumentos apresentados não foram capazes de alterar as conclusões anteriores.

O TC nº 72-001.087.10-50 trata do acompanhamento da execução do Contrato nº 10/SP-IP/2007, no período de 16/04/2010 a 14/05/2010, para verificar se o mesmo está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no Ajuste.

Dessa forma, a Coordenadoria III apresentou Relatório às folhas 206/220, contendo as seguintes conclusões:

"- *Ausência de publicação comunicando o corte e a poda de árvores nos logradouros municipais, em desacordo com a LM nº 10.919/91* ***(Item 3.2.2)****;*

- *Devido à falta de adesivo ou pintura no veículo com um número de telefone da Contratada para eventuais reclamações houve infringência ao que determina o item 6.2, alínea "c", do contrato* ***(Item 3.2.3.a)****;*

- *Composição das equipes em desacordo com o previsto nos itens 2.1.1 e 3.1.1 do Anexo III do edital* ***(Item 3.2.3.b)****;*

- *Ausência de Engenheiro Agrônomo acompanhando cada equipe do Tipo II, infringindo o art. 12, II, alínea "b" da LM nº 10.365/87* ***(Item 3.2.3.b)****;*

- *Desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, no valor de R$ 10.279,87 (considerado o valor inicial do contrato, sem reajustes), em prejuízo da Subprefeitura Ipiranga* ***(Item 3.3.2.b)****;*

- *Não pagamento do adicional de 50% de horas extras do dia 1º de fevereiro de 2010, em desacordo com a Convenção Coletiva 2009/2010 da categoria* ***(Item 3.3.2.b)****;*

- *Não pagamento do salário profissional mínimo ao Engenheiro Agrônomo, em desacordo com os artigos 5º e 6º da LF nº 4.950-A/66* ***(Item 3.3.2.b)****;*

- *Utilização de veículos na execução dos serviços sem comprovação de que foram submetidos à vistoria técnica pelo DTI, e de que foram apresentados seus documentos de propriedade, em desacordo com o item 14.4 do edital* ***(Item 3.3.2.d)****;*

- *Preenchimento deficiente de informações no SAFFOR – Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras* ***(Item 3.3.2.f)****.*

E apresentou as seguintes ***RECOMENDAÇÕES****:*

- *Haja maior interação entre os responsáveis pela execução do contrato e os elaboradores do edital de modo a otimizar a licitação de acordo com as necessidade reais da execução contratual* ***(Item 3.2.3.b)****;*

- *Fixação de patamares mínimos mais elevados de produtividade a fim de buscar maior eficiência na prestação dos serviços contratados* ***(Item 3.3.2.c)****;"*

Oficiada, a Origem apresentou suas justificativas, as quais após análise da Área Auditora, não foram suficientes para alterar as conclusões anteriores, com exceção do item 3.3.2.d, considerado parcialmente sanado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria, no sentido da irregularidade da execução do Contrato, ora analisado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, apontou que as justificativas trazidas pela Origem afiguram-se extremamente convincentes permitindo àquela Procuradoria opinar pelo acolhimento dos instrumentos em exame, relevando-se eventuais impropriedades.

Alternativamente, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral corroborou das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, principalmente da AJCE, opinando pela regularidade do Pregão, do Contrato e do Termo Aditivo nº 01/SP-IP/2007 e, pela irregularidade dos demais Termos Aditivos analisados e da execução contratual no período analisado, nos termos dos apontamentos feitos pela pela Área Técnica.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento, o Pregão Presencial nº 01/SP-IP/2007, promovido pela Subprefeitura do Ipiranga, cujo objeto é a prestação de serviços de poda, remoção de exemplares arbóreos e conservação, o Contrato nº 10/SP-IP/2007, firmado com a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda. e os Termos de Aditamento nºs 001/2007, 002, 003, 004 e 005/2008, 006 e 007/2009 e 008/2010.

Quanto à Licitação, a área Auditora apontou a ausência de publicação em jornal de grande circulação, infringindo o inciso II do artigo 8º do Decreto nº 46.662/05 e do parecer jurídico, em desacordo com o previsto no inciso VI do artigo 38 da Lei Federal de Licitações.

Sobre o Contrato, foi constatada a ausência de envio das informações via sistema eletrônico – SERI, a este Tribunal.

Após apresentação das defesas, os Órgãos Técnicos entenderam que os apontamentos não tiveram o condão de macular o Ajuste, uma vez que várias empresas apresentaram suas propostas, caracterizando ampla competitividade do certame, bem como a ausência de parecer da área jurídica licitante, no caso concreto, não acarretou prejuízo à licitação, inclusive, não há que se falar em contaminação dos Termos Aditivos subsequentes, por estes apontamentos.

No que se refere ao Termo de Aditamento 001/2007, a Auditoria apontou a ausência de pesquisa de preços. Entretanto, verificou-se que os preços contratados foram inferiores àqueles praticados na Ata de Registro de Preços anterior, razão pela qual o apontamento pode ser relevado. Quanto a falta de evidência de consulta ao CADIN, de fato, a Administração Municipal está impedida de contratar com empresas que possuam registro no CADIN, entretanto não há norma legal específica exigindo que essa comprovação esteja anexada aos autos, de modo que proporei determinação ao final de meu voto.

No TA 002/2008, a Auditoria apontou a publicação extemporânea, tratando-se de impropriedade formal, passível de relevação, pois mesmo que com atraso, o princípio da publicidade foi atendido. Com relação à ausência de renovação dos laudos de conformidade, a contratada afirma que todos os laudos foram entregues no momento da assinatura do aditamento e, que sem eles, não poderia ter assinado o referido TA.

No TA 003/2008, restou anotado a ausência do Registro no IBAMA dos motosserras e da licença em vigor para o seu porte e uso. Da relação apresentada pela contratada, das seis motosserras, duas estavam cadastradas e com licença válida e as outras já vencidas, isto segundo a grande rotatividade dos equipamentos, que me leva a relevar essa e as demais impropriedades em razão da natureza formal dos apontamentos.

No TA 004/2008, restou o apontamento quanto a ausência de apresentação dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos de uma equipe tipo I e uma tipo II, entretanto nenhum prejuízo foi indicado, o que me faz relevar a impropriedade anotada.

As impropriedades relativas aos demais Termos Aditivos são semelhantes a essas ora enfrentadas.

A análise da execução contratual realizada nos autos do TC nº 72-001.087.10-50, no período de 16/04/2010 a 14/05/2010, demonstrou diversas irregularidades.

Ante a natureza formal das falhas, relevo os apontamentos que se seguem: 1) a ausência de publicação comunicando o corte e a poda de árvores nos logradouros municipais, 2) a falta de adesivo ou pintura no veículo com um número de telefone da Contratada para eventuais reclamações, e 3) o preenchimento deficiente de informações no SAFFOR – Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras.

Quanto à ausência de Engenheiro Agrônomo acompanhando cada equipe do Tipo II, a Origem informa que foi aplicada à contratada a penalidade estabelecida, conforme previsto no instrumento contratual.

Relativamente à utilização de veículos na execução dos serviços sem comprovação de que foram submetidos à vistoria técnica pelo DTI, e de que foram apresentados seus documentos de propriedade, em desacordo com o item 14.4 do edital, tais falhas indicam a precariedade na fiscalização da execução contratual.

No que se refere ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no valor mensal de R$ 10.279,87 (dez mil, duzentos e setenta e nove reais), os esclarecimentos trazidos aos autos demonstraram tratar-se de desmembramento das equipes para otimização da realização dos serviços.

Por fim, independentemente do não pagamento do adicional de 50% de horas extras do dia 1º de fevereiro de 2010, em desacordo com a Convenção Coletiva 2009/2010 da categoria e do não pagamento do salário profissional mínimo do engenheiro agrônomo, a execução dos serviços não foi afetada.

Por todo o exposto, **JULGO REGULARES** o Pregão Presencial nº 01/SP-IP/2007, o Contrato nº 10/SP-IP/2007, firmado com a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., os Termos de Aditamento nºs 001/2007, 002, 003, 004 e 005/2008, 006 e 007/2009 e 008/2010, bem como a execução contratual relativa ao período analisado, relevando as falhas anotadas, por entender que, no caso concreto, não causaram prejuízo ao erário.

Entretanto, faço determinação à Subprefeitura do Ipiranga, sob pena de responsabilidade, para que promova efetivamente a fiscalização das execuções contratuais, possibilitando o cumprimento do ajuste nos termos pactuados.

Determino, ainda, em razão da ausência de norma legal específica que exija a comprovação da pesquisa no CADIN Municipal, que os processos passem a ser instruídos com o respectivo registro nos autos.

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

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Depois de analisadas as justificativas apresentadas pela origem, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral opinaram pela regularidade do pregão 1/2007, o Contrato 10/2007 e do Termo de Aditamento 1/2007 por entenderem passíveis de relevação a apontada "ausência de publicação em jornal de grande circulação", a ausência de parecer jurídico examinando e aprovando previamente o edital" e a "falta de zelo na realização da pesquisa de forma a atender de maneira adequada ao art. 2º, inc. VI, do DM 44.279/03, dadas as significativas diferenças de preço entre as equipes e entre as empresas consultadas", respectivamente.

Assim, com amparo nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo regulares o Pregão 001/2007, o Contrato 010/2007 e o Termo de Aditamento 01/2007.

Lastreado nos mesmos pareceres e, tendo em vista que as justificativas e informações apresentadas pelos interessados foram consideradas insuficientes para sanar as infringências, JULGO IRREGULARES os Termos de Aditamentos 2, 3, 4 e 5 de 2008, 6 e 7 de 2009 e Termo Aditivo 08/2010 em decorrência do que segue:

Termo de Aditamento 002/2008: - ausência das renovações dos laudos de conformidade dos equipamentos, contrariando o item 9.2.7 do contrato.

Termo de Aditamento 003/2008: ausência do Registro no IBAMA dos motosserras nem a licença em vigor para o seu porte e uso, nos

1) termos da Lei Federal 7.803/89, contrariando ao item contratual 9.2.8.

2) problemas nos documentos de propriedade e laudos entregues: a) Contrato de locação sem especificação do número de série dos equipamentos, impossibilitando sua comparação com os respectivos laudos; b) Os documentos de propriedade das motosserras não permitem a verificação das características exigidas nas especificações técnicas do edital (fls. 56/57), fls. 311/312; c) Divergência entre as informações do laudo e dos documentos de propriedade, fls. 277/281; d) Veículos com data de fabricação anterior ao permitido no item 9.5.5.4 do Edital (fls. 32), tais como às fls. 287 e 326; e) Equipamentos vistoriados em duplicidade, compondo duas equipes diferentes ao mesmo tempo (fls. 285 e 304). f) Ressalva quanto à realização da pesquisa de preços que deveria atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal 44.279/03.

Termo de Aditamento 004/2008:

1 – ausência de apresentação dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos de uma equipe tipo I e uma tipo II. Não foi encontrado o Registro no IBAMA dos motosserras, nem a licença em vigor para o seu porte e uso, nos termos da Lei Federal 7.803/89.

2- Ressalva quanto à realização da pesquisa de preços que deveria atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal 44.279/03.

Termo de Aditamento 005/2008: ausência de apresentação dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos de uma equipe tipo I e uma tipo II; documentos de propriedade e laudos em desacordo com o Edital, ausência do Registro no IBAMA das motosserras, bem como da licença em vigor para o seu porte e uso.

Termo de Aditamento 006/2009:

1- ausência dos laudos e documentos de propriedade dos equipamentos e veículos das equipes adicionais.

2- Ressalva quanto à realização da pesquisa de preços que deveria atender de maneira adequada ao disposto no artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal 44.279/03.

Termo de Aditamento 007/2009:

1 – ausência do Registro no IBAMA dos motosserras e da licença em vigor para o seu porte e uso;

2- inúmeros problemas nos documentos de propriedade e laudos entregues.

Termo de Aditamento 008/2010:

1– valor empenhado não suficiente para atender a despesa do exercício;

2 – ausência do Registro no IBAMA dos motosserras e da licença em vigor para o seu porte e uso; falta de renovação dos laudos de conformidade dos equipamentos e veículos; problemas na documentação de propriedade e laudos entregues.

No tocante à execução contratual, cujo valor inicial foi de R$ 867.000,00 e prazo de quatro meses e valor final de R$ 7.897.930,15 e prazo de 34 meses e 12 dias, a Auditoria considerou irregular a execução no período de janeiro/2010 a abril/2010, em razão das seguintes constatações:

1-Ausência de publicação comunicando o corte e a poda de árvores nos logradouros municipais, em desacordo com a LM 10.919/91;

2-Devido à falta de adesivo ou pintura no veículo com um número de telefone da Contratada para eventuais reclamações houve infringência ao que determina o item 6.2, alínea "c", do contrato;

3-Composição das equipes em desacordo com o previsto nos itens 2.1.1 e 3.1.1 do Anexo III do edital;

4-Ausência de Engenheiro Agrônomo acompanhando cada equipe do Tipo II, infringindo o art. 12, II, alínea "b" da LM 10.365/87;

5-Desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, no valor de R$ 10.279,87 (considerado o valor inicial do contrato, sem reajustes), em prejuízo da Subprefeitura Ipiranga;

6-Não pagamento do adicional de 50% de horas extras do dia 1º de fevereiro de 2010, em desacordo com a Convenção Coletiva 2009/2010 da categoria;

7-Não pagamento do salário profissional mínimo ao Engenheiro Agrônomo, em desacordo com os artigos 5º e 6º da LF 4.950-A/66;

8-Utilização de veículos na execução dos serviços sem comprovação de que foram submetidos à vistoria técnica pelo DTI, e de que foram apresentados seus documentos de propriedade, em desacordo com o item 14.4 do edital;

9-Preenchimento deficiente de informações no SAFFOR – Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras.

Diante do exposto, com amparo nos posicionamentos unânimes da Auditoria, Assessoria Jurídica e Secretaria Geral, julgo irregular a execução contratual no período e valores auditados.

Considerando o encerramento do contrato sem que se tenha noticia de prejuízo ao erário, acolho os seus efeitos financeiros (relativos ao período auditado), com exceção dos R$ 10.279,87 (dez mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos) mensais, considerados pela Auditoria como prejuízo à Subprefeitura Ipiranga por desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Tendo em vista a necessidade de cálculo do valor exato a ser ressarcido, os autos devem retornar à Auditoria para que indique com precisão, qual o valor do prejuízo (referente ao período auditado/abrangência), devidamente atualizado.