

Processo	- TC/001734/2008
Embargante	- Angelo Andrea Matarazzo
Objeto	- Embargos de Declaração opostos contra o V. Acórdão de 03/10/2018 – Subprefeitura Pinheiros e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. – Pregão 02/SMS/PI/2007 – Contrato 04/SP-PI/2008 – Prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas/ajardinadas/praguejadas e em seu entorno, bem como poda e remoção de árvores, através de equipes

43ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBPREFEITURA. Conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros por ausências da justificativa para a abertura do processo licitatório, de cláusula com as obrigações da contratante, justificativa para as quantidades solicitadas, não localizados consulta ao CADIN e documentos de propriedade ou de posse dos motosserras, podadores telescópicos, geradores trifásicos, roçadeiras e laudo de um veículo Kombi. 1. A preliminar de cerceamento de defesa, por se tratar de questão de ordem pública, pode ser declarada *ex officio* e alegada em qualquer grau de jurisdição. Precedente TC 2.434/2002. CONHECIDOS. DECLARADA A NULIDADE DO ACÓRDÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001734/2008, TC/003508/2005, TC/003509/2005, TC/001583/2006, TC/004100/2006 e TC/004103/2006, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, diante da ausência de intimação da contratada e do responsável na fase instrutória de análise dos instrumentos e, ainda, o que restou decidido por este Pleno no julgamento do processo TC/002434/2002, em declarar a **nulidade** do Acórdão de fls. 957/958, em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, procedendo ao **arquivamento** dos autos pela prejudicialidade de seu prosseguimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA –
Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

e-TCMs: 1583/2006
4100/2006
4103/2006
3508/2005
3509/2005
1734/2008

Interessados: Secretaria Municipal de Transportes, São Paulo
Transportes, Câmara Municipal de São Paulo,
Subprefeitura de Pinheiros

Responsáveis: Frederico Bussinger
Ulrich Hoffmann
Alexandre de Moraes
Gerson Luis Bittencourt
Vera L. C. Caprioloi Gutierrez
Waldomiro Carlos Moreira
Vanice Maria Cobêro dos Santos
Ana Maria Andrade
José Evaldo Gonçalo
Vanessa Ortali
Ronaldo Souza Camargo
Angelo Andrea Matarazzo
Nilton Elias

Objeto: Termo de Acordo firmado com as Concessionárias do
serviço de transporte coletivo público de passageiros
para substituição dos veículos com mais de 10 anos de
idade.
Prestação de serviços de conservação de áreas
urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e sem seu
entorno, poda e remoção de árvores através de equipes
(Agrupamento XI). (AGRUPAMENTO XI (TC
1734/2008)

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SPTRANS.
SMT. SUBPREFEITURA PINHEIROS. 1.
Preliminar de nulidade arguida. 2. Para o

exercício do contraditório é fundamental que se dê ciência às partes da existência do processo e que se possibilite apresentação de defesa. CONHECIDOS. ACOLHIDA preliminar de cerceamento de defesa. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Relatarei em conjuntos os processos autuados, respectivamente nos TCs 1583/2006, 4100/2006, 4103/2006, 3508/2005, 03509/2005 e 1734/2008, os quais, neste estágio processual, cuidam de análise de Recursos Ordinários interpostos e de Embargos de Declaração opostos em face de v. Acórdãos proferidos por este Tribunal, a saber:

1) - TC 1583/2006:

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos Recursos ordinários interpostos Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 565/591), pelo Consórcio Sete (fls. 737/806), pelo Consórcio Cinco (fls. 807/812), pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. (fls. 807/896), pelo Consórcio Sudoeste de Transporte (fls. 920/950), pelo Consórcio Unisul (fls. 951/982), pela empresa Sambaíba Transportes Urbanos Ltda. (fls. 983/1002), pelo Consórcio Bandeirante de Transporte (fls. 1004/1072), pelo Consórcio Plus (fls. 1073/1138) e por Frederico Bussinger (fls. 1139/1140), todos objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 550/551, que julgou irregular o Termo de Compromisso firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes (SMT) e as Concessionárias de Transporte Público Coletivo de Passageiros da Cidade de

São Paulo, bem como o correspondente 2º Termo de Aditamento, considerando, por conseguinte, ilegal a autorização para complementação da remuneração por passageiro registrado, e irregular a introdução de novo cronograma de renovação da frota de veículos, determinando, ainda, que os efeitos financeiros fossem enfrentados no âmbito dos processos que cuidam do acompanhamento da execução dos contratos de concessão.

Os Recorrentes, em preliminar, pleitearam a nulidade do v. Acórdão, diante da ausência de intimação acerca da tramitação do presente processo, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, ressaltando que os recorrentes Consórcios Bandeirante, Sudoeste de Transporte, Unisul e Plus, Sambaíba Transportes Urbanos e Sr. Frederico Bussinger Sete obtiveram dilação do prazo recursal por 30 (trinta) dias.

2) TC 4100/2006

Neste estágio processual, trata o presente de análise dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 56/82), pelo Consórcio Sete (fls. 202/269), pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. (fls. 270/359), pelo Consórcio Sudoeste de Transporte (fls. 393/424), pelo Consórcio Unisul (fls. 579/609), pela empresa Sambaíba Transportes Urbanos Ltda. (fls. 425/444), pelo Consórcio Bandeirante de Transporte (fls. 445/512) e pelo Consórcio Plus (fls. 513/578), todos objetivando a reforma do v.

Acórdão de fls. 53/54, que julgou irregular o termo de compromisso firmado entre a Secretaria Municipal de Transporte (SMT) e as Concessionárias de Transporte Público Coletivo de Passageiros da Cidade de São Paulo, bem como o correspondente 2º Termo de Aditamento, considerando, por conseguinte, ilegal a autorização para complementação da remuneração por passageiro registrado, e irregular a introdução de novo cronograma de renovação da frota de veículos, determinando, ainda, que os efeitos financeiros fossem enfrentados no âmbito dos processos que cuidam do acompanhamento da execução dos contratos de concessão, decorrentes da Concessão nº 12/2002.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Consórcio Sete e pela empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., pelo conhecimento dos recursos interpostos pelos Consórcios Bandeirante e Sudoeste de Transporte, pela empresa Sambaíba Transportes Urbanos, tendo em vista que os recorrentes obtiveram a dilação do prazo recursal por 30 dias, e pelo não conhecimento dos recursos interpostos pelos Consórcios Unisul e Plus, por serem intempestivos.

3) TC 4103/2006

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 64/90), pelo Consórcio Sete (fls. 210/290), pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda. (fls. 291/380), pelo Consórcio Sudoeste de Transporte (fls. 414/444), pela empresa

Gabinete Conselheiro João Antonio

Sambaíba Transportes Urbanos Ltda. (fls. 445/464), pelo Consórcio Bandeirante de Transporte (fls. 465/532), pelo Consórcio Plus (fls. 533/598) e pelo Consórcio Unisul (fls. 599/629), todos objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 61/62, que julgou irregular o termo de compromisso firmado entre a Secretaria Municipal de Transporte (SMT) e as Concessionárias de Transporte Público Coletivo de Passageiros da Cidade de São Paulo, bem como o correspondente 2º Termo de Aditamento, considerando, por conseguinte, ilegal a autorização para complementação da remuneração por passageiro registrado, e irregular a introdução de novo cronograma de renovação da frota de veículos, determinando, ainda, que os efeitos financeiros fossem enfrentados no âmbito dos processos que cuidam do acompanhamento da execução dos contratos de concessão, decorrentes da Concessão nº 12/2002.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Consórcio Sete e pela empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., pelo conhecimento dos recursos interpostos pelos Consórcios Bandeirante e Sudoeste de Transporte, pela empresa Sambaíba Transportes, uma vez que os recorrentes ora citados obtiveram dilação do prazo recursal, e pelo não conhecimento dos recursos interpostos pelos Consórcios Unisul e Plus, por serem intempestivos.

Em todos os processos analisados, itens 1 a 3 deste Relatório, no que diz respeito à alegação de nulidade por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo

foi no sentido de que as concessionárias obtiveram conhecimento do processado e ofereceram a documentação de defesa antes do trânsito em julgado do v. Acórdão, de modo que houve a oportunidade efetiva de exercerem o direito de defesa, afastando, pois, o aludido vício.

Quanto ao mérito, a Assessoria Jurídica de Controle externo assinalou que o Termo de Compromisso pode ter decorrido de necessário reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos embora não devidamente justificado, cabendo à Origem apurar os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes das irregularidades constatadas nestes autos, bem como justificar a este Tribunal de Contas, “as reais dimensões deste eventual reequilíbrio econômico financeiro”, notadamente quanto à eventual apuração de dano ou prejuízo ao erário e/ou necessidade de ressarcimento de valores aos cofres municipais”. Por considerar indispensável um exame técnico dos apontamentos, sugeriu o envio dos autos à Auditoria para competente análise, bem como opinou pelo deferimento do pedido formulado pelo Sr. Frederico Bussinger consistente na possibilidade de se fazer uma exposição aos Conselheiros deste Tribunal, tomada como “Sustentação Oral”, opinando, ainda, mesmo em sede recursal, pelo deferimento do pedido de diligência formulado pelo Consórcio Plus para produção de perícia contábil-financeira, exibição de documentos e todas as demais provas admitidas em direito.

A Auditoria, por sua vez, tendo como base os processos de Acompanhamento da Execução Contratual julgados por esta Corte e aqueles ainda pendentes de julgamento, assinalou que, “conforme determinado nos Acórdãos, cabe a Origem apurar os efeitos financeiros e patrimoniais

decorrentes das irregularidades decididas neste processo, bem como justificar a este Tribunal de Contas, conforme sugerido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE), “as reais dimensões deste eventual reequilíbrio econômico financeiro”, notadamente quanto à eventual apuração de dano ou prejuízo ao erário e/ou necessidade de ressarcimento de valores aos cofres municipais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal sugeriu a devolução dos autos à Subsecretaria de Controle Externo para efetiva manifestação em relação à sugestão formulada pela AJCE, salientando o entendimento quanto ao deferimento da produção de perícia contábil-financeira, além da apresentação de documentos. Ao final, reiterou e ratificou todos os termos do recurso interposto.

A Secretaria Geral acompanhou a AJCE pelo conhecimento dos recursos interpostos, com exceção dos recursos interpostos pelos Consórcios Unisul e Plus nos autos do TC 4100/2006 e 4103/2006, diante de sua intempestividade. Quanto às preliminares suscitadas de cerceamento de defesa, opinou pelo não acolhimento, endossando, quanto ao mérito, as manifestações da AJCE, de que o termo de compromisso pode ter decorrido de necessário reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, embora não devidamente justificado.

4) TC 3508/2005

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 584/588), pelo Consórcio Carioca/Andrade Gutierrez (fls. 589/608), pela SPTrans (fls. 737/747 e 872/896), pela Sra. Ana Maria de Andrade – Gerente Geral do Gabinete da Presidência da SPTrans à época - (fls. 749/757), pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt – Diretor Presidente da SPTrans à época - (fls. 758/770), pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto – Secretário Municipal de Transportes à época - (fls. 771/782 e 904/915), pelo Sr. José Evaldo Gonçalo – Diretor de Gestão da SPTrans à época - (fls. 783/794 e 904/915) e pelos membros da Comissão Permanente de Licitação (fls. 798/802), todos objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 582/583, que julgou irregular o Edital de Pré-Qualificação 001/2003, com aplicação de multa no valor de R\$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos) à Autoridade que homologou os resultados da pré-qualificação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários e pelo reconhecimento da ilegitimidade dos Srs. Vanice Maria Cobêro dos Santos, Vera Lúcia Conceição Caprioli Gutierrez e Waldomiro Carlos Moreira (membros da Comissão de Licitação), uma vez que não atuaram de fato no certame em questão, bem como da Sra. Ana Maria de Andrade, que ocupava cargo de Gerente Geral da Presidência – enquanto que o poder de decisão sobre o tema em análise era acometido à Gerência Geral de Licitações e Contratos – GLC, nos moldes do parecer de fls. 812/832.

No que diz respeito às preliminares de nulidade processual decorrente de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a Assessoria

Jurídica de Controle Externo opinou pelo não reconhecimento, por entender que a concessão à parte interessada do direito de apresentar defesa não pode ser confundida com a fase instrutória dos autos, na qual os Auditores realizam diligências para a coleta de dados contábeis e financeiros, entre outros, sendo que, quando do ingresso aos autos, por ocasião da interposição do recurso, os interessados podem exercer o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao mérito, opinou: (i) pela admissibilidade dos Recursos Ordinários interpostos (ii) pelo afastamento da preliminar arguida por Sr. Jilmar Tatto e Sr. José Evaldo Gonçalo; (iii) pelo provimento dos recursos interpostos por Vanice Maria Cobêro dos Santos, por Vera Lúcia Conceição Caprioli Gutierrez, por Waldomiro Carlos Moreira e por Ana Maria de Andrade, a fim de reformar o v. acórdão para reconhecer a ilegitimidade das partes indicadas; iv) pelo parcial provimento dos demais recursos interpostos, para que seja reformado o v. acórdão apenas na parte em que foi considerada irregular a questão referente à ausência de previsão de recursos orçamentários, mantendo-se a Decisão quanto aos demais aspectos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do recurso ordinário interposto.

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações expendidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

5) TC 3509/2005

Gabinete Conselheiro João Antonio

Cuida o presente, neste estágio processual, de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 786/790), pelo Consórcio Carioca/Andrade Gutierrez (fls. 791/810), pela SPTrans (fls. 966/977 e 1.361/1.160), pela Sra. Ana Maria de Andrade – Gerente Geral do Gabinete da Presidência da SPTrans à época - (fls. 978/986), pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt – Diretor Presidente da SPTrans à época - (fls. 987/998), pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto – Secretário Municipal de Transportes à época - (fls. 999/1011 e 1.260/1.270), pelo Sr. José Evaldo Gonçalo – Diretor de Gestão da SPTrans à época - (fls. 1012/1023 e 1.260/1.270) e pelos membros da Comissão Permanente de Licitação – Sras. Vanice Maria Cobêro dos Santos, Vera Lúcia Conceição Caprioli Gutierrez e o Sr. Waldomiro Carlos Moreira (fls. 1027/1031), todos objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 784/785, que julgou irregulares a Concorrência nº 019/2003 e o Contrato 2004/070 e aplicou multa à autoridade, aos ordenadores de despesa e signatários do Contrato, bem como não acolheu os efeitos financeiros do ajuste.

A Auditoria entendeu que os argumentos apresentados sanaram apenas o apontamento relativo à ausência de projeto básico, não alterando os demais entendimentos quanto às questões de cunho técnico.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1.302/1.306) opinou pelo conhecimento dos recursos e quanto ao mérito pelo: (a) provimento dos recursos interpostos pelos Srs. Vanice Maria Cobêro dos Santos, Vera Lúcia Conceição Caprioli Gutierrez, Waldomiro Carlos Moreira e Ana Maria de Andrade, para reconhecer a ilegitimidade de parte dos recorrentes de fls.

1.071, (b) provimento parcial do recurso interposto pela PFM, no sentido de afastar a apreciação dos efeitos financeiros do presente julgamento, fls. 1.288, e (c) não provimento dos recursos interpostos pelo Consórcio Carioca/Andrade Gutierrez, por Jilmar Augustinho Tatto, por José Evaldo Gonçalves, por Gerson Luiz Bittencourt e pela SPTrans, com afastamento das preliminares arguidas, mantendo-se o v. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com exceção da matéria relacionada aos efeitos financeiros.

No que diz respeito às preliminares de nulidade processual decorrente de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não reconhecimento.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e o provimento dos recursos interpostos.

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações expendidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

6 – TC 1734/2008

Neste estágio processual, cuida o presente da análise dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Ângelo Andrea Matarazzo, fls.979/981 (peça 43), em face do V. Acórdão proferido por este Tribunal às fls. 957/958 (peça 14), que julgou irregulares o Pregão 002/SMSP/COGEL/2007 e o Contrato 004/SP-PI/2008, aplicando aos responsáveis indicados às fls. 746, a multa no valor de R\$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos).

O Embargante alegou a ocorrência de omissão no v. Acórdão por não fazer menção à ausência de manifestação do Embargante na fase de instrução processual, em desobediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Alegou também a existência de omissão consistente na ausência de especificação dos atos por ele praticados que ensejaram a aplicação de multa.

Alegou, ainda, que o prejuízo não se presume, já que o mesmo deve ser provado e, aliando-se a isto, ressaltou o fato de que os atos da Administração gozam de presunção de legalidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e quanto ao mérito, pelo seu provimento (peças 49/50).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento dos Embargos de Declaração (peça 53).

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos Embargos de Declaração. No mérito, acompanhou o entendimento da AJCE no sentido de que, muito embora a preliminar de cerceamento de defesa não se enquadre nas matérias previstas para a análise dos Embargos de Declaração, deve ser apreciada por se tratar de questão de ordem pública, podendo ser declarada *ex officio* pelo Órgão Julgador e alegada em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, concluiu pela possibilidade de acolhimento em parte dos Embargos, com efeitos infringentes, com a finalidade de excluir do texto da Decisão a parte em que a esfera do direito subjetivo do Embargante foi alcançada, com o cancelamento da multa a ele imposta, preservando-se, no mais, a integridade do v. Acórdão.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos em face de Decisões proferidas por este E. Tribunal, conforme especificado nos itens 1 a 6 do Relatório.

Em todos os processos analisados, em matéria preliminar, há alegações de cerceamento de defesa, por inexistir intimação na fase instrutória dos autos para apresentação de defesa.

No que diz respeito às preliminares arguidas, o art. 116, § 3º, do Regimento Interno desta Corte assegura a intimação dos “terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afastada pela futura decisão do feito”.

Embora a inovação regimental tenha se dado com a aprovação da Resolução nº 04, de 10/12/2003, a regra já existia na Constituição Federal, consagrando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em seu art. 5º, LV, a saber:

“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O que se verifica nos autos é que as Contratadas e os responsáveis deixaram de ser intimados durante a instrução processual que culminou com o julgamento pela irregularidade dos ajustes.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a falta de cumprimento da exigência legal configura “típica hipótese de nulidade processual absoluta”, ou seja, fica caracterizado vício suficiente para anular todo o processo por ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Para o exercício do contraditório – garantia constitucionalmente assegurada em todas as etapas do processo – fundamental que se dê ciência às partes da existência do processo, e que se possibilite a apresentação de manifestação de defesa. Nesse sentido, o Regimento Interno desta Corte, alinhado aos ditames constitucionais, evidencia tal conteúdo ao estabelecer, no art. 121, que: “a ampla defesa, assegurada às partes **em todas as etapas do processo**, será exercida de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Regimento”. (Grifos nossos).

Além disso, o rigor na aplicação desse princípio pode ser confirmado com decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (processo 1012297-09.2013.8.26.0053 – 12ª Câmara, Relator Venício Salles),

invalidando decisão desta Corte em situação em que não foi conferida oportunidade de manifestação das partes durante a instrução processual. No mesmo sentido, soma-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹ e recente decisão desta Corte de Contas proferida nos autos do TC 2.436/2002, julgado na 3265ª Sessão Ordinária realizada em 15/03/2023.

No que diz respeito ao **TC 1734/2008**, cumpre consignar que, muito embora a preliminar de cerceamento de defesa não se enquadre nas hipóteses previstas para o cabimento dos Embargos de Declaração, entendo que por se tratar de questão de ordem pública, podendo ser declarada *ex officio* e alegada em qualquer grau de jurisdição, comporta acolhimento para declarar a nulidade por ausência de intimação do Sr. Angelo Andrea Matarazzo.

Pelo exposto, tendo em vista a ausência de intimação das Contratadas e dos responsáveis nas fases instrutórias de análise dos instrumentos e, ainda, o que restou decidido por este Pleno no julgamento do TC 2.434/2002, entendo que esta Corte deve declarar a **NULIDADE** dos Acórdãos de fls. 550/551 (TC 1.583/2006), fls. 53/54 (TC 4.100/2006), fls. 61/62 (TC 4.103/2006), fls.582/583 (TC 3.508/2005), fls.784/785 (TC 359/2005) e fls.957/958 (TC 1734/2008), em respeito aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, **procedendo o arquivamento dos autos por prejudicialidade do seu prosseguimento.**

¹ RMS28517-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJE 02/05/2014.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

João Antonio
Conselheiro Relator



Processo TC - 72.001.734/08-91
Contratante - Subprefeitura Pinheiros
Contratada - A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.
Pregão - 002/SMSP/Cogel/2007
Contrato - 004/SP-PI/2008 R\$ 1.752.428,55
Objeto - Prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas/ajardinadas/praguejadas e em seu entorno, bem como poda e remoção de árvores, através de equipes

3.004ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA PINHEIROS. Serviços de conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno, com poda e remoção de árvores. Ausência da justificativa para a abertura do processo licitatório. Ausência de cláusula com as obrigações da Contratante. Não houve justificativa para as quantidades (equipe/mês) solicitadas. Não foi localizado consulta ao CADIN. Não foram localizados os documentos de propriedade ou de posse das motosserras, podadores telescópicos, geradores trifásicos e roçadeiras. Não localização do laudo de um veículo Kombi. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

ACÓRDÃO - ANULADO¹

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.001.734/08-91 e 72.001.730/08-30 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.886ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, em julgar irregulares o Pregão 002/SMSP/COGEL/2007 e o Contrato 004/SP-PI/2008.

¹ Anulado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. TC nº 1.734/2008, Sessão 43ª SONP, Relator João Antonio, Pleno, julgado em 24/05/2023.

Considerando o artigo 179, parágrafo único, parte final, do Regimento Interno desta Corte, “in verbis”:

Art. 174 - Terminada a votação, o Presidente proclamará o resultado à vista das anotações feitas pelo Secretário Geral.

Parágrafo único - Antes de proclamado o resultado da votação, qualquer Conselheiro poderá modificar o seu voto, inclusive o Relator.

Considerando a Portaria SG/GAB 1/2018, publicada no DOC de 17/01/2018, item 4:

ROBERTO BRAGUIM, Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, Resolve atualizar, a partir de primeiro de janeiro de 2018, os valores constantes dos artigos (...) 87, “caput”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, nos termos da Lei Municipal 13.105 de 29 de dezembro de 2000.

(...)

4 – Multas (artigo 87), de R\$ 148,14 a R\$ 740,64.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, que alterou seu voto com base no artigo 174 supracitado, DOMINGOS DISSEI e do Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, em aplicar aos responsáveis indicados à fl. 746 dos autos, a multa no valor de R\$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor que, tendo em vista a ausência de notícia de efetivo prejuízo ao erário e o tempo decorrido, aceitou excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos e não aplicou multa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento do feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de outubro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



TC nº 72.001.734.08-91

TC nº 72.001.730.08-30

Trata o TC 72.001.734.08-91 da análise do Pregão nº 002/SMSP-COGEL/2007, que originou a Ata de Registro de Preços nº 18/SMSP-COGEL/2007, e do Contrato nº 004/SP-PI/2008, celebrado entre a Subprefeitura de Pinheiros e a empresa A.Tonanni Construções e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas e praguejadas e em seu entorno, poda e remoção de árvores através de equipes, pelo prazo de 05 (cinco) meses, pelo valor de R\$ 1.752.428,55.

Instaurado o procedimento de fiscalização, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu pela irregularidade dos procedimentos em análise em razão das seguintes infringências:

Do Pregão → O procedimento licitatório foi considerado irregular, motivado pelas infringências e ressalvas destacadas no relatório, conforme reproduzimos a seguir:

" item 2) não encontramos nos autos evidências do atendimento à determinação constante no Ofício SSG-GAB nº 7773/2007, uma vez que os itens 7.2.3.1.3.c, 14.2.1 e 14.4 possuem redação diversa do estabelecido no item III do referido Ofício;

item C.12.1) ausência no processo administrativo da justificativa para a abertura do processo licitatório em desacordo com o art. 2º do Decreto Municipal 44.279/03;

item C.12.9) ausência de justificativa da exigência do alvará de funcionamento com endereço da sede da Contratada;

item C.12.9) ausência de cláusula com as obrigações da Contratante de acordo com a previsão do art. 55, inc. VII da Lei Federal nº 8.666/93;

item C.12.12) exigência restritiva do item 7.2.3.12.b.4 uma vez que não há previsão no art. 30, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 para o fornecimento de contratos;

item C.12.12) a exigência de comprovação da qualificação técnica para atender apenas aos agrupamentos para os quais a licitante for declarada vencedora;

item C.12.13) permissão para apresentação das demonstrações contábeis do ano de 2005;

item C.12.18) não atendimentos dos requisitos de qualificação técnica pelas empresas Corpotec Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., Serg Paulista Construções e Serviços Técnicos Ltda., Amazônia Ambiental Manut. e Conserv. de Paisagismo em Geral Ltda., Stemag Engenharia e Construções Ltda. e Demax Serviços e Comércio Ltda.;

item C.12.18) burla às exigências dos Edital através da participação de duas empresas ligadas;

item C.12.19) atendimento parcial da determinação do art. 43, §2º da Lei Federal nº 8.666/93;

item C.12.24) as exigências estipuladas nos subitens f.1 e f.2 do item 7.2.2 do Edital extrapolam os limites legais;

item 3) não entrega de todos os documentos necessários à assinatura das Atas pelas empresas Era Técnica Engenharia, Construções e Serviços Ltda., Florestana Paisagismo, Construções e Serviços Ltda., Corpotec Construtora e Empreendimentos



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



Imobiliários Ltda., Trajeto Construções e Serviços Ltda. e Agrícola Comercial e Construtora Monte Azul Ltda.”

Do Contrato nº 004/SPPI/2008 → foi considerado irregular, por ser decorrente de licitação irregular, somadas às seguintes infringências:

- *“Falta de indicação de preposto (item 3.3.1);*
- *Deficiência no planejamento das atividades; falta de Plano de Trabalho (itens 3.3.1 e 3.3.3.A);*
- *Ausência de veículos e funcionários nos locais de serviços (itens 3.3.3D e 3.3.4.C);*
- *Identificação de veículos deficiente (itens 3.3.3D, 3.3.4.C e 3.3.6);*
- *Veículos sem Laudos de Vistoria, Contrato de Locação e Documentos de Registro e Licenciamento de veículos (item 3.3.6);*
- *Deficiência na execução dos controles previstos (itens 3.3.5 e 3.5)”*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão alcançada pela Auditoria e também opinou pela irregularidade dos atos em exame (fls. 854/863).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade da licitação e do ajuste, relevando-se as irregularidades apontadas (fls. 865/876).

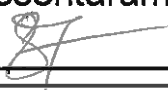
A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Pregão nº 002/SMSP-COGEL/2007 e do Contrato nº 004/SP-PI/2008, em face das impropriedades apontadas, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações que Vossa Excelência entender necessárias.

No TC 72.001.730/08-30 foi realizado o acompanhamento da execução contratual com a finalidade de verificar se o Contrato nº 004/SPPI/2008, celebrado com a empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno, poda e remoção de árvores através de equipes, no valor de R\$ 1.752.428,55, está sendo executado conforme o pactuado (P.A. nº 2008-0.050.634-7).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a execução parcial do referido Contrato, no montante de R\$ 1.179.968,52, encontra-se irregular pelos seguintes motivos:

- *Irregularidade formal do procedimento licitatório Pregão nº 002/SMSP/COGEL/2007 (Item 3.1.1) e do Termo de Contrato nº 004/SPPI/2008 (Item 3.1.2), analisados no TC nº 72.001.734-08.91.*
- *Falta de indicação de preposto (item 3.3.1).*
- *Deficiência no planejamento das atividades e falta de Plano de Trabalho (itens 3.3.1 e 3.3.3.A).*
- *Ausência de veículos e funcionários nos locais de serviços (itens 3.3.3.D e 3.3.4.C).*
- *Identificação de veículos deficiente (itens 3.3.3.D, 3.3.4.C e 3.3.6).*
- *Veículos sem Laudos de Vistoria, Contrato de Locação e Documentos de Registro e Licenciamento de veículos (item 3.3.6).*
- *Deficiência na execução dos controles previstos (itens 3.3.5 e 3.5).*

Uma vez intimados (fls 300 e 323), os interessados apresentaram suas defesas de fls. 306/319 e 324/359.

 Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



Instada a se manifestar acerca das defesas apresentadas, a Especializada concluiu que as interessadas não trouxeram esclarecimentos suficientes para sanar as irregularidades apontadas, excetuando o item 2.1.3. em relação a Deficiência no planejamento das atividades e falta de Plano de Trabalho (itens 3.3.1 e 3.3.3.A).

Em sua manifestação, a AJCE, ressaltou que a falta da indicação de preposto constatada pela Equipe Técnica, está em desacordo com a legislação vigente, haja vista que tal indicação decorre de condição para a execução do contrato conforme consta no art. 68 da Lei Federal 8.666/93. Ao fim acompanhou as constatações da Área Técnica, pelo não acolhimento da Execução do Contrato nº 004/SPPI/2008.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Especializada, no sentido do não acolhimento da Execução do Contrato nº 004/SPPI/2008.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros da execução analisada.

A SG acompanhou as conclusões dos demais órgãos desta Corte e opinou pela irregularidade da Execução do Contrato nº 004/SPPI/2008.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado o Pregão nº 002/SMSP-COGEL/2007, o Contrato nº 004/SP-PI/2008, celebrado entre a Subprefeitura de Pinheiros e a empresa A. Tonanni Construções e Serviços

Ltda., objetivando a prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas, ajardinadas, praguejadas e em seu entorno, poda e remoção de árvores através de equipes, pelo valor de R\$ 1.752.428,55, bem como a respectiva execução contratual.

Em relação ao **Pregão nº 002/SMSP-COGEL/2007**, a instrução processual revelou as seguintes irregularidades:

- Ausência no processo administrativo da justificativa para a abertura do processo licitatório, desatendendo o art. 2º do Decreto Municipal 44.279/03.

- Ausência de cláusula com as obrigações da Contratante na Minuta da Ata de Registro de Preços de acordo com a previsão do art. 55, inc. VII da Lei Federal nº 8.666/93.

- Exigência restritiva contida no item 7.2.3.12.b.4, infringindo o art. 30, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Os esclarecimentos apresentados pela Origem não foram suficientes para sanar as irregularidades apontadas.

Em relação à permissão para apresentação das demonstrações contábeis do ano de 2005, a Origem informa *"que a Municipalidade observará a comprovação ora apontada nos termos em que foi indicada pela Colenda Corte de Contas nos próximos certames"*, o que não anula o erro apontado nos autos.

No que se refere à Contratação, destaco o que se segue:



Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



- Não houve justificativa para as quantidades (equipe/mês) solicitadas.

- Sobre a vigência dos documentos fiscais, não foi localizado no processo administrativo consulta ao CADIN, conforme determina a Lei Municipal 14.094/05, sendo vedado contratar com quem esteja nele registrado.

- Não foram localizados os documentos de propriedade ou de posse das motosserras, podadores telescópicos, geradores trifásicos e roçadeiras, em desacordo com o item 5.1.3.1 da Ata (fls. 764). Como o edital exige expressamente que tanto os laudos quanto os demais documentos sejam apresentados, o apontamento não pode ser relevado.

- Em relação a não localização nos autos do processo administrativo do laudo da Kombi placa DJN 5084 (fls. 765), a empresa esclarece que o veículo foi objeto do laudo de conformidade 990/08, emitido pelo DTI, entretanto o laudo 990/08 (fls. 734/735) não contemplou a verificação da Kombi placas DJN 5084, ao contrário do que afirmou a contratada.

Quanto à análise da execução do Contrato nº 004/SPPI/2008, aponto o seguinte:

1) Ausência de indicação de preposto. Apesar da argumentação, ambas as intimadas, empresa e Subprefeitura reconheceram a falha, mantendo assim o apontamento.

2) Deficiência no planejamento das atividades e falta de Plano de Trabalho.

3) Ausência de veículos e funcionários nos locais de serviços.

4) Veículos sem Laudos de Vistoria, Contrato de Locação e Documentos de Registro e Licenciamento de veículos.

Os apontamentos não foram superados, mesmo após análise dos esclarecimentos e documentos apresentados pelas partes interessadas.

Diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULARES o Pregão nº 002/SMSP/ COGEL/2007, o Contrato nº 004/SPPI/2008 e a respectiva Execução Contratual.**

Em razão das falhas constatadas, aplico aos responsáveis indicados a fl. 746, do TC 1.734-08-91 e a fl. 293, do TC 1.730-08-30 a multa de R\$ 676,85 com fundamento no artigo 87, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de agosto de 2016.


JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



Processo TC : 72.001.734/08-91
Interessadas : Subprefeitura Pinheiros e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda
Assunto : Prestação de serviços de conservação de áreas urbanizadas/ajardinadas/praguejadas e em seu entorno, bem como poda e remoção de árvores, através de equipes
Objeto de Julgamento : Pregão 002/SMSP/Cogel/2007 – Contrato 004/SP-PI/2008 RS 1.752.428,55
Relator : Conselheiro JOÃO ANTONIO

Declaração de Voto

Acompanho o voto do Relator quanto à irregularidade do Pregão 002/SMSP-COGEL/2007, Contrato 004/SP-PI/2008 e da execução ora analisadas.

Todavia, considerando a ausência de notícia de efetivo prejuízo ao erário e o tempo decorrido, divirjo do voto do Relator para, excepcionalmente, aceitar os efeitos financeiros produzidos, deixando de aplicar multa aos agentes responsáveis.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de outubro de 2018

EDSON SIMÕES
Conselheiro