TC 1.529/2008

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SÃO PAULO OBRAS. Elaboração de projeto executivo, com a execução das obras e serviços relativos à construção de escolas. 1. O atraso na disponibilidade do recurso decorreu de entraves burocráticos e não impediu a quitação de todas as obrigações financeiras. 2. As obras não comprometeram o ano letivo. 3. Todas as unidades foram regularmente entregues. ACOLHIDOS. Votação por maioria.

3.110ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após determinação de Sua Excelência, na 3.077ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate (nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte), em acolher a execução do Contrato 0265701007 e respectivos Termos de Aditamentos 01 a 04/2009, no período e no valor analisados, visto que não foram vislumbrados resquícios de má-fé na atuação dos agentes e autoridades envolvidas nem prejuízos aos cofres públicos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, que julgaram irregular a execução do contrato, aceitando, contudo, os efeitos financeiros do período examinado.

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

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO

O presente TC versa sobre o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 0265701007 pactuado entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, atual São Paulo Obras – SPObras, e FBS Construção Civil e Pavimentação Ltda., objetivando a construção de 3 (três) Escolas de Ensino Fundamental – EMEFS, situadas na Avenida Emílio Carlos nº 3641 - Vila Nova Cachoeirinha; Rua Principal com a Rua Argélia – Perus; e Rua Principal com a Rua 5-Perus, abrangendo a verificação da compatibilidade dos serviços com as obrigações contratuais e as medições correspondentes aos serviços executados.

Com essa finalidade, a Equipe de Subsecretaria de Fiscalização e Controle emitiu o Relatório de fls. 655/687v, no qual concluiu pela existência de irregularidades em função dos apontamentos a seguir resumidos:

- ausência de recursos para garantir o pagamento das obrigações;

- expedição da Ordem de Início 80 dias da lavratura do Contrato nº 86/SIURB/08;

- inobservância da Cláusula 7.2 do Ajuste relativa à primeira e segunda medições;

- ausência de justificativa para a medição de 74 pranchas do Projeto Executivo na obra Vila Nova Cachoeirinha e medição indevida nos itens carga e remoção de entulho;

- execução da fundação diversa do projeto original sem a prévia regularização contratual;

- medição indevida das fundações na segunda delas, com estorno dos serviços na terceira medição;

- medição indevida dos custos de transporte no valor de R$ 1.002,21 (um mil e dois reais e vinte e um centavos);

- alteração do critério de medição da estrutura, ferindo o princípio da isonomia e outros;

- atraso na execução da obra, sem aplicação da multa mensal de R$ 286.954,73 (duzentos e oitenta e seis mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos);

- subcontratação não autorizada pela EMURB, sem aplicação da multa de R$ 71.738,68 (setenta e um mil, setecentos e trinta e oito reais e sessenta e oito centavos), prevista no item 12.1.9 do Contrato;

- não recolhimento da ART por engenheiros fiscais da EMURB, infringindo o artigo 1º da Lei Federal nº 6496/77[1];

- atraso no recolhimento da ART pela Contratada e inaplicação da multa de R$ 301.318,05 (trezentos e um mil, trezentos e dezoito reais e cinco centavos) prevista no item 12.1.1 da Cláusula 12º do Contrato;

- medição indevida da estrutura na obra da EMEF de Perus 1;

- alteração do tipo de fundação nas obras das EMEFs Perus 1 e 2 sem prévia regularização contratual;

- não recolhimento da ART por parte dos engenheiros fiscais da EMURB para fiscalização das EMEFs Perus 1 e 2;

- medição incorreta no serviço de aterro compactado na EMEF Perus 2, com estorno na terceira medição;

- medição da estrutura da EMEF Perus 2 em desacordo com o critério estabelecido na segunda delas;

- falta de simultaneidade na execução das obras, infringindo o artigo 23, § 1º, e 66 da Lei Federal nº 8666/93[2].

---

[1] Art 1º Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

[2] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: *§ 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.* Art. 66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Além desses apontamentos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle fez algumas observações relativas aos itens 3.8.1/2/3 de seu Relatório.

O então Presidente em exercício da Empresa Marcelo Cardinale Branco encaminhou, à época, em sua defesa, as informações e esclarecimentos dos setores técnicos da Pasta (fls. 691/702), complementadas posteriormente pelo Presidente Elton Santa Fé Zacarias, às fls. 766/796, respondendo aos quesitos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

José Luiz de Godoy Vasconcelos informou, na defesa de fls. 843/844, não serem de sua responsabilidade as irregularidades apuradas, pedindo sua exclusão do processo.

Norberto Duran e Edward Zeppo Boretto, representados pelo mesmo advogado, apresentaram as defesas de fls. 883/891 e 892/900, com solicitação de mais prazo para complementação de suas defesas e juntada de novos documentos, o que se verificou com a juntada das complementações de fls. 902/909 e 910/917, ambos pedindo o reconhecimento regular da Contratação, enfatizando a consecução do objeto pela Administração e o caráter formal das falhas assinaladas.

A Contratada FBS Construção Civil e Pavimentação S/A ofereceu, derradeiramente, a defesa de fls. 1021/1031, ressaltando a regularidade da Execução do Contrato, a suficiência de recursos, a não ocorrência de atrasos, ocorrência de simultaneidade, recolhimento das ARTs e sua boa-fé.

Sobre essas defesas a SFC se manifestou às fls. 704/713, 714 e 1033/1039, mantendo suas conclusões nos itens 4.5 a 4.19 do seu Relatório inicial, fls. 655/687; reformando sua interpretação ao critério de medição do item carga e remoção de entulho, reduzindo o valor considerado indevido (itens 4.6 e 4.9), e ausência de respostas aos itens 4.1 a 4.4 e 4.20, 4.22 e 4.23 do mesmo Relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no seu parecer final de fls. 1040/1043 e 1044, concluiu pela irregularidade da Execução, acompanhando parcialmente os achados da Auditoria, ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a regularidade formal da Execução ou o reconhecimento de seus efeitos econômicos, no seu posicionamento de fl. 1045.

A Secretaria Geral, à sua vez, divergiu daquele posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pela regularidade da Execução e sua consequente acolhida, no parecer de fls. 1046/1048, referendado pelo seu Secretário, à fl. 1049. Nessa intervenção, enfatizou a existência de recursos para cobrir as despesas da Contratação e de

sua antecipação para não comprometer o ano letivo dos alunos; o esclarecimento da Pasta da entrega regular das Unidades Escolares e a simultaneidade na sua edificação, pelo menos na maior parte; a previsão da subcontratação na Cláusula 14º do Contrato e a não extrapolação dos limites legais, além de não comprometer a qualidade das obras e afetar o Erário Público; e, finalmente, que a questão do recolhimento das ARTs é tema de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais conflitantes, consoante a observação do próprio Assessor Chefe de Controle Externo, à fl. 946.

É o relatório.

VOTO

Em princípio registro que o presente TC acompanhou a Execução do Contrato nº 0265701007 e de seus Termos Aditivos nº 01 a 04/2009, acolhidos pelo v. Acórdão de 06/julho/2016, no julgamento englobado dos TCs. nºs 72-000.600-09/70, 72-000.623-09/76 e 72-000.586-09/41, expedientes que também trataram da Concorrência nº 026570100 e de sua aprovação, com fundamento no Relatório e Voto de minha autoria.

Para evitar a apreciação e discussão da pletora de apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle acusando irregularidades, muitas das quais escapam, s.m.j., do campo de competência deste Colegiado, detenho-me naquelas questões que demandam uma análise mais acurada pelos nobres Conselheiros e que foram o ponto de divergência entre a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral.

O primeiro deles concerne à falta de recursos para a contratação, tema que já foi objeto de exame no TC 72-000.600-09/70, sede na qual a SPObras esclareceu que o atraso de sua disponibilidade ocorreu por entraves burocráticos, e enfatizou a necessidade das obras para não comprometer o ano letivo dos alunos da rede escolar, o que, não obstante, não impediu a plena quitação de todas obrigações financeiras da Municipalidade.

Também ficou esclarecido, na defesa da Contratante, que todas as unidades contratadas foram regularmente entregues e demonstrada a simultaneidade da execução durante a maior parte da vigência do Ajuste.

O ponto sobre a subcontratação foi igualmente justificado pela Empresa, uma vez que ela estava prevista na Cláusula Décima Quarta do Ajuste Matriz e foi realizada dentro dos limites legais, além de não comprometer a qualidade das obras e não trazerem prejuízos ao Erário.

Finalmente, na questão sobre o recolhimento das ARTs., não há posicionamento claro e firme sobre sua exigência devido à colidência de entendimentos doutrinários e jurisprudências consoante lembrou o digno Assessor

Subchefe de Controle Externo Dr. Ricardo Panato, na sua fala de fls. 941/946, citado no parecer do Assessor da Secretaria Geral Dr. Antonio Carlos Mingrone.

Dentro desse enfoque, foi o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal exarado às fls. 811/828 e ratificado à fl. 1045.

Assim, amparado nas manifestações da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal que integro ao presente e demais elementos do procedimento, e, ainda, não vislumbrando resquícios de má-fé na atuação dos agentes e autoridades envolvidas e prejuízos aos cofres públicos, ACOLHO a Execução do Contrato nº 0265701007 e respectivos Termos de Aditamentos nº 01 a 04/2009 no período e no valor analisados.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

As manifestações dos órgãos técnicos evidenciam vários apontamentos de desconformidade na análise da execução, no período examinado. Ainda que alguns deles pudessem ser relevados, outras constatações de maior gravidade vinculadas a valores medidos indevidamente foram de fato confirmadas, tanto que deram ensejo a estorno desses montantes em medições futuras, ou, ainda, deixaram pequenos valores pendentes de acerto, que podem ser entendidos como de pequena monta (subitens 4.6 e 4.9).

Não obstante, diante desse cenário e tendo em vista as diversas falhas anotadas em um único mês, em acompanhamento por amostragem, com esteio nas manifestações da Auditoria (peça 11) e da AJCE (peça 17) **voto pela irregularidade da execução do contrato nº 02657007, aceitando os efeitos financeiros do período examinado, considerando os estornos providenciados, na forma constatada pela Auditoria.**

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Trago à colação, para fins de desempate, voto relativo ao TC em epígrafe que trata do acompanhamento da execução do contrato n° 0265701007 – EMURB e respectivos Termos de Aditamento, cujo objeto é a construção de 3 escolas municipais de ensino fundamental – EMEF's.

Na Sessão Ordinária nº 3.077, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, acolheu a execução em exame, no período e nos valores analisados, no que foi acompanhado, *"in totum",* pelo Conselheiro Edson Simões - Revisor.

Já o Conselheiro Maurício Faria, em voto divergente,

julgou irregular a execução do contrato, aceitando, contudo, os efeitos financeiros do período examinado, considerando os estornos providenciados, na forma constatada pela Auditoria, no que foi acompanhado integralmente pelo Conselheiro Domingos Dissei.

Registrado o empate em relação à regularidade da execução contratual em exame, avoquei os autos para decisão.

Fundamento e decido

Alinho-me à corrente esposada pelo Relator, Conselheiro Roberto Braguim.

Conforme bem destacado por sua excelência, restou esclarecido que o atraso na disponibilidade do recurso para a contratação decorreu de entraves burocráticos, fato que não impediu a plena quitação de todas as obrigações financeiras da Municipalidade, devendo ser sopesado, ainda, a necessidade das obras para que não restasse comprometido o ano letivo de parte dos alunos da rede municipal de educação.

Verifico, outrossim, que constam dos autos informação da Origem de que todas as unidades escolares contratadas foram regularmente entregues e, no que toca à questão afeta à subcontratação, consoante consignado pelo ilustre Relator, além de existir cláusula contratual autorizativa, sua realização se deu dentro dos limites legais, não restando evidenciado comprometimento à qualidade das obras ou prejuízo ao Erário.

Em relação ao apontamento acerca do recolhimento das ARTs., considerando sua baixa materialidade e tendo em vista a ausência de notícias de prejuízo ao Erário e de dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis, entendo que comporta relevação a presente impropriedade.

Finalmente, quanto aos valores medidos de maneira indevida, objeto de destaque no voto do Conselheiro Maurício Faria, entendo que houve o saneamento da falha com o estorno dos montantes respectivos nas medições subsequentes, conforme registrado no próprio voto do ilustre Conselheiro.

Diante do exposto, acompanho o voto do Relator, Conselheiro Roberto Braguim, para ACOLHER a Execução do Contrato nº 0265701007 e respectivos Termos de Aditamentos nº 01 a 04/2009 no período e nos valores analisados.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO:

Por maioria, é julgada REGULAR a Execução do

Contrato nº 0265701007 e respectivos Termos de Aditamentos nº 01 a 04/2009, no período e nos valores analisados, nos termos do Voto do Conselheiro Roberto Braguim, Relator.

Vencidos os Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei que julgaram irregular a execução contratual em exame, com aceitação dos efeitos financeiros.