ACO-UTR-28/2023

Processo	-	TC/001917/2008
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Adolfo Luis Dario Moreau
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 24/05/2017 – Subprefeitura Perus e DB Construções Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 10/SP/PR/2008 (TAs 17/SP-PR/2008, 48/SP-PR/2008, 02/SP-PR/2009, 15/SP-PR/2009, 21/SP-PR/2009, 39/SP-PR/2009 e 48/SP-PR/2009), cujo objeto é a implantação da Praça do Jardim Monte Belo, situado na Rua Florestan Fernandes com a Rua da Várzea – Perus, está sendo executado conforme o pactuado

40ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Implantação de Praça. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por alterações na localização das áreas, medição e pagamento de itens em quantidades acima do previsto e de material não previsto no orçamento e diversas outras. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. QUITAÇÃO das multas. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 tempestivos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Adolfo Dario Moreau, em face das previsões regimentais desta Corte de Contas.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e declarando-se quitadas as multas aplicadas ao Senhor Gilberto Augusto e à Senhora Sandra Cristina Leite Santana, tendo em vista as guias de pagamentos das sanções juntadas aos autos.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 14/03/2023 18:25:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 20/03/2023 15:27:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC n.º 1917/2008**

Origem: Subprefeitura de Perus

Interessado: DB Construções Ltda.

Objeto: Execução contratual implantação da praça do Jardim Monte Belo, na Rua Florestan Fernandes com a Rua da Várzea – Distrito de Anhaguera – Perus.

RECURSOS ORDINÁRIOS. Requisitos de Admissibilidade presentes. **EXAME DE MÉRITO.** Inocorrência de elementos que pudessem ensejar a revisão do julgado. **NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento os Recursos Ordinários apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Adolfo Dario Moreau – Coordenador de Projetos e Obras da Prefeitura Regional de Perus, que objetivam o reexame do v. Acórdão proferido na 2924ª Sessão Ordinária, que julgou irregular a execução parcial dos ajustes no período e nos valores examinados, tendo em conta que os procedimentos deficientes adotados pela Origem, desde o prévio lançamento do edital, o qual não obedeceu aos mínimos pressupostos legais, maculando todos os atos que se seguiram, foram acarretando, em cadeia, irregularidades na efetivação do ajuste.

As razões recursais trazidas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, aduzem, em síntese, que as impropriedades havidas contemplam apenas questões

formais e que não comprometeram os atos em exame, motivo pelo qual pleiteia a regularidade da execução contratual, ou o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

Por seu turno, o recurso apresentado pelo Sr. Adolfo Luis Dario Morou requereu que as antigas irregularidades sejam declaradas como regulares, diante das correções feitas no decorrer da licitação, e por consequência, tornar insubsistentes as multas aplicadas. Outrossim, juntou o comprovante de cumprimento de pena, requerendo, consequência, a extinção e arquivamento do presente feito.

Nos termos do certificado pela Unidade técnica de Cartório, a Prefeitura Regional de Perus e a Contratada, foram devidamente intimadas do decisório, porém deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo para apresentação de recurso. Informou ainda a junção dos comprovantes de pagamento de multa do Sr. Gilberto Augusto e da Sra. Sandra Cristina Leite Santana.

Seguindo a instrução processual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou como não sanadas as irregularidades apontadas nos itens 4.2.a, 4.2.b, 4.2.c, 4.2.d, 4.2.e. 4.2.f. 4.2.g, 4.2.h do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou no sentido do conhecimento dos recursos apresentados e quanto ao mérito pelo não provimento dos mesmos, tendo em vista a ausência de elementos novo suficientes para modificar a v. decisão. Posteriormente, opinou pela não conhecimento do recurso apresentado pelo Sr. Adolfo Dado Moreau, pois intempestivo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos apelos.

A Secretaria Geral, opinou pelo conhecimento dos Recursos e quanto ao mérito, pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

V O T O

Nos termos da manifestação da Secretaria Geral, que adoto como razão de decidir, conheço dos tempestivos Recursos Ordinários apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Adolfo Dario Moreau, em face das previsões regimentais deste E. Tribunal de Contas.

Quanto ao mérito, os recursos não trouxeram argumentos diversos daqueles produzidos na instrução processual em sede de primeira instância, nem elementos novos que pudessem ensejar modificação no posicionamento desta Corte de Contas.

Com efeito, os recursos apresentados cingiram-se a argumentos genéricos, não apresentando informações inéditas, nem tampouco trazendo argumentos capazes de elidir os apontamentos trazidos nos relatórios de auditoria.

Nesse sentido, no decorrer da instrução processual, restaram apontadas algumas irregularidades que impedem o acolhimento da execução contratual no período auditado, todas devidamente enfrentadas no voto original, cujas razões igualmente adoto como razão de decidir.

Por fim, declaro quitadas as multas aplicadas ao Sr. Gilberto Augusto e da Sra. Sandra Cristina Leite Santana, tendo em vista as guias de pagamentos das sanções juntadas aos autos.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários para, no mérito, votar pelo **NÃO PROVIMENTO** dos mesmos**,** no sentido de manter o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

MAURICIO FARIA

Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 10/03/2023 14:07:13 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 1.917/2008

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMPR. Implantação da Praça do Jardim Monte Belo. Serviços executados sem detalhamento em projeto. Alterações na localização das áreas. Medição e pagamento de itens em quantidades acima do previsto e de material não previsto no orçamento. Execução de muros de arrimo em desconformidade com composição das tabelas de SIURB/EDIF. Ausência de Diário de Obras. Deficiência no controle dos funcionários que atuam na obra. Ausência de croquis ilustrativos da memória analítica. Falta de retenção de impostos. IRREGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 7º, art. 30, art. 40, XIV, 'b", art. 54, § 1º, art. 65, § 1º, Lei 8.666/93. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167. Art. 87, II, RITCMSP.

Relatório e voto englobado TCs 1.916/2008 e 1.917/2008

2.924ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-001.916.08-07 e 72-001.917.08-61 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 a execução parcial dos ajustes no período e nos valores examinados, tendo em conta que os procedimentos deficientes adotados pela Origem, desde o prévio lançamento do edital, o qual não obedeceu aos mínimos pressupostos legais, maculando todos os atos que se seguiram, foram acarretando, em cadeia, irregularidades na efetivação do ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de maio de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O foco do TC 72-001.916.08-07 (Item I) é a análise da Licitação, realizada na modalidade de Tomada Preços 03/SP/PR/2008-A e do Contrato 10/SP/PR/2008, dela decorrente, ajustado entre a Subprefeitura Perus (atual Prefeitura Regional Perus) e DB Construções Ltda., tendo por objeto a implantação da Praça do Jardim Monte Belo, situada na Rua Florestan Fernandes com a Rua da Várzea, no valor de R$ 932.747,54 (novecentos e trinta e dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos). Analisam-se, igualmente, os Termos Aditivos 17 e 48/SP/PR/2008, 02, 15, 21, 39 e 48/SP/PR/2009.

A Divisão Auditora considerou irregular a Licitação pelo não atendimento ao disposto no artigo 7º da Lei 8.666/93[1], por: apontamentos de deficiência no projeto básico referente à ausência de detalhamento nas plantas de fundações, estruturas, hidráulica e elétrica; ausência de documentação de sondagem; não recolhimento da ART- Anotação de Responsabilidade Técnica de elaboração de projeto; apresentação de cópias do projeto não assinadas pelo autor; inclusão na planilha orçamentária de item "eventuais", contrariando o § 4º do mesmo dispositivo legal[2]; descompasso entre o Memorial Descritivo do Anexo III, que define "Fundação" como "Broca", e a planilha, que a aponta como "Estaca Strauss". Acrescentou, ainda, ausência de cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros, conforme previsto no artigo 40, inciso XIV, alínea "b" da Lei de Licitações.

Apontou, também, a presença de cláusulas restritivas como a exigência de comprovação de atestados de serviços de urbanização em área que representa 80% da área total do Contrato e a exigência excessiva da qualificação técnica no Edital, contrariando o artigo 30 da Lei 8.666/93[3].

---

[1] **Art. 7º** As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: **I** - projeto básico; **II** - projeto executivo; **III** - execução das obras e serviços.

[2] **§ 4º -** É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[3] **Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as

Agregou a essas irregularidades outras ressalvas, alcançando a planilha orçamentária, mas que foram corrigidas pela Unidade ao longo do processo de análise.

Quanto ao Contrato, a Auditoria consignou igualmente sua irregularidade, em decorrência da conclusão alcançada na análise da Licitação e ainda pela ausência de Cláusulas com as obrigações da Contratante, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei 8.666/93[4] e prazo da caução dada em garantia inferior ao da Contratação.

Anotou, ainda nesse âmbito, que o engenheiro agrônomo apresentado pela Contratada como responsável pelos serviços não fazia parte do seu quadro permanente, contrariando o exigido no item 7.2.3.3 do Edital, ressaltando, em acréscimo, que o cronograma físico-financeiro apresentado pela Empresa não se encontrava devidamente detalhado, e que não foram remetidas informações ao SERI.

Devidamente oficiada, a Subprefeitura manifestou-se às fls. 176/284, para aduzir, em resumo, que, no período de exame da Licitação, iniciara já o processo de correção da falta de detalhamento na planilha e na planta do projeto e da ausência de assinatura na cópia das plantas, tal como apontado por Subsecretaria de Fiscalização e Controle, afirmando, de outra parte, que a sondagem não fora mesmo executada, silenciando quanto ao recolhimento intempestivo da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART. Na sequência, argumentou que a corrigenda dos valores da planilha orçamentária dependeria de aditamento, sendo que já suprimira o item "eventuais", questionado pelo Tribunal, prosseguindo para afirmar que o apontamento de ressalva que atingia o Anexo III – item 1.3 do Edital fora afastado.

Quanto ao cronograma de desembolso, asseverou que ele foi juntado ao Contrato, o que demonstra que a previsão já existia. De outra parte, defendeu que a Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes ou mesmo do profissional, devendo tal limite ser estabelecido em cada caso, considerando-se a pertinência e a compatibilidade a que se refere o inciso II do artigo 30 e a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, circunstâncias essas de competência exclusiva da Administração.

Tangentemente ao Contrato, a Subprefeitura reconheceu a ausência de Cláusulas estabelecendo as obrigações das partes, apontando, no entanto, que tal falha restou corrigida, quando da expedição da Ordem de Início, o

---

informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

[4] **Art. 54.** Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.**§ 1º** - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

mesmo valendo para a indicação do preposto e para a vigência da caução, - que foi prorrogada - e para o detalhamento do cronograma. Por fim realçou que no seu entender cabia à Secretaria do Verde e Meio Ambiente providenciar o envio das informações ao SERI.

Ao analisar a defesa oferecida, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve "in totum" suas conclusões pretéritas quanto à Licitação, considerando, no que pertine ao Contrato, sanadas tão somente as questões relativas à indicação do Engenheiro Agrônomo para fiscalização – posto que ele mantinha contrato de trabalho com a Contratada - e às obrigações da Contratada, superada a ausência pelos documentos juntados.

De sua parte, a Senhora Assessora Subchefe da AJCE, apontando de início que parte dos questionamentos de Subsecretaria de Fiscalização e Controle referem-se ao Edital e não propriamente à Licitação, corroborou o entendimento dessa Unidade, pela irregularidade da Tomada de Preços e do Contrato, isso porque a partir das conclusões alcançadas no TC 72-001.917.08-61, em que se analisa a execução do Ajuste, verifica-se que as falhas apontadas refletiram na inexecução contratual.

Em razão do cenário delineado, determinei, na sequência, a intimação dos responsáveis pelas irregularidades para apresentação de defesa, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Dessa forma, foram intimados Carlos Sampaio Faria Filho, Maria Fernanda Manfrinato, Maria Midori S. Rodrigues e Sandra Cristina Leite Santana, sendo certo que esta última deixou transcorrer in albis o prazo que lhe fora assinado, tendo os demais juntado manifestações na seguinte conformidade.

Na defesa oferecida, Maria Fernanda Manfrinato deixou de enfrentar as questões relacionadas à Licitação, que considerou de natureza técnica, e que, portanto, estariam desfocadas de sua competência, não sem encampar as razões já desenvolvidas pela Subprefeitura. No que respeita ao Contrato, aduziu que vários apontamentos foram sanados, podendo os demais ser convalidados, mesmo porque a obra já foi entregue, requerendo, por fim seja excluída de responsabilidade pelas falhas.

Por seu lado, Marina Midori S. Rodrigues também ressaltou que as falhas relacionadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle alcançam atos estranhos às suas atribuições, reforçando que o desatendimento da Resolução TCMSP 05/02 decorreu de interpretação equivocada quanto à competência para enviar as informações.

Na peça apresentada, Carlos Sampaio Faria Filho complementou as informações enviadas anteriormente pela Subprefeitura. Nesse acréscimo aduziu que foram providenciados o detalhamento do projeto básico, o recolhimento da ART e assinatura dos projetos pelo responsável técnico, realçando que as falhas no memorial descritivo decorreram da falta de recursos humanos e

acúmulo de atividades. Continuou para asseverar que quando da assinatura do Contrato, foi apresentado o Cronograma de Desembolso com base nos recursos disponíveis, com reserva, reiterando, no mais as alegações anteriormente desenvolvidas no tocante às exigências editalícias. Nos limites do Contrato, argumentou que a Subprefeitura utilizava o modelo padrão da Prefeitura e que após as indicações da Equipe de Fiscalização desencadeou ações decorrentes para o saneamento devido, providenciando as correções e aditivos necessários.

Ao analisar os argumentos desenvolvidos pelos responsáveis, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram suas conclusões anteriores, pela irregularidade da Licitação e do Contrato.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu a possibilidade de acolhimento da Tomada de Preços e do Ajuste em face das justificativas e explicações constantes dos autos, partindo da transparência pela qual se pautaram, ensejando a participação no Certame de grande número de interessados. Em abono dessa consideração, sublinhou que a Subprefeitura procurou prontamente sanar as falhas anotadas, comprovando a presença da boa fé. Lembrou que o mesmo se pode dizer do Contrato, na medida em que as impropriedades constatadas são passíveis de relevação, como, aliás, já defendido pela Contratante, cujas razões reproduz. Ponderou que não há nos autos indícios de dolo, má-fé, culpa ou dano ao Erário, tudo a possibilitar o acolhimento, relevando-se as impropriedades. Alternativamente requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

De sua parte, a Secretaria Geral, acompanhou os Órgãos Técnicos deste Tribunal, pela irregularidade do Certame e do Ajuste, relevando-se a impropriedade atinente à extemporaneidade de remessa de informações ao SERI.

À época do julgamento, determinei a preliminar análise dos Termos Aditivos 17 e 48/SP/PR/2008, 02, 15, 21, 39 e 48/SP/PR/2009, na consideração de que, de alguma forma, poderiam influenciar na Decisão final.

Nesse mister a Unidade Auditora apontou as seguintes irregularidades:

I) TA 17/SP/PR/2008: decorre de Licitação e Contrato com apontamento de irregularidade; não constam do Processo Administrativo evidências da apresentação de nova caução ou prorrogação da apólice originalmente apresentada e documentos fiscais da Contratada válidos na data do Ajuste; a sua publicação no DOC não atendeu ao disposto na Portaria 15/10 – SGM e não foi localizada no sistema Átomo;

II) TA 48/SP/PR/2008: foram repetidos os apontamentos opostos no TA anterior, acrescidos de apresentação de Certificado do FGTS – CRF válido para período posterior ao Aditamento;

III) TA 02/SP/PR/2009: decorre de Licitação e Contrato com apontamentos de irregularidade; prazo de vigência da garantia contratual expirado antes do previsto para o recebimento definitivo da obra; não demonstração de que os quantitativos foram propriamente avaliados, conforme dispõe o artigo 6º, IX, "f", da Lei 8.666/93, em desacordo com o Princípio da Motivação; supressão de 03 (três) itens de serviço existentes na planilha contratual sem cômputo dessa redução, causando uma estimativa a maior para o seu valor de R$ 2.315,06 (dois mil, trezentos e quinze reais e seis centavos); falta de documentos fiscais da Contratada comprovando sua regularidade quando da sua assinatura; acréscimo contratual totalizando R$ 670.759,07 (seiscentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sete centavos), o que equivale a 71,9% do valor inicial do Ajuste, extrapolando o limite de 25% estabelecido no artigo 65, § 1º, da Lei 8.666/93, em desacordo com o § 2º do mesmo artigo; montante acrescido de R$ 325.300,83 (trezentos e vinte e cinco mil, trezentos reais e oitenta e três centavo), equivalente a 34,9% do valor inicial do Ajuste, composto de itens que não faziam parte da planilha orçamentária editalícia e não passaram pelo crivo da Concorrência de preços. Os Termos de Aditamento 15, 21, 39 e 48/SP/PR/2009 apresentaram as mesmas infringências aduzidas no TA 48/SP/PR/2008.

Provocada a se manifestar sobre os relatórios técnicos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinando pela irregularidade da Licitação, do Contrato e dos Termos de Aditamento.

Em saneamento, determinei a intimação da Contratada e dos Responsáveis pelos apontamentos relacionados aos Termos Aditivos, sendo certo que apontado como responsável relativamente aos TAs 15, 21, 39 e 48/SP/PR/09, Ary Fossen, então Subprefeito de Perus, teve seu falecimento noticiado nos autos, restando prejudicada sua defesa.

De sua parte a Contratada deixou transcorrer "in albis" o prazo para sua manifestação, enquanto Carlos Roberto Massi informou, na qualidade de Subprefeito, que deu ciência da intimação às Unidades competentes da Subprefeitura, sem, contudo, oferecer defesa ou esclarecimentos. Na sequência, apresentou defesa Fábio Ferreira de Araújo (fls. 695/707), alegando que não participou da elaboração da Licitação e do Contrato visto que não ocupava o cargo à época, tendo apenas participado da prorrogação do Contrato pelo TA 48/SP/PR/2008, aduzindo que, em decorrência do período de fim de ano, as Certidões da Empresa foram apresentadas a posteriori e que à luz do Princípio da Razoabilidade os atos foram praticados em benefício da Administração e não houve dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário. Em Peça praticamente idêntica, Dalva Marques de M. R. da Silva (fls. 717/722) acrescentou que existia memória de cálculo quando do pagamento, passível, pois, de justificar a ausência dos quantitativos, e que o cômputo incorreto do incremento do valor contratual de R$ 2.315,06 (dois mil, trezentos e quinze reais e seis centavos) configurou erro formal percebido durante as medições finais, mas que tal valor não foi repassado à Contratada e, por fim, tentou demonstrar aritmeticamente que os acréscimos não superaram o limite legal de 25%.

Em sua defesa, Sandra Cristina Leite Santana (fls. 726/729) alegou que a Contratada apresentou caução contemplando o novo valor e o prazo prorrogado, porém, não se lembra de ter juntado tal garantia ao processo, sugerindo que a Empresa poderá demonstrar tal atendimento; que desde o início a Contratada apresentou as Certidões Negativas necessárias e que a falta de juntada desses documentos não alterou nem causou prejuízo ao Erário, pedindo a relevação por tratar-se de falha formal; que o Termo de Aditamento foi devidamente publicado, atingindo seu objetivo, ainda que não tenha se adequado ao disposto na Portaria 15/10 – SGM e não tenha sido localizado no Sistema Átomo.

Ouvida, a Coordenadoria III desta Corte concluiu que não houve apresentação de argumentos ou novos elementos que pudessem alterar as conclusões já alcançadas na análise dos TAs, mantendo os apontamentos, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos Termos Aditivos vislumbrando neles apenas impropriedades formais e pugnou, alternativamente, pela aceitação dos efeitos financeiros, em homenagem aos Princípios da Estabilização das Relações e da Segurança Jurídica, considerando o logo tempo transcorrido e a ausência de dolo, culpa, má-fé ou qualquer forma de prejuízo ao Erário.

Por fim, a Secretaria Geral orientou-se pela relevação do apontamento relativo à publicação dos Termos Aditivos, acompanhando, no mais, as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em relação às demais impropriedades. Ratificou finalmente seu posicionamento pela irregularidade da Tomada de Preços 03/SP/PR/2008-A e do Contrato 10/SP/PR/2008 dela decorrente e de seus Termos Aditivos.

Volto-me, agora, ao relato do TC 1.917.08-61 (Item II), que trata do Acompanhamento da Execução do Contrato 10/SP/PR/2008. Nele, a Coordenadoria III concluiu pela irregularidade parcial, no período de 04 a 30/06/08, no valor de R$ 279.137,15 (duzentos e setenta e nove mil, cento e trinta e sete reais e quinze centavos), em decorrência, em resumo, das seguintes falhas:

I – Serviços executados sem detalhamento em projeto;

II – Alterações na localização das áreas, em relação do projeto;

III – Medição e pagamento de itens em quantidades acima do previsto no orçamento;

IV – Medição e pagamento de material não previsto no orçamento;

V – Execução de muros de arrimo em desconformidade com composição das tabelas de SIURB/EDIF;

VI – Ausência de Diário de Obras;

VII – Deficiência no controle dos funcionários que atuam na obra;

VIII – Ausência de croquis ilustrativos da memória analítica;

IX – Falta de retenção de impostos.

Diante dessas conclusões, a Unidade foi oficiada para prestar esclarecimentos, oportunidade em que aduziu, primeiramente, que havia necessidade de lavrar-se Termo de Aditamento ao Contrato, para correção das irregularidades apontadas, o que demandou tempo em razão do cancelamento da reserva de recursos pelo término do exercício financeiro.

Na sequência, juntou farta documentação esclarecendo que o projeto básico foi revisto para se adequar às exigências do Tribunal, com a complementação dos elementos necessários à perfeita execução dos trabalhos, e que os itens pagos, foram incluídos na planilha, a posteriori, após o devido Aditamento, ressaltando que essa postura mostrou-se necessária para compatibilizar o projeto à realidade local. Apontou que a utilização do rachão e pó de pedra, necessária para garantir a drenagem geral devido à grande quantidade de minas d'água encontradas, foi corrigida com a apresentação das novas plantas e planilhas. Quanto aos muros de arrimo asseverou que os apontamentos levantados foram sanados, conforme documentos que anexou, o mesmo se podendo dizer da ausência de Diário de Obras e da Relação dos Trabalhadores e do controle dos funcionários. Aduziu que providenciou o croquis ilustrativo da memória analítica, e no que pertine à falta de retenção do imposto, asseverou que o documento juntado aos autos pela Contratada não podia ter sido admitido, porém foi considerado por equívoco, na medida em que, pela natureza da Contratação, tal retenção não é exigida, conforme Parecer da Procuradoria Geral do Município. E, por fim, defendeu a inexigibilidade "in casu" de retenção do Imposto de Renda, em razão também da natureza do Contrato em exame.

Após pormenorizada análise, a SFC considerou sanado somente o ponto relativo à falta de retenção de impostos, mantendo as demais falhas, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência, determinei a intimação dos responsáveis pelas irregularidades, a saber: Sandra Cristina Leite Santana – Subprefeito à época, Carlos Sampaio Faria Filho - Coordenador de Projetos e Obras, Maria Fernanda Manfrinato - Assessora Jurídica, Gilberto Augusto – Coordenador de Finanças, e Adolfo Luis Dario Moreau, Coordenador de Projetos e Obras, para apresentarem defesa, o que efetivamente ocorreu.

Nesse âmbito e para não alongar desnecessariamente este relatório, alinho, de modo resumido, os argumentos oferecidos na seguinte conformidade. Em sua defesa, Sandra Cristina Leite Santana apontou que as inconsistências no detalhamento do projeto básico foram devidamente regularizadas, sendo objeto do Aditamento sugerido pelos próprios técnicos do Tribunal de Contas e prontamente atendidas pela Subprefeitura, e as irregularidades apontadas na medição foram esclarecidas e justificadas pelo Coordenador dos Projetos e Obras, à época.

De sua parte, Carlos Sampaio Faria Filho ressaltou as dificuldades encontradas na Coordenadoria de Obras, em termos de Equipe Técnica de Projeto e de desconhecimento de procedimentos, e as providências adotadas após os trabalhos realizados pelo Órgão Técnico desta Corte, solicitando, por derradeiro, que os atos praticados sejam convalidados.

Já Maria Fernanda Manfrinato esclareceu que o Acompanhamento de Execução dos Contratos de obras e os processos de medição e pagamento não são atribuições da Assessoria Jurídica, mas das Unidades de Obras e Finanças, sendo certo que os expedientes relacionados ao tema não passaram pela sua análise. Pugnou, então, por sua exclusão de qualquer responsabilidade nesse âmbito.

A defesa desenvolvida por Gilberto Augusto circunscreveu-se a apontar que os pagamentos foram efetuados nos moldes da legalidade e que, à época dos exames efetivados pelo Tribunal, os apontamentos relativos à retenção de impostos foi justificada e aceita pela equipe técnica quando do primeiro esclarecimento trazido aos autos. Pontuou que as falhas foram corrigidas pela área correspondente e que, como Coordenador de Administração e Finanças, não era responsável pelas irregularidades alvitradas, pelo que deve ser isentado de qualquer responsabilização.

Por fim, Adolfo Luis Dario Moreau esclareceu que foi nomeado para o cargo em 06/08/08 e assim não é responsável pelas irregularidades constatadas em período anterior abrangendo, por exemplo, a Contratação do projeto, a Licitação da Obra e a liberação da 1ª medição.

Mais uma vez acionada a Subsecretaria de Fiscalização e Controle rebateu os argumentos das defesas, reiterando integralmente sua conclusão anterior, e nessa direção também orientou-se o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em alentado trabalho, sustentou a possibilidade de acolhimento da Execução do Contrato, à luz das justificativas trazidas pela Contratante e pelos agentes públicos. Nesse sentido, reproduziu os argumentos desenvolvidos nos autos, acrescentando que não há no curso da instrução prova de dano ao Erário, pelo que os atos

merecem ser recepcionados. Requereu, assim, o acolhimento da Execução ou o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral manifestou-se igualmente pelo não acolhimento da Execução.

Em despacho saneador determinei a intimação da Contratada, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar sua defesa.

Provocada a manifestar-se a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou sua manifestação anterior, enquanto a Secretaria Geral concluiu que não foram trazidos aos autos elementos capazes alterar seu posicionamento pela irregularidade firmado anteriormente.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em foco, no TC 72-001.916.08-07 (Item I), a Tomada de Preços 03/SP-PR/2008-A, o Contrato 10/SP-PR/08 e os Termos de Aditamento 17 e 48/SP/PR/08, 02, 15, 21, 39 e 48/SP/PR/09, todos de responsabilidade da Subprefeitura Perus, atual Prefeitura Regional Perus.

Tal qual a ilustre Assessora Subchefe da AJCE, à época, considero que o foco de parte da análise desenvolvida nestes autos se deslocou da Licitação propriamente dita para o exame do Edital, e assim, nesse primeiro âmbito será por mim examinado, na consideração de que tal deslizamento não implicou qualquer dificuldade para oferecimento de defesa pelos interessados.

Na ampla instrução desenrolada nos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, desde sua primeira intervenção, considerou irregular a Licitação, como anotado no relatório antecedente, por deficiência no projeto básico, na planilha orçamentária e no Memorial Descritivo do Anexo III; por ausência de cronograma de desembolso básico por período e pela presença de cláusulas restritivas e exigências excessivas de qualificação técnica, alcançando o Edital.

Do mesmo modo, orientou-se pela irregularidade do Contrato, considerando primeiramente ser ele derivado de Certame falho. A esse argumento adicionou a ausência de Cláusulas obrigacionais da Contratante; falha no cronograma físico-financeiro apresentado pela Contratada; prazo de vigência da caução em garantia inferior ao da Ordem de Serviço; irregularidade na indicação do engenheiro apresentado pela Contratada e ausência de remessa de informações ao SERI.

Tem-se, pois, que essa gama de irregularidades alcança o Procedimento Licitatório desde o seu preâmbulo, percorrendo largo caminho,

toldando também o Contrato, lançando implicações inclusive na sua Execução, como bem ponderou a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A partir dessas constatações, a Subprefeitura interveio nos autos para asseverar, em linhas gerais, que malgrado tenham ocorrido, as falhas mencionadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle foram devidamente equacionadas a partir de sua comunicação.

Ocorre, porém, que tais justificativas não podem prosperar, pois as providências previstas pelo legislador, em hipóteses de Certames Licitatórios, hão de ser tomadas no devido tempo, sob pena de mostrarem-se inócuas para os fins propostos, de tal sorte que podem frustrar a participação adequada dos interessados e a posterior execução dos Ajustes celebrados.

Especificamente no caso em exame, a Auditoria deixou claro, mesmo após a apresentação das defesas, que as irregularidades que abrangeram a parte preliminar da Licitação só foram objeto de preocupação da Subprefeitura após a abertura do Certame, provocando, portanto, consequências não reparáveis, inclusive no que toca ao próprio objeto pretendido. Nesse descompasso temporal inserem-se os tardios: detalhamento do projeto básico; recolhimento da ART; adequação da planilha orçamentária, inclusive com o memorial descritivo e apresentação do cronograma de desembolso.

Ademais, pertinentemente à exigência de atestado de execução de serviços de urbanização em área total a ser alcançada de 14.900m², as alegações desenvolvidas nos autos não procedem em razão, sobretudo, do entendimento desta Casa, de que se pode considerar razoável a comprovação de desempenho anterior de atividade compatível com a Licitação o montante de 50% do objeto, salvo em casos especiais, que não seria a hipótese dos autos.

De igual modo, os apontamentos preliminares que atingiram o Contrato não foram afastados pelas justificativas apresentadas e pelos argumentos desenvolvidos. Efetivamente, a ausência da Cláusula obrigacional da Contratante só teria sido afastada, por Termo de Aditamento, em 9/2/09, cerca de 9 (nove) meses após a celebração do Ajuste.

Também não merece agasalho a justificativa apresentada quanto à descontinuidade da caução em seguro garantia, visto que ela ficou efetivamente em aberto por mais de 4 (quatro) meses, de 22/09/08 a 06/02/09, o que poderia acarretar sério gravame.

Por fim, considero que a adequação do cronograma físico-financeiro quase 9 (nove) meses após a assinatura do Ajuste não há de ser acolhida, qualquer que seja a tese defendida a seu favor, relevando, no mais, o não encaminhamento de informações ao SERI, e dando por sanada a questão relacionada ao engenheiro indicado pela Contratada como responsável pelos serviços.

Quanto aos Termos de Aditamento, verifica-se que eles não foram suficientes para sanar os vícios do Certame, posto que as providências adotadas nessa direção, como já salientado, mostraram-se tardias, por ocorrerem após a abertura das propostas. Ademais, as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle nesse âmbito não foram suficientemente esclarecidas ou afastadas ao longo da profunda instrução dos autos e cujos resultados foram desaguar em sede da Execução do Contrato.

Assim, sem delongas, e também por arrastamento, os Termos Aditivos reputam-se irregulares. Com efeito, o que se vislumbra da análise dos Termos Aditivos é que os vícios iniciais do Certame, em especial, à falta de apresentação do Projeto Básico, foram determinantes para que se apurasse, ao longo da execução do Contrato, um acréscimo financeiro de 71,9% do seu valor inicial, em afronta ao limite máximo de 25% disciplinado no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei 8.666/93, contrariando, assim, o parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

Passo agora ao enfrentamento do TC 72-002.917.08-61 (Item II), no âmbito do qual se analisou a execução do Contrato 10/SP/PR/08.

Do relatado decorre que "in casu" a Subprefeitura de Perus adotou procedimentos deficientes desde o prévio lançamento do Edital, o qual não obedeceu aos mínimos pressupostos legais, maculando todos os atos que se seguiram. Na verdade, tais falhas, como se pôde acompanhar das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, foram acarretando, em cadeia, irregularidades na Execução do Contrato, sendo certo que as tentativas de saná-las, pelos Termos Aditivos, não foram suficientes para tanto. De outra parte, as intervenções dos responsáveis também não trouxeram elementos que pudessem, de alguma forma, rebater as irregularidades alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral.

Isto posto, relevando a impropriedade atinente à extemporaneidade de remessa de informações ao SERI, dou por sanada a questão relacionada ao engenheiro indicado pela Contratada como responsável pelos serviços, e no mais, amparado nos pareceres constantes dos autos, que integro ao presente, julgo IRREGULARES a Tomada de Preços 03/SP/PR/2008-A, o Contrato 10/SP/PR/2008 e seus respectivos Termos Aditivos e a execução parcial dos ajustes no período e nos valores examinados, aplicando a cada um dos responsáveis, Sandra Cristina Leite Santana, Carlos Sampaio Faria Filho, Maria Fernanda Manfrinato, Gilberto Augusto e Adolfo Luis Dario Moreau, pena de multa no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei 9.167 e 87, II do Regimento Interno deste Tribunal.

Deixo de aplicar pena à Maria Midori S. Rodrigues, posto que a falha que lhe fora imputada mereceu relevação, considerando ainda, a possibilidade de apenação prejudicada do então Subprefeito Ary Fossen, em razão de seu noticiado falecimento.