TC 1.668/2008

2º Julgado - 3.034ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular os ajustes. Serviços de limpeza e desassoreamento, com remoção de material e conservação dos reservatórios. SUBPREFEITURA FREGUESIA-BRASILÂNDIA. Solicitação de reforma parcial da decisão, a fim de que seja declarada a regularidade da tomada de preços e do contrato. Ausência de argumentos novos. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.900ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza e desassoreamento, com remoção de material e conservação dos reservatórios. Ausência de projeto básico e de planilha de custos com orçamento detalhado. Não esclarecida no contrato a forma de controle sobre os serviços. Não indicado preposto por parte da contratada. Não verificado nos laudos de conformidade que os equipamentos não estavam vinculados a outro contrato ou ata de registro de preços. Capacidade dos caminhões diferentes daquela que consta no Edital. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime.

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relatora a Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acordão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos capazes de alterar o quanto já decidido.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Edson Simões e a Conselheira Substituta Angélica Fernandes.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Sonia Maria Alves de Souza
Conselheira Substituta Relatora

RELATÓRIO

Em julgamento, recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão que julgou irregulares a Tomada de Preços 001/SP-FB/AJ-2008 e o Contrato 19/SP-FB/2008, firmado entre a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia e a empresa Construtora Anastácio Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza e desassoreamento, com remoção de 15.000 toneladas de material dos reservatórios de amortecimento de cheias, com conservação de áreas dos reservatórios, compreendendo áreas ajardinadas, caiação de muretas e elementos de concreto, pintura de gradil, limpeza com equipamentos de alta pressão e desinfecção de áreas contaminadas por inundações e desassoreamento mecânico e manual de córregos e galerias moldadas com escavação, carga e remoção do material para destino final na área da Subprefeitura, pelo prazo de seis meses.

Em conformidade com o voto do Relator, os Conselheiros acordaram, à unanimidade, em julgar irregulares à Tomada de Preços 001/SP-FB/AJ-2008 e o Contrato 19/SP-FB/2008, dela originado, deixando de apenar os responsáveis, à vista da inexistência de indícios de dolo, má fé ou prejuízos ao Erário.

O trabalho desenvolvido pela Auditoria, que na fase instrutória dos autos apontou a ocorrência de falhas na licitação e no contrato dela decorrente, sendo que as mais relevantes referem-se à falta de projeto básico e a ausência da planilha de custos com orçamento estimado.

Quanto ao contrato, apontou o Órgão Auditor, a questão da fiscalização, que a despeito de sua importância, foi tratada de maneira simplória em relação à complexidade do objeto, afastando um efetivo controle de sua execução.

Recorre a Procuradoria da Fazenda Municipal requerendo

a reforma parcial da decisão, a fim de que seja declarada a regularidade da Tomada de Preços e do Contrato.

Oficiada a Subprefeitura e intimada a Contratada, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos. Analisada a defesa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu não terem sido superadas as infringências apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que apenas foram reiterados os argumentos já trazidos à baila quando do julgamento da licitação e do contrato.

Opinou pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, pela negativa de provimento, mantendo-se incólume o v. Acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Amparado nas manifestações dos Órgãos Especializados, a Secretaria Geral igualmente opinou pelo conhecimento do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo. No mérito, acompanhando o entendimento dos órgãos deste Tribunal, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo o v. Acordão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que o recurso apresentado não trouxe argumentos novos capazes de alterar o quanto já decidido.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

CONSIDERANDO que o trabalho desenvolvido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte aponta a ocorrência de falhas na licitação e no contrato dela decorrente, sendo que dentre as infringências assinaladas as de maior relevância que afetam a licitação referem-se à falta de projeto básico e a ausência da planilha de custos com orçamento detalhado;

CONSIDERANDO que, quanto ao contrato, a questão da fiscalização, a despeito de sua importância, foi tratada de maneira simplória em relação à complexidade do objeto pretendido, afastando um efetivo controle de sua execução, conforme destacado nos pareceres dos Órgãos Técnicos, observando que o objeto abrange uma gama de serviços passíveis de medição;

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 irregulares a Tomada de Preços 001/SP-FB/AJ-2008 e o Contrato 19/SP-FB/2008, dela originado, deixando de apenar os responsáveis, à vista da inexistência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízos ao erário.

Participaram do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc", votando para efeito de "quorum" o Conselheiro EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, nos termos do artigo 154, "caput", do Regimento Interno desta Corte.

Ausentes os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, em representação da Corte, e MAURÍCIO FARIA, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de novembro de 2016.

EDSON SIMÕES
Conselheiro no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14 do Regimento Interno, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise da Tomada de Preços n.º 001/SP-FB/AJ-2008 e do Contrato nº 019/SP-FB/2008 direcionados à limpeza e desassoreamento, com remoção de 15.000 (quinze mil) toneladas de material dos reservatórios de amortecimento de cheias, com conservação de áreas dos reservatórios, compreendendo áreas ajardinadas, caiação de muretas e elementos de concreto, pintura de gradil, limpeza com equipamentos de alta pressão e desinfecção de áreas contaminadas por inundações e desassoreamento mecânico e manual de córregos e galerias moldadas com escavação, carga e remoção do material para destino final na área da Subprefeitura envolvida.

O Contrato foi firmado entre a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia e a Construtora Anastácio Ltda., por um período de 06 (seis) meses, com possibilidade de prorrogação por menor ou igual período, no valor de R$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC realizou os adequados procedimentos de fiscalização e elaborou o Relatório de fls. 251/263, apresentando o seguinte resultado:

a) Licitação: Apontou irregularidades porque não localizou o projeto básico ou a informação de onde poderia ser adquirido ou examinado, afrontando o inciso IV[1] do artigo 40 da Lei n.º 8.666/93. Igualmente, não consta a planilha de custos com as estimativas dos quantitativos e preços unitários, infringindo os incisos I e II do § 2º[2] do mesmo dispositivo legal. Ainda, assinalou ressalvas, pois constatou divergência entre a justificativa para o Certame e os quantitativos licitados, falta de orçamento expressando todos os preços unitários e não estar justificada a opção pela utilização da modalidade "Tomada de Preços" ao invés da modalidade "Pregão".

b) Contrato: Entendeu que é irregular porque nele não ficou esclarecida, qual a forma de controle sobre os serviços, não foi indicado Preposto por parte da Contratada; não se verificou dos laudos de Conformidade a informação de que os equipamentos não estavam vinculados a outro Contrato ou Ata de Registro de Preços; a capacidade dos caminhões basculantes informada nos laudos apresentados são diferentes daquela que consta no Edital em seu item 2.1 e porque o Ajuste decorre de Licitação irregular. Apontou ressalvas em relação à ausência de memória de cálculo dos quantitativos contratados, à inadequação da dotação orçamentária utilizada e às informações inseridas no sistema Seri, que não estavam corretas.

Oficiada, a Subprefeitura prestou seus esclarecimentos alegando, em resumo que: não consta dos autos o projeto básico por se tratar de limpeza de piscinão, com área definida em projeto de execução, porém constam do Edital as especificações técnicas e as condições de execução dos serviços; foram realizadas pesquisas com empresas que atuam no ramo para elaboração da média de preços e os quantitativos foram estimados pela média dos serviços executados em anos anteriores e que a memória de cálculos, mês a mês, por um lapso, não foi juntada no início do processo, mas foi apresentada com a Ordem de Início; cabe ao administrador decidir qual a medida mais adequada ao caso concreto, ou seja, em

---

[1] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico

[2] § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

qual modalidade o objeto do Certame pode ser realizado com maior eficiência e segurança e que a opção escolhida não feriu nenhum Princípio Administrativo ou Constitucional; a modalidade Pregão deve ser utilizada apenas para aquisição de bens e serviços comuns, o que não é o caso, tendo em vista a complexidade do objeto, considerada obra, serviço de engenharia; a Contratada apresentou preposto – Sr. Paulo Roberto Augusto – e laudos que comprovam que os veículos estão vinculados ao Contrato em causa e que foram feitas as devidas correções quanto à capacidade dos caminhões; a totalidade dos serviços é medida pela tonelagem de material retirado, aferida pela soma dos ticket's apresentados pela Contratada que são obtidos quando do despejo do material em aterro cadastrado por Limpurb, em que constam os registros de horários de entrada e saída e a tara do material descarregado; sobre a dotação orçamentária, apontou que, considerando os contratos vigentes à época, na proposta orçamentária de 2008, os valores para a realização de despesas de limpeza de piscinões foram alocados como locações de veículos e máquinas pesadas, assim, o fato de a despesa já estar prevista e autorizada desta forma é que orientou a classificação da despesa, além de que na dotação tida como a mais adequada, não havia recursos suficientes; por fim, informou que para o exercício seguinte os recursos foram alocados corretamente no Programa de Prevenção de Enchentes.

As considerações tecidas pela Subprefeitura alteraram o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apenas no que se refere à ressalva relativa à dotação orçamentária, no mais, foi mantida a conclusão pela irregularidade, tanto da Licitação quanto do Contrato.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE acompanhou a conclusão da Auditoria, destacando, em relação à utilização ou não da modalidade Pregão, que há uma linha tênue, mas não acarreta a nulidade do Procedimento Licitatório e, em relação à remessa de informações ao Sistema SERI, que se trata de falha passível de relevação.

Identificados como responsáveis os Senhores Oscar Sócrates Filho, José Roberto Aguiar Ribeiro, Patrícia Iwamoto Costa, Milton Roberto Persoli, Hosana Bolean Pinheiro e Fernando Viggiani Valio foram regularmente cientificados acerca das irregularidades.

Dentre os responsáveis, a Sra. Hosana Bolean Pinheiro e o Sr. Oscar Sócrates Filho ficaram silentes, importando destacar, em razão das informações de que o segundo esteve afastado por licença médica e posteriormente aposentou-se voluntariamente, contudo, num período prolongado de tempo diversas oportunidades de defesa lhe foram dadas, tendo sido intimado, inclusive, por via postal e publicação no DOC.

O Sr. Milton Roberto Persoli alega em sua defesa, que a função de Subprefeito pressupõe a tomada de decisões quanto às ações de prevenção e combate às enchentes e alagamentos com a máxima rapidez, mediante consenso com as áreas afins, afirma que eram realizadas vistorias, inclusive por ele próprio, e constatou-se que os serviços eram realizados com eficiência, que houve avanço na limpeza e retirada de resíduos, que a Contratada executou tarefas além

das ajustadas, que havia um caminhão pipa para lavagem das ruas e que em nenhum momento foi identificado fato que pudesse apontar para o descumprimento do pactuado. Ao final elaborou sugestões para a melhor fiscalização dos Contratos.

Na sequência defendeu-se o Sr. Fernando Viggiani Valio aduzindo que a questão da dotação já foi considerada sanada pela SFC, que o cadastro no SERI é feito com base nas datas da emissão das Notas de Empenho e o preposto foi indicado conforme consta da declaração de fl. 442 do PA. Considerou que a informação constante dos Laudos DTI de que "*o veículo apresentado está em conformidade com as especificações do Edital Tomada de Preços n.º 001/SMSP/SP-FB/AJ/2008"* fosse suficiente para identificar que os caminhões não estão vinculados a outro Contrato e que a indicação em metros cúbicos sobre a capacidade dos caminhões decorreu de erro de digitação, mas, de qualquer forma, não afetaria a capacidade de carga de 15 toneladas.

Já o Sr. José Roberto Aguiar Ribeiro trouxe informações quanto à execução do Contrato, o que não é objeto do presente TC.

Por fim, a Sra. Patrícia Iwamoto Costa ponderou que na hipótese, por se tratar de objeto de grande complexidade, considerado serviço de engenharia, é que se optou pela Tomada de Preços, tendo o Contrato que dela derivou, alcançado seus objetivos a contento.

A SFC, considerando a controvérsia em relação à Modalidade Licitatória adotada e o parecer da AJCE, deu por superado este apontamento e quanto aos demais, apesar das manifestações acrescidas, ratificou as conclusões antes alcançadas.

Da mesma maneira, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as defesas apresentadas não contribuíram para alterar a conclusão anterior pela irregularidade da Licitação e do Contrato.

Tendo a Procuradoria da Fazenda Municipal requerido nova intimação da Subprefeitura para que tomasse conhecimento das defesas apresentadas e das manifestações adicionadas pela SFC e AJCE, determinei a expedição de ofício nos termos por ela propostos.

Às fls. 695/699 a Subprefeitura, ciente do acrescido aos autos, afirmou que foram apresentados Laudos, os quais instruíram o processo, atestando a capacidade de 10m3 dos caminhões; considerou que o Memorando 082/CAF/SPFB/2008 supre a questão das datas de início e da Ordem de Serviços previamente emitidas; que a adoção pela modalidade Tomada de Preços foi feita de boa-fé, pois, à época, se mostrou a mais adequada ao objeto, sem acarretar qualquer prejuízo ao Erário e contribuiu para a qualidade de vida dos Munícipes; por fim, requereu a reconsideração de eventuais falhas, afirmando que os apontamentos foram recebidos de forma construtiva para balizar os trabalhos futuros.

Novamente, em que pesem as justificativas apresentadas, a SFC manteve o entendimento pela irregularidade da Licitação e do Contrato.

Por seu turno a Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM defendeu a convalidação de eventuais falhas praticadas, tendo em vista que no caso não houve apuração de prejuízo, nem comprovação de dolo ou má-fé dos e requereu a regularidade dos Instrumentos avaliados ou, sucessivamente, que sejam aceitos os efeitos financeiros deles decorrentes.

A Secretaria Geral opinou no mesmo sentido da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em razão da existência de manifestações desfavoráveis dos Órgãos Técnicos desta Casa, em sede de saneamento da instrução processual, determinei a intimação da Construtora Anastácio Ltda., que ofereceu sua defesa afirmando que o Contrato foi integralmente cumprido e sem qualquer prejuízo ao Erário; que sempre esteve sob o rígido controle fiscalizatório da Administração e que o material recolhido era destinado ao Aterro Sanitário que fornecia o correspondente comprovante de descarga; que o Sr. Paulo Roberto Augusto foi indicado preposto da Contratada como consta de fl. 355 destes autos; que os caminhões uma vez vistoriados e lançados no sistema da Prefeitura ficam vinculados ao Contratos e impedidos de ser vinculados a outro, ainda que não conste essa informação no laudo é certo que os equipamentos não foram utilizados em outras contratações, cumprindo assim o contratado; que a informação sobre a capacidade dos caminhões decorreu de mero erro de digitação, já corrigido nos laudos posteriores.

A par de tais considerações a SFC e a AJCE, em suas derradeiras manifestações, outra vez, ratificaram as conclusões apresentadas.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal novamente requereu a regularidade dos Instrumentos, ou a aceitação de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, concluindo a instrução processual, também manteve o posicionamento anterior pela irregularidade da Tomada de Preços e do Contrato.

É o relatório.

VOTO

O trabalho desenvolvido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle aponta a ocorrência de falhas na Licitação e no Contrato dela decorrente.

Dentre as infringências assinaladas e que restaram mantidas mesmo após as diversas manifestações de defesa, as que me parecem de maior relevância e afetam a Licitação referem-se à falta de projeto básico e a ausência da planilha de custos com orçamento detalhado, elementos de grande importância para balizar e nortear o Torneio Licitatório que se iniciava.

Com efeito, o projeto básico, nas palavras do Professor Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 100):

"...deverá representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos os ângulos de possível repercussão para a Administração. Deverão ser abordadas as questões técnicas, as financeiras, os prazos, os reflexos ambientais (inclusive por força do art. 225, inc. IV, da CF) etc."

Mais adiante, sobre a importância dos trâmites internos que precedem à Licitação, o Ilustre Professor esclarece:

> "*Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório, as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto licitado e estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação. Por isso, o procedimento interno se inicia com a identificação da necessidade a ser atendida, a apuração das soluções técnica e economicamente viáveis, a configuração do futuro contrato e, por fim, a conformação do procedimento destinado à contratação.*
> *(...) É imperioso insistir sobre a relevância dessa etapa interna, antecedente à elaboração do ato convocatório. (...) A mens legis consiste precisamente em impor à Administração o dever de abster-se de licitar impensadamente*, descuidadamente".
> (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 104)

De mais a mais, não pode ser acolhido o argumento da Subprefeitura de desnecessidade do Projeto Básico por tratar-se de limpeza de piscinão com área definida, visto contradizer sua própria justificativa para a adoção da modalidade Tomada de Preços no lugar do Pregão, ao afirmar que o objeto não era comum, mas sim complexo, qualificado como de engenharia.

Esse raciocínio também deve ser feito em relação à ausência de planilhas de custo com orçamento detalhado, pois antes de deflagrar a Licitação deve o Administrador conhecer a despesa que será realizada e isto não se insere em seu campo de discricionariedade, visto tratar-se de exigência obrigatória que, descumprida, acarreta vício do Procedimento, sendo certo que a estimativa de valores com base em Contratos anteriores – sequer juntada aos autos - não se presta à mesma finalidade.

Portanto, entendo que as falhas apontadas pela Auditoria são motivos suficientes que impedem o acolhimento da Tomada de Preços em julgamento.

No que se refere ao Contrato, a questão da fiscalização, a despeito de sua importância, foi tratada de maneira simplória em relação à complexidade do objeto pretendido, conforme destacado nos pareceres dos órgãos Técnicos, considerando que o objeto abrange uma gama de serviços passíveis de medição, afastando um efetivo controle de sua execução.

O documento de fl. 355, a que se reportam as defesas e indica o Preposto da Contratada, é datado de Julho de 2008, ou seja, meses após a assinatura do Contrato. Da mesma forma, as outras exigências relacionadas a não

vinculação dos veículos a outros Ajustes e a capacidade de carga dos caminhões são pré-requisitos que deveriam ter sido verificados antes do Contrato ter sido firmado.

Diante do exposto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte deste pronunciamento, **julgo irregulares a Tomada de Preços n.º 001/SP-FB/AJ-2008 e o Contrato nº 019/SP-FB/2008**, dela originado. Deixo de apenar os responsáveis à vista da inexistência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízos ao Erário.