ACO-UTR-580/2022

Processo	-	TC/001111/2008 (Tramitam em conjunto os processos TC/001046/2008 e TC/001111/2008)
Embargante	-	Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 16/06/2021 – Subprefeitura Aricanduva/Formosa/Carrão e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 41/CPL/SP-AF/2007 (TAs 01/2008 e 13/2008), cujo objeto é a execução de serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra entre as Ruas Carlos Silva e Ajuru, está sendo executado conforme o pactuado

38ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBPREFEITURA. Serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra. Opostos em face da decisão que julgou irregular a execução do contrato por valores pagos a maior. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001046/2008 e TC/001111/2008, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 embargos de declaração opostos pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente o V. Acórdão recorrido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem, à contratante e aos responsáveis/ordenadores intimados durante a instrução processual, à Controladoria Geral do Município e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em face das solicitações constantes dos autos, instruindo-se com cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão resultante.

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

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Revisor, o Conselheiro EDUARDO TUMA e a Conselheira Substituta DANIELA CORDEIRO DE FARIAS.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 22/11/2022 09:58:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 22/11/2022 13:04:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo: **72.001.046/08-59** (híbrido)
Origem: Subprefeitura Aricanduva, Formosa e Carrão – SP-AF
Interessado: Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Objeto: Análise Formal da Tomada de Preços 04/CPL/SP-AF/2007, Contrato 41/CPL/SP-AF/2007 e seus Termos Aditivos 01/2008 e 13/2008, todos tendo como objeto a prestação de serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra, entre as Ruas Carlos Silva e Ajuru.

Processo: **72.001.111/08-19** (híbrido)
Origem: Subprefeitura Aricanduva, Formosa e Carrão – SP-AF
Interessado: Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Objeto: Acompanhamento da Execução do Contrato 41/CPL/SP-AF/2007, cujo objeto consistente na prestação de serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra, entre as Ruas Carlos Silva e Ajuru.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. Requisitos de Admissibilidade presentes. **EXAME DE MÉRITO.** Alegação de Omissão. Inocorrência. Decisão devidamente fundamentada. **NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento em conjunto os TCs 72.001.046/08-59 e 72.001.111/08-19, visto que foram julgados englobadamente e ensejaram a oposição de Embargos de Declaração pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. em face da decisão proferida na 3.150ª. Sessão Ordinária de 16 de junho de 2021, que culminou no Acórdão que, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negou-lhes provimento, mantendo a primeira decisão proferida em sua inteireza, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Começo relatando os Embargos de Declaração constantes do TC 72.001.046/08-59, nos quais a empresa Contratada alega que ao negar provimento do recurso apenas no entendimento de que as irregularidades não se configuram como meros aspectos formais, o r. acórdão se valeu de argumento genérico, restando omisso em relação a diversos pontos levantados no recurso ordinário, a saber: (i) ausência de responsabilidade da empresa pelas irregularidades ocorrência de irregularidades na fase interna da licitação; (ii) a emissão da ART com recolhimento de taxa, referente à atuação do engenheiro agrônomo; (iii) a inexistência de irregularidades no Termo Aditivo 01/2008, que importou em redução de valor (R$ 2,59) e foi devidamente justificado; (iv) as manifestações dos Órgãos Técnicos que concluíram pela ausência de prejuízo ao Erário.

Iniciado o processamento do recurso, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Embargos de Declaração opostos, em razão do preenchimento dos requisitos

legais, especialmente aqueles contidos nos arts. 119 e 144 do Regimento Interno.

No mérito, afirmou que não houve qualquer omissão que ensejasse a complementação do acórdão guerreado por meio de Embargos de Declaração. Isso porque as questões levantadas no Recurso Ordinário foram devidamente enfrentadas pelas Equipes Técnicas foram especificadas e enfrentadas no voto proferido por esta Relatoria. Assevera que a Empresa Contratada manejou os Embargos de Declaração para intentar um reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito modificativo ao recurso, o que não é cabível, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui pela negativa de provimento dos Embargos de Declaração, pois, os fundamentos apresentados no relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que levaram os Nobres Conselheiros dessa E. Corte de Contas a negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Embargante, mantendo o V. Acórdão proferido, em sua inteireza, por seus próprios e jurídicos fundamentos, são suficientes e atendem plenamente ao princípio da motivação, estando em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido de que os Embargos de Declaração merecem ser conhecidos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade, não merecendo, o mérito, a mesma sorte, impondo-se seu não provimento, considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida. Ao final, requer sejam os presentes autos arquivados, face ao exaurimento da matéria deduzida.

Por força do estabelecido no artigo 35, inciso II, alínea a, do Regimento Interno desta Corte, determinei a remessa dos

autos à manifestação da Secretaria Geral, que opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração. No mérito, manifestou-se pela negativa de provimento, sustentando que os Embargos de Declaração opostos possuem caráter meramente infringente, buscando a modificação do julgado, sem que haja, de fato, obscuridade, contradição ou omissão em seus termos.

Passo a relatar o TC 72.001.111/08-19, no qual a empresa Contratada, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., alega que o acórdão prolatado foi genérico e, consequentemente, omisso em analisar os argumentos trazidos pela Embargante, quais sejam: (i) os serviços foram executados conforme as especificações contratuais e as orientações da fiscalização, com o cumprimento de todas as obrigações; (ii) as irregularidades foram de caráter formal e não resultaram em prejuízo ao Erário.

Analisando as razões recursais apresentadas, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Embargos de Declaração opostos, em razão do preenchimento dos requisitos legais, especialmente aqueles contidos nos arts. 119 e 144 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, o Órgão Jurídico concluiu não haver omissão no julgado recorrido, pois as argumentações trazidas pela Embargante foram devidamente apreciadas pelas Equipes Técnicas e pelo Voto exarado por esta Relatoria. Desse modo, na ausência de omissão, contradição ou obscuridade, opinou pelo improvimento dos Embargos de Declaração.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Municipal acompanha a manifestação exarada pela douta Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que os Embargos de Declaração aludidos merecem ser conhecidos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade, não merecendo, o mérito, a mesma

sorte, impondo-se seu não provimento, considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida.

Encerrando o processamento do TC 72.001.111/08-19, a Secretaria Geral entendeu que a medida apresentada preenchia os requisitos de admissibilidade do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, razão pela qual merecia ser conhecida. No mérito, considerou que os Embargos de Declaração não lograram êxito, pois não vislumbrou a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, conforme exigido pelo artigo 144 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas.

É o relatório.

V O T O

CONHEÇO dos Embargos de Declaração opostos pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, não vislumbro omissão no v. Acórdão guerreado que mereça ser integrada por meio de Embargos de Declaração. Com efeito, a alegação trazida pela Embargante, de que o Acórdão haveria sido omisso quanto à análise dos argumentos trazidos à baila em sede recursal, não se sustenta.

Como bem demonstrado pelos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, as defesas apresentadas pela Embargante em relação às irregularidades incialmente apontadas foram minudentemente analisadas pela Auditoria, pela Secretaria

Geral e pela própria Assessoria Jurídica de Controle Externo. As manifestações dos Órgãos Técnicos, por sua vez, compuseram o Relatório e o Voto proferidos e, portanto, integram as razões de decidir.

Além disso, o Acórdão recorrido destacou que as irregularidades consistiram em pagamentos indevidos à Contratada, visto que foram efetuados em razão de medição cuja execução não foi comprovada, ou de contabilização em duplicidade de itens previstos em Contrato, o que gerou um prejuízo devidamente quantificado pela Auditoria, no valor de R$ 291.117,43. Para fins de clareza, reproduz-se tal passagem da decisão:

> *As irregularidades verificadas no caso em tela, que não foram refutadas pelos Recorrentes, não se configuram como meros aspectos formais, sem repercussão no cerne da contratação e da consequente despesa pública. Isso porque as falhas foram graves o suficiente para gerar pagamentos indevidos à Contratada, seja por serviços cuja execução não foi devidamente comprovada, nas duas primeiras medições, seja por pagamentos em duplicidade para determinados itens. Assim, houve prejuízo concreto ao Erário, no valor de R$ 291.117,43, a ser atualizado monetariamente. Como consequência do prejuízo constatado, não merece acolhida o argumento da Contratada, de que não concorreu para as irregularidades constatadas, visto que se beneficiou dos valores indevidamente pagos.*

Esse trecho da decisão aponta a responsabilidade da Embargante nas irregularidades constatadas e que os valores indevidos foram revertidos a seu favor, o que consiste em fundamentação clara e suficiente dos motivos pelos quais a decisão recorrida merecia ser mantida, afastando a ocorrência de omissão.

Por fim, tenha-se por certo que a fundamentação sintética não equivale à ausência de fundamentação que enseja embargos de declaração. No caso em tela, temos uma fundamentação que foi sucinta, mas nem por isso deixou de analisar os argumentos trazidos pela Recorrente, de modo que não se pode falar em omissão.

Veja-se, neste sentido, julgado do TRF da 3ª. Região:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - VOTO-VENCIDO - JUNTADA - NECESSIDADE - CONHECIMENTO DA DIVERGÊNCIA - OMISSÃO SUPRIDA. ***1.A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente. 2.No caso concreto, a fundamentação, sucinta, atende ao requisito constitucional. 3.Inexistência de omissão***. 4.Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem estar presentes nos embargos de declaração que visam o prequestionamento. 5.A inexistência do voto-vencido nos autos impede a identificação dos fundamentos e da extensão da divergência. 6.Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, apenas para que se proceda à juntada do voto-vencido. (TRF-3 - AMS: 48047 SP 1999.61.00.048047-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 25/08/2003, QUINTA TURMA). (Grifos nossos).

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração interpostos, para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se integralmente as decisões tal como lançadas.

INTIMEM-SE a Origem, a Contratante e os Responsáveis/Ordenadores intimados durante a instrução processual, a Controladoria Geral do Município e o Ministério Público do Estado de São Paulo, face às solicitações constantes dos autos, instruindo-se com cópia deste voto e do acórdão resultante.

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

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 07/11/2022 13:26:37 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1.111/2008

2º Julgado – 3.154ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por valores pagos a maior. Serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra. SUBPREFEITURA. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 1.046/2008 e 1.111/2008.

1º Julgado - 2.989ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços e obras de implantação de parque linear ao longo do Rio Aricanduva, situado nos baixos do Viaduto Alberto Badra. Valores pagos a maior. Quantia despendida a maior. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 72-000.151.14-46, 72-001.150.14-19 e 72-001.271.14-33

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001046/2008 e TC/001111/2008, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDUARDO TUMA, após vista que lhe fora concedida na 3.150ª S.O., na fase de discussão.

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 interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., por preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão proferido, em sua inteireza, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento em conjunto os TCs 72.001.046/08-59 e 72.001.111/08-19, visto que foram julgados englobadamente e ensejaram a interposição de recursos ordinários pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. em face da decisão proferida no v. Acórdão que, por maioria de votos, julgou irregular a Tomada de Preços 04/CPL/SP-AF/2, e, por unanimidade, reputou irregulares o Contrato 41/CPL/SP-AF/2007 e os Termos Aditivos 01/2008 e 13/2008.

Em relação à execução do ajuste, a decisão, por unanimidade, julgou irregular o acompanhamento da execução compreendendo o período de outubro de 2007 a maio de 2008, e, também por unanimidade, determinou a devolução dos valores indevidamente pagos a maior, no montante de R$ 291.117,43, a ser devidamente atualizado.

Por unanimidade, também se determinou a expedição de ofício à Origem, com cópias do Relatório da Auditoria, do Voto do Conselheiro Relator, da declaração de voto, e do presente Acórdão à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, com alerta para que promova o treinamento dos técnicos que atuam na fiscalização de serviços e obras de engenharia, em especial pelo fato de que as falhas verificadas, que resultaram em valores pagos a maior, são recorrentes em inúmeras outras auditorias realizadas em processos que tramitam neste Tribunal.

Passo a relatar o TC 72.001.046/08-59, autos nos quais as razões recursais subscritas pela Procuradoria da Fazenda Municipal aduzem, em síntese, que as impropriedades constatadas possuem caráter secundário, sem comprometer a contratação realizada. Afirma ainda o recurso que as infringências constatadas não decorrem de condutas que denotem dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos, e, ao mesmo tempo, não ensejaram prejuízo ou comprovada a existência de prejuízo ao Erário. Argumenta, ademais, que o edital e a licitação já se

exauriram, não havendo mais razão ou fundamento para que remanescesse o não acolhimento dos instrumentos, pois não se decreta nulidade se não houver consequências jurídicas. Ao final, pleiteia que o recurso seja provido para que sejam aceitos os efeitos jurídicos e financeiros do contrato.

Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., a seu turno, alegou, em sede recursal, que as irregularidades no procedimento fiscalizado ocorreram ainda na fase interna da licitação e, por consequência, seriam de responsabilidade da Administração, sem qualquer participação da empresa recorrente.

Apesar da imputação de responsabilidade à Origem, ainda sustentou que: (i) a ausência de assinatura de Responsável nas plantas do projeto básico é uma falha formal insuficiente a macular a regularidade do certame; (ii) a falha nos quantitativos solicitados nos atestados técnico-operacionais não trouxe prejuízo à competitividade da licitação; (iii) o não envio das informações via SERI deve ser relevado, conforme proposto pelos Órgãos Técnicos desta Corte; (iv) o recolhimento da ART relativa ao engenheiro civil foi uma incorreção sanada pela empresa recorrente, que emitiu nova ART e recolheu a taxa correlata em nome do engenheiro agrônomo, corrigindo a falha; (v) a alteração de preços realizada resultou em valor R$ 2,59 menor que o devido, sem, portanto, causar prejuízo ao Erário.

Iniciou-se a instrução recursal com a oitiva da Subsecretaria de Fiscalização e Controle que se manifestou apontando que os recursos rediscutem aspectos já enfrentados quando do julgamento do processo, sem trazer novos elementos de cognição a respeito dos apontamentos efetuados pelos Auditores, concluindo pela ratificação destes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários, em razão do preenchimento dos requisitos contidos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas. No mérito, o Órgão Jurídico entendeu que não foram prestadas novas informações, nem atacada a validade dos apontamentos da Auditoria a ponto de determinar a revisão do julgamento realizado. Aponta ainda que, embora a Procuradoria da Fazenda Municipal tenha razão ao afirmar que a contratação, sob o aspecto formal, já se encontra exaurida, no tocante aos efeitos jurídicos da decisão proferida, fato é que os efeitos financeiros não podem ser aceitos, em face da constatação de que houve prejuízo ao Erário pelo pagamento a maior realizado em favor da Contratada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou suas razões recursais e pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo, repetindo o pedido subsidiário de aceitação dos efeitos jurídicos já projetados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Por força do estabelecido no artigo 35, inciso II, alínea a, do Regimento Interno desta Corte, determinei a remessa dos autos à manifestação

da Secretaria Geral, que opinou pelo conhecimento dos Recursos Ordinários. No mérito, manifestou-se pela rejeição apelos e manutenção da decisão recorrida. Passo a relatar o TC 72.001.111/08-19, que versa sobre o acompanhamento da execução do Contrato 41/CPL/SP-AF/2007.

Em seu recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal sustenta que não houve vício grave a macular os procedimentos havidos e que apenas foram impropriedades pontuais, sem repercussão efetiva na execução analisada nestes autos. Aduz, ainda que diante do tempo decorrido desde a celebração do ajuste, em nome do princípio da segurança jurídica, os atos praticados devem ser preservados. Pleiteia o provimento do recurso para que o acórdão seja reformado e acolhida a execução contratual, ou, subsidiariamente, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., na mesma linha do recurso anterior, alegou que não poderia ser imputada à Contratada a responsabilidade pelas irregularidades verificadas na execução, pois executou os serviços conforme as especificações contratuais e as orientações da fiscalização da Administração. Refuta a existência de prejuízo ao Erário, sustentando que as irregularidades constatadas possuem apenas caráter formal. Arremata pedindo que seja reconhecida a regularidade da execução, ou, subsidiariamente, sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

Analisando os recursos apresentados, a Coordenadoria VI afirmou não haver fatos novos que modifiquem o quanto apontado em seu Relatório, de modo que ratificou todas as conclusões que que fundamentaram o v. Acórdão proferido.

No mesmo sentido manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que, após apontar que foram preenchidos todos dos requisitos de admissibilidade dos recursos, no mérito, considerou que os recursos não refutaram as falhas constatadas e nem trouxeram informações novas que pudessem alterar as irregularidades constatadas. Finalizou o parecer opinando pela manutenção da decisão recorrida, pelo improvimento do pedido alternativo de reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou suas razões recursais e pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo, repetindo o pedido subsidiário de aceitação dos efeitos financeiros, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Encerrando a instrução, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento dos Órgãos Técnicos preopinantes e firmou entendimento pelo conhecimento e negativa de provimento dos recursos analisados, mantendo o julgado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Primeiramente, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, constata-se que os recursos trazidos aos autos não trouxeram novos elementos, de fato ou de direito, que pudessem infirmar o julgamento proferido no sentido da irregularidade dos instrumentos em exame e do não acolhimento da execução contratual.

As irregularidades verificadas no caso em tela, que não foram refutadas pelos Recorrentes, não se configuram como meros aspectos formais, sem repercussão no cerne da contratação e da consequente despesa pública. Isso porque as falhas foram graves o suficiente para gerar pagamentos indevidos à Contratada, seja por serviços cuja execução não foi devidamente comprovada, nas duas primeiras medições, seja por pagamentos em duplicidade para determinados itens. Assim, houve prejuízo concreto ao Erário, no valor de R$ 291.117,43, a ser atualizado monetariamente.

Como consequência do prejuízo constatado, não merece acolhida o argumento da Contratada, de que não concorreu para as irregularidades constatadas, visto que se beneficiou dos valores indevidamente pagos. Outrossim, o pleito de reconhecimento de efeitos financeiros não merece guarida, pois há um dano ao Erário claramente identificado e que obrigatoriamente deve ser ressarcido.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo o v. Acórdão proferido, em sua inteireza, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

INTIME-SE a Origem e a Contratada, encaminhando cópia deste Voto e do Acórdão resultante.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o acompanhamento da execução, compreendendo o período de outubro/2007 a maio/2008, no valor de R$ 889.718,49 (oitocentos e oitenta e nove mil, setecentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos), e em deixar de reconhecer os efeitos financeiros, tendo em vista que, além de pagamentos a maior que foram feitos à empresa contratada, apurou-se que foi despendida quantia não justificada pela Origem.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem que adote providências no sentido de restituição aos cofres públicos dos valores pagos a maior e que foram apurados no relatório da equipe de auditoria, no montante de R$ 291.117,43, devidamente atualizados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio do Relatório da Auditoria, do Voto Relatorial e declaração de voto, bem como do presente Acórdão à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, com alerta para que promova o treinamento dos técnicos que atuam na fiscalização de serviços e obras de engenharia, em especial pelo fato de que as falhas verificadas, que resultaram em valores pagos a maior, são recorrentes em inúmeras outras auditorias realizadas em processos que tramitam neste Tribunal, como por exemplo: a utilização de “terra preparada para plantio”, que não deveria ser remunerada, pois junto com os itens relativos ao plantio de espécies vegetais encontra-se a remuneração desse item.

A forma utilizada pela Prefeitura, implica pagamento em duplicidade; limpeza manual, que, por ser mais cara, não deveria ser adotada onde é possível realizar a limpeza mecanizada.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, mediante declaração de voto apresentada, aplicou multa aos responsáveis e gestores do contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de junho de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento no TC 72-001.046.08-59 a Tomada de Preços 04/2007, o Contrato 41/2007 e os Termos Aditivos 01/2008 e 13/2008, celebrados entre a Subprefeitura de Aricanduva/Formosa/Carrão e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., para a execução das obras de implantação de Parque Linear ao longo do Rio Aricanduva.

A Coordenadoria III, após manifestação dos agentes públicos apontados como responsáveis pelas infringências inicialmente levantadas, manteve em seu relatório a permanência das seguintes irregularidades:

a) Quanto à licitação

- Ausência de assinatura do responsável técnico habilitado por parte da PMSP nas plantas referentes ao projeto básico, constando apenas a assinatura do autor do projeto;

- os quantitativos solicitados nos atestados técnico-operacionais para o item "quadra esportiva", deveriam corresponder a 50% do total licitado e não há, aproximadamente 100%, como ocorreu no caso.

- Não atendimento do artigo 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal, por falta de evidencia de ter sido feita estimativa do impacto orçamentário-financeiro para a contratação.

Destacou-se, no entanto, que razão assiste à Comissão licitante de que tal mister era de competência da Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente.

b) Quanto ao Contrato

Além do atraso no envio das informações via SERI, macula o ajuste a ausência, no processo administrativo, da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente ao Engenheiro Agrônomo.

c) Quanto ao Aditamento 01/2008

Não localização do envio do documento via SERI e a ausência de justificativa comprovando a necessidade das alterações contratuais.

No entendimento da equipe de Auditoria, a alteração contratual envolveu a troca do gradil de ferro perfilado por alambrado em tubo galvanizado e a troca da grama batatais pela esmeralda, além da inclusão do fornecimento de água, caminhão com tanque irrigador e postes de voleibol, ocasionando uma diferença de R$ 2,59.

d) Quanto ao Aditamento 13/2008 Não foi localizado o envio do documento via SERI.

Se apontou, ainda, que os ajustes estão irregulares por acessoriedade, visto que decorreram de licitação irregular.

Compulsando os autos, observa-se que os argumentos de defesa apresentados podem ser assim sintetizados:

- o projeto básico foi assinado pelo responsável técnico pela sua elaboração e, embora não tenha sido assinado por técnico da PMSP, ele foi referendado pelos técnicos da Subprefeitura;

- as exigências relativas à qualificação técnica foram compatíveis com o objeto licitado e não inibiu a participação de interessados;

- A competência para realizar o estudo do impacto orçamentário financeiro, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, era da SVMA, uma vez que os recursos orçamentários são provenientes daquela Pasta;

- A falta de recolhimento da ART foi suprida com a sua apresentação, ainda que extemporânea, conforme cópia juntada às folhas 323;

- A falha atinente ao envio das informações via SERI ocorreu por problemas internos da Subprefeitura.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos examinados ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral entendeu passíveis de relevação as impropriedades relativas à ausência de assinatura no projeto básico e às falhas no envio das informações via SERI.

Porem, tendo em conta os demais achados, opinou pela irregularidade da Tomada de Preços e de todos os ajustes dela decorrentes.

Os autos foram devolvidos à Coordenadoria III para que informasse se as empresas participantes do certame apresentaram atestados técnico-operacionais para o item "quadra esportiva".

A equipe de auditoria, em diligência apurou que a empresa contratada apresentou os documentos relativos à qualificação técnica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal esclareceu que o fato de todas as empresas terem apresentados os atestados técnicos de acordo

com as exigências do edital, sem que tenha havido qualquer impugnação, reforça seu entendimento pela regularidade da licitação.

A Secretaria Geral, por sua vez, entendeu que as informações colacionadas não possuem o condão de alterar as suas conclusões pretéritas.

Antes do encerramento da instrução processual, a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente foi intimada para se manifestar acerca do atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal no que diz respeito à elaboração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, haja vista que o ajuste foi ultimado com os recursos provenientes do FUNDURB, que lhe foram transferidos.

A Pasta deixou o prazo transcorrer in albis sem pronunciamento.

Ciente, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu pronunciamento anterior.

O TC 72-001.111.08-19 analisou a execução contratual compreendendo o período de outubro/2007 a maio/2008, no valor de R$ 889.718,49 (oitocentos e oitenta e nove mil setecentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos).

À vista dos exames documentais e das verificações realizadas in loco, a equipe de auditoria conclui pela irregularidade da execução, por decorrer de licitação e ajustes considerados irregulares, e ainda pelas seguintes impropriedades constatadas:

Quantos aos serviços:

Ausência de elaboração do projeto executivo antes do início dos trabalhos; Ausência de detalhamento dos croquis utilizados na obra; Funcionários trabalhando sem o uso de EPI, em desacordo com o item 9.1.4 do Contrato;

Equipamentos instalados já apresentam mal estado de conservação.

Quanto aos Pagamentos:

A ausência de croquis ilustrando a memória de cálculo analítica não permite a conferência dos dados apresentados na medição.

Ausência de levantamento topográfico acompanhando a memória de cálculo, impossibilitando a conferência da mesma.

Itens da medição em que os quantitativos utilizados são substituídos por taxas (medição estimada), contrariando o princípio básico da medição que é a quantificação real do material utilizado.

Itens da medição em que há incongruência entre serviços correlatos. Itens em que os dados da medição não coincidem com a estrutura vistoriada em campo.

Ausência de Termo Aditivo contemplando os acréscimos nos serviços executados, com consequente pagamento de quantidades superiores às licitadas no valor de R$ 452.191,35.

Incorreções nas alíquotas utilizadas para retenção dos impostos.

A equipe de auditoria apontou, ainda, a ineficiência dos controles.

A falta de croquis para conferência dos itens pagos; o pagamento de itens em quantidades maiores do que licitado; as retenções de impostos feitas sem o devido zelo na constatação da base de cálculo e das alíquotas, foram exemplos de ocorrências que poderiam ser evitadas com a atuação de um controle interno eficiente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou pelo não acolhimento da execução, tendo em vista os achados de auditoria.

A Origem, os responsáveis e a contratada apresentaram defesas, que, após analisadas, permitiram a equipe de auditoria considerar sanadas as seguintes impropriedades: mal estado de conservação dos equipamentos instalados; itens da medição com incongruência entre serviços correlatos e itens em que os dados da medição não coincidiam com a estrutura vistoriada em campo.

Todavia, ratificou-se as seguintes conclusões:

a) Ausência de elaboração do projeto executivo antes do início dos trabalhos.

b) Ausência de detalhamento dos croquis utilizados na obra.

c) Funcionários trabalhando sem o uso de EPI, em desacordo com o item 9.1.4 do Contrato.

d) Itens da medição em que os quantitativos utilizados são substituídos por taxas (medição estimada), contrariando o princípio básico da medição que é a quantificação real do material utilizado.

e) Ausência de termo aditivo que contemplasse os acréscimos nos serviços executados, com consequente pagamento de quantidades superiores às licitadas no valor de R$ 452.191,35.

f) Incorreções nas alíquotas utilizadas para retenção dos impostos.

g) Controles ineficientes Tendo em vista as conclusões alcançadas, o autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para informar se as falhas apontadas macularam a totalidade do valor liquidado e pago à época da realização do acompanhamento.

Do contrário, deveria ser apontado qual o valor a ser aprovado. Para responder as indagações, a equipe técnica informou que as falhas não comprometeram a integralidade dos valores liquidados e pagos.

E que, "considerando o total pago nas 1ª e 2ª medições, R$ 889.718,50 (fls. 49 e 98 – 99), e o valor pago a maior à empresa contratada nas mesmas medições, R$ 308.945,42 (34,7% do total das citadas medições), demonstrado nos subitens 2.1 e 2.2 e resumido no Quadro 1, o valor a ser aprovado é de R$ 580.773,08.

Registre-se que se trata de um cálculo preliminar, elaborado anteriormente à manifestação da Origem, e que em determinados serviços existem aspectos que necessitam de informações complementares – subitens 2.1.b, 2.1.d, 2.1.f, 2.2.i e 2.2.j deste relatório.

Ressaltou, ainda, que havia diversos serviços em que a verificação de eventuais pagamentos indevidos dependia de justificativas pela Origem.

Portanto, os montantes obtidos ainda poderiam sofrer alterações, para mais ou para menos, em função de novas informações que eventualmente fossem apresentadas.

Os interessados foram novamente intimados e apresentaram mais documentos, que, após apreciação, permitiram a equipe de fiscalização considerar superada a conclusão referente ao levantamento planialtimétrico e retificar a sua anterior conclusão no sentido de que o valor pago a maior à empresa contratada na 1ª e 2ª medições atinge o montante de R$ 291.117,43 (R$ 308.945,42, obtidos anteriormente por esta Coordenadoria, menos R$ 17.827,99, relativos à exclusão do levantamento planialtimétrico – fl. 364).

Dessa forma, o valor a ser aprovado seria de R$ 598.601,07, ressaltando-se que os montantes foram apurados com base em análise documental. Registre-se, ademais, que restam R$ 352.524,80 não devidamente justificados pela Origem (fls. 365v° e 366).

Às fls. 663, a equipe de auditoria acrescentou que não deveriam ter sido considerados os custos relativos à disposição final do material inerte proveniente da obra, pois tal serviço não constava da planilha orçamentária contratual e seu pagamento não fora solicitado pela contratada durante a execução do ajuste e tampouco houve a sua inclusão no contrato por meio de termos de aditamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou sua manifestação pelo não acolhimento da execução parcial do ajuste, compreendendo o período de dezembro/2007 a janeiro/2008.

O Órgão Fazendário requereu o acolhimento da execução contratual, ou, sucessivamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

Em razão do tempo decorrido, os interessados foram novamente intimados e apresentaram defesas, mas que não tiveram o condão de alterar as conclusões antes alcançadas pelos órgãos deste Tribunal.

Encerrando a instrução processual, após ciência da Procuradoria da Fazenda Municipal do quanto acrescido, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da área auditora.

E, quanto à proposta de aceitação dos efeitos financeiros, endossou os argumentos da Assessoria Jurídica de Controle de ser o caso de reconhecê-los, em virtude da constatação de valor pago a maior à contratada, bem como diante da apuração de quantia despendida e não justificada pela Origem.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1 - O compulsar dos autos revela que os achados de auditoria, tanto os de ordem formal, quanto os relativos à execução contratual, impedem o reconhecimento da regularidade dos atos praticados.

Aliás, nem o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece a obrigatoriedade de realização da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, foi atendido.

Inclusive, foi apurado que houve pagamento a maior e dispêndio de quantia não justificada pela Origem.

2 - Sendo assim, e na esteira da manifestação dos órgãos técnico e especializados deste Tribunal, que adoto como razão de decidir e passam a integrar este voto, NÃO CONHEÇO da Tomada de Preços 04/2007 e

JULGO IRREGULARES o Contrato 41/2007 e os Termos Aditivos 01/2008 e 13/2008.

3 - Todavia, não cabe responsabilizar a Comissão Licitante pelo não atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e atos praticados posteriormente ao encerramento do procedimento licitatório, devendo seus membros ser excluídos do rol de responsáveis por tais falhas.

5 - Julgo, ainda, IRREGULAR O ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO levada a efeito no TC 1.111.08-19, compreendendo o período de outubro/2007 a maio/2008, no valor de R$ 889.718,49 (oitocentos e oitenta e nove mil setecentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos), e deixo de reconhecer os efeitos financeiros, tendo em vista que, além de pagamentos a maior que foram feitos à empresa contratada, apurou-se que foi despendida quantia não justificada pela Origem.

6 - Determino à Origem que adote providências no sentido de restituição aos cofres públicos dos valores pagos a maior e que foram apurados no relatório da equipe de auditoria, no montante de R$ 291.117,43, devidamente atualizados.

7 - Determino, ainda, o envio do Relatório da Auditoria, deste Voto e do Acórdão a ser produzido à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, com alerta para que promova o treinamento dos técnicos que atuam na fiscalização de serviços e obras de engenharia, em especial pelo fato de que as falhas verificadas, que resultaram em valores pagos a maior, são recorrentes em inúmeras outras auditorias realizadas em processos que tramitam neste Tribunal, como por exemplo: a utilização de "terra preparada para plantio", que não deveria ser remunerada, pois junto com os itens relativos ao plantio de espécies vegetais encontra-se a remuneração desse item.

A forma utilizada pela Prefeitura, implica pagamento em duplicidade; limpeza manual, que, por ser mais cara, não deveria ser adotada onde é possível realizar a limpeza mecanizada.

8 - Aliás, os serviços cujos valores medidos não estavam esclarecidos, poderiam estar demonstrados se houvesse projeto executivo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Julgo IRREGULARES a Tomada de Preços 04/CPL/SP-AF/2007, o Contrato 041/CPL/SP-AF/2007, os Termos de Aditamento 01/2008 e 13/2008 e a Execução Contratual, no período e valores auditados, em razão das

falhas detectadas.

Aplico multa aos responsáveis e gestores do contrato no valor de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais, e sessenta e quatro centavos), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno, sem o reconhecimento dos efeitos financeiros, e ratifico a proposta de devolução ao erário.