**TC 2.331/2011**

**2º Julgado - 3.049ª Sessão Ordinária**
**RECURSO. PFM. Decisão que não acolheu os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros. Serviços de limpeza mecânica de sistema de drenagem, de galerias de águas pluviais, ramais, poços de visita, bocas de lobo, tubos e conexões. SUBPREFEITURA. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE para excluir a não aceitação dos efeitos financeiros da parte dispositiva do Acórdão recorrido, mesmo porque este processado cuida da análise formal dos atos, o que limita a avaliação dos efeitos financeiros. Votação unânime.**

**1º Julgado - 2.917ª Sessão Ordinária**
**ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza mecânica de sistema de drenagem, de galerias de águas pluviais, ramais, poços de visita, bocas de lobo, tubos e conexões. Falta de justificativa técnica para os quantitativos estabelecidos. Ausência de memórias de cálculo ou dados estatísticos e de planilha de custos unitários. Insuficiência de recursos e de notas de empenhos. Não comprovada a vantajosidade de preços. Acessoriedade. NÃO ACOLHIDOS. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação unânime.**
**Legislação citada:** Arts 6º, IX, "f", 7º, § 4º, Lei 8.666/93. Art. 60, Lei 4.320/64**.**

**2º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhe provimento parcial, apenas para excluir da parte dispositiva do Acórdão

recorrido, a menção da não aceitação dos efeitos financeiros, visto que estes autos cuidam da análise formal dos atos, o que limita a avaliação dos efeitos financeiros.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades regimentais, o arquivamento dos autos.

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

Ausentou-se, momentaneamente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

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

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

**RELATÓRIO**

Em julgamento o recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão que, à unanimidade, deixou de acolher o Pregão Presencial 059/SP-SE/2008, o Contrato 003/SPSE/2009 e, por força do princípio da acessoriedade, os Termos Aditivos atrelados ao ajuste, uma vez que restou demonstrada a falta de justificativa técnica para os quantitativos estabelecidos e a não existência de memórias de cálculo ou de dados estatísticos, que possibilitassem uma avaliação apropriada, implicando na inobservância dos art. 6º, IX, "f", e 7º, § 4º, da Lei Federal 8.666/93; também não foi comprovada, no Processo Administrativo, a existência da planilha orçamentária do preço dos serviços, com a discriminação dos custos unitários na composição do preço global e, finalmente, verificou-se a infringência ao art. 60 da Lei Federal 4.320/64, em face da realização da despesa sem empenho prévio e da insuficiência de recursos para os Termos Aditivos 003/SP-SE/2010, 031/SP-SE/2010 e 049/SP-SE/2010, bem como a comprovação de condições vantajosas e/ou de preços compatíveis com o mercado.

Ainda, à unanimidade, não foram reconhecidos os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos.

Devidamente intimadas, a Origem e a contratada quedaram-se inertes, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição de eventual recurso.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu posicionamento quando do exame da matéria em primeiro grau, destacando que os gestores municipais não poderiam ter adotado outra conduta diante do caso concreto, na medida em que, à época dos fatos, não existia mais a Ata de Registro de Preços para os serviços em questão, nos termos das informações prestadas pela Origem, às fls. 557/577 dos autos.

Por fim, propugnou pelo conhecimento e o provimento do seu apelo, para o fito de que o v. Acórdão possa ser reformado integralmente, de sorte que os ajustes restem declarados formalmente regulares. Alternativamente, requereu a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados, em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica.

Encaminhados os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a mesma concluiu que a peça recursal não acresceu fato novo e nem trouxe esclarecimentos suficientes para modificar o teor do v. Acórdão guerreado.

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, a mesma opinou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu não provimento uma vez que as razões recursais não trouxeram elementos suficientes para alterar o v. Acórdão combatido.

A Assessora Subchefe de Controle Externo, em sentido divergente, opinou pelo parcial provimento do apelo para que fossem aceitos os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos pelo ajuste, posto que, quando do primeiro julgamento, nos termos do voto Conselheiro Relator, aceito à unanimidade, restou consignada a ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

Neste mesmo sentido se manifestou o Assessor da Secretaria Geral.

O Senhor Secretário Geral salientou que, de fato, constou do voto do Conselheiro Relator a ausência de prejuízo ao erário, o que foi aceito, à unanimidade, pelo E. Plenário na oportunidade, de forma que referida fundamentação, no seu entender, conflita com a não aceitação dos efeitos financeiros. Por tal razão, mesmo destacando que se trata de análise formal – o que limita a avalição dos efeitos financeiros produzidos –, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pelo Órgão Fazendário e, no mérito, pelo seu parcial provimento, tão somente para se extrair do dispositivo a não aceitação dos efeitos financeiros.

Instada a se manifestar a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do seu apelo.

É o relatório.

**VOTO**

1 - Conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo.

2 - No mérito, na esteira das manifestações da Assessora Subchefe de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos ficam incorporados neste voto, dou-lhe parcial provimento, apenas para excluir, da parte dispositiva do v. Acórdão recorrido, a menção da não aceitação dos efeitos financeiros, mesmo porque este processado cuida da análise formal dos atos, o que limita a avaliação dos efeitos financeiros.

3 - Cumpridas as formalidades regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

**1º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.909ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não acolher o Pregão Presencial 059/SP-SE/2008 e o Contrato 003/SP-SE/2009 dele originário e, por força do princípio da acessoriedade, os termos aditivos atrelados ao ajuste matriz, uma vez que restou demonstrada a falta de justificativa técnica para os quantitativos estabelecidos e a não existência de memórias de cálculo ou de dados estatísticos, que possibilitassem uma avaliação apropriada, implicando na inobservância dos artigos 6º, inciso IX, alínea "f", e 7º, § 4º, da Lei Federal 8.666/93; também não foi comprovada, no processo administrativo, a existência da planilha orçamentária do preço dos serviços, com a discriminação dos custos unitários na composição do preço global e, finalmente, verificou-se a infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64, em face da realização da despesa sem empenho prévio e da insuficiência de recursos na lavratura dos Termos Aditivos 003/SP-SE/2010, 031/SP-SE/2010 e 049/SP-SE/2010, bem assim a comprovação de condições vantajosas e/ou de preços compatíveis com o mercado.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em não reconhecer os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de abril de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

O presente TC focaliza o Pregão Presencial 059/SP-SE/2008, promovido pela Subprefeitura da Sé (atual Prefeitura Regional Sé) para prestação de serviços de limpeza mecânica de sistema de drenagem, com fornecimento de equipamento e mão de obra especializada, e o Contrato 003/SP-SE/2009, pactuado com a Construtora Anastácio Ltda., vencedora do Certame.

A análise desses Instrumentos abrange também os Termos Aditivos 046/SP-SÉ/2009 (redução do valor contratual – fls. 268/269), 003/SP-SÉ/2010 (prorrogação de prazo – fls. 309/310), 016/SP-SÉ/2010 (redução dos serviços – fls. 326/327), 031/SP-SÉ/2010 (prorrogação de prazo – fls. 363/364), 040/SP-SÉ/2010 (acréscimo de serviços – fls. 399/400), 049/SP-SÉ/2010 (prorrogação de prazo – fls. 429/430) e 023/SP-SÉ/2011 (redução de objeto – fls. 446/447).

De acordo com os relatórios de avaliação e análise insertos às fls. 452/495 e manifestação de fls. 496/501, da Coordenadora Chefe, a Equipe de Auditoria da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade de todos esses Instrumentos, pelos motivos adiante sintetizados:

A) Pregão 059/SP-SÉ/2008 - ausência de justificativa para adoção dos quantitativos estipulados – infringência ao artigo 7º, § 4º, da Lei Federal 8.666/1993[1];

[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: (...) § 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.

- ausência de data e de assinatura de um responsável na pesquisa de preços – desrespeito ao artigo 21, § 1º, da Lei Municipal 14.141/06[2];

- omissão de planilha orçamentária contendo a composição dos custos unitários do preço dos serviços – ofensa ao artigo 7º, § 2º, inciso II, do mesmo Diploma Federal[3];

- falta de informações sobre Ata de Registro de Preços porventura em vigor - inobservância do artigo 2º, inciso X, do Decreto Municipal 44.279/03[4];

- custo da cópia reprográfica em desacordo com a Tabela baixada pelo Decreto Municipal 50.350/08;

- exigência indevida de apresentação de documentos no original.

B) Contrato 003/SP-SÉ/2009

- reiteração da primeira irregularidade anotada na análise do Edital de Pregão, qual seja falta de justificativa técnica para adoção dos quantitativos estipulados.

C) Aditamentos Termos Aditivos 046/SP-SÉ/2009, 016/SP-SÉ/2010 e 023/SP-SÉ/2011

- ausência de comprovação da regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; Termos Aditivos 046/SP-SÉ/2009, 016/SP-SÉ/2010, 031/SP-SÉ/2010, 049/SP-SÉ//2010 e 023/SP-SÉ/2011

- ausência de informação das alterações contratuais na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo; Termos Aditivos 003/SP-SÉ/2010, 031/SP-SÉ/2010 e 049/SP-SÉ/2010

- falta de comprovação de condições vantajosas e de preços condizentes com o mercado; Termos Aditivos 003/SP-SÉ/2010, 031/SP-SÉ/2010 e 049/SP-SÉ/2010

- realização de despesa sem empenho prévio e/ou empenhamento com insuficiência de recursos; Termo Aditivo 016/SP-SÉ/2010

---

[2] Art. 21. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. § 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e assinatura do interessado ou da autoridade responsável.

[3] 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: (...) § 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...) II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[4] **Art. 2º** O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: (...) **X** - informação sobre ata de registro de preços, porventura em vigor.

- extemporaneidade do despacho de autorização e da lavratura; Termos Aditivos 031/SP-SÉ/2010, 040/SP-SÉ/2010 e 049/SP-SÉ/2010

- intempestividade da publicação. Essas irregularidades foram analisadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que acompanhou, parcialmente, as conclusões da Auditoria, discordando, todavia, das de cunho meramente formal (fls. 503/510 e 511).

O então Subprefeito da Sé encaminhou, na sua defesa, as informações prestadas pela Coordenação de Administração e Finanças, justificando os atos praticados (fls.530/556). Intimado, Arthur Diego Rolim Pereira dos Santos, falando como membro da Comissão de Licitação, apresentou a defesa de fls. 557/577, esclarecendo as irregularidades assinaladas e ressaltando a ausência de má-fé e de prejuízos ao Erário.

O Sr. Amauri Luiz Pastorello esclareceu, preliminarmente, na defesa apresentada, que ocupou o cargo de Subprefeito da Sé no período de 1º/02/2008 a 18/10/2009, durante o qual foram realizados o Pregão Presencial 059/SP-SÉ/2008, o Contrato 003/SP-SÉ/2009 e o Termo Aditivo 046/2009. Na prática desses atos sempre agiu de forma legítima e legal, louvado em informações técnicas dos órgãos operacionais e de assessoramento (fls. 585/602).

Essas defesas foram analisadas conjuntamente pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle às fls. 617/625, onde ratificou as conclusões de seus relatórios, à exceção da restrição feita ao item 8.7.1 do Edital de Pregão, sobre a obrigatoriedade de juntada de originais pelos participantes do Certame, apontamento que exclui propositadamente na exposição resumida daquelas conclusões.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo referendou essa avaliação, entendendo, todavia, o Assessor Subchefe que as falhas na comprovação da regularidade fiscal com o FGTS na instrução do processo administrativo foram supridas pelo documento copiado à fl. 611 e a realização da despesa sem empenhamento prévio ou com insuficiência de recursos são decorrência das restrições impostas pelo Executivo Municipal à liberação trimestral ou quadrimestral dos recursos orçamentários, na forma do Decreto Municipal 51.194/10, afastando má-fé dos agentes públicos. Observou, também, que as falhas na publicação dos Ajustes no sítio da Prefeitura na Internet não constituíram requisitos de validade e de eficácia dos Ajustes, sem embargo de que se trata de obrigação decorrente de norma legal. Com esses reparos, opinou pela não acolhida dos Instrumentos em julgamento (fls. 627/633 e 634/636).

A Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu os atos praticados, afastando a ocorrência de prejuízos ao Erário e de má-fé dos agentes envolvidos, em razão do que opinou pela acolhida do Pregão e dos Ajustes celebrados, ou, alternativamente, pelo reconhecimento de seus efeitos patrimoniais e financeiros (fls. 651/673).

O Secretário Geral, embora acompanhando o parecer de sua Assessora, quanto a não acolhida do Pregão e de todos os Ajustes dele decorrentes, também destacou a comprovação da regularidade com o FGTS, ante o documento de fl. 611, e a viabilidade de relevação das falhas decorrentes da extemporaneidade da sua divulgação, e de sua não inclusão na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo, posto não serem atos essenciais à validade e eficácia dos Ajustes (fls. 683/686).

Após essas manifestações determinei "ad cautelam", a intimação da Contratada Construtora Anastácio Ltda., que, entretanto, deixou escoar "in albis" o prazo de defesa, em razão do que a Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou seu parecer precedente.

É o relatório.

**VOTO**

Na apreciação dos apontamentos da Auditoria e dos pareceres concordantes da Assessoria Jurídica de Controle Externo, com ressalvas, anoto, inicialmente, que a cobrança de cópia do Edital e do Caderno de Dados em desacordo com a Tabela integrante do Decreto 50.350/08, conquanto admitida, ficou esclarecida com a correção dessa falha nas licitações futuras, da Contratante, e, possivelmente, a obtenção da documentação pela Internet (fl. 597).

Entendo, no entanto, que isso não implica lesividade aos cofres públicos, cabendo aos interessados, eventualmente, acionar a Administração para devolução dos valores cobrados em excesso.

Descarto, ainda, nessa análise os apontamentos relativos às questões, estritamente técnicas, formais ou burocráticas, detendo-me em aspectos que envolvem graves infringências à legislação aplicável ou que possam sugerir, em tese, prejuízos ao Erário.

Qualifico como tais, a falta de data e assinatura da pesquisa de preços, ausência de informações sobre existência de Ata de Registro de Preços, exigência de apresentação de documentos no original, não divulgação das alterações contratuais na página eletrônica da Prefeitura e extemporaneidade na prática de atos, valendo, a esse respeito, as ressalvas feitas pela Subchefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo e do Secretário Geral, inclusive, observando a existência do documento de fl. 611, atestando a regularidade da Contratada com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a jurisprudência desta Corte sobre a não divulgação de informações no sítio eletrônico e sobre o retardamento da publicação de alguns Instrumentos (fls. 634/636 e 683/686).

Os demais apontamentos não foram, "data venia", satisfatoriamente justificados pela então Subprefeitura e pelas demais defesas apresentadas, consoante as análises da Auditoria (fls. 618/625), respaldadas pela

Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 627/636) e pela Secretaria Geral (fls. 674/686).

Com efeito, restou demonstrada a falta de justificativa técnica para os quantitativos estabelecidos e a não existência de memórias de cálculo ou de dados estatísticos, que possibilitassem uma avaliação apropriada, implicando na inobservância dos artigos 6º, inciso IX, alínea "f", e 7º, § 4º, da Lei Federal 8.666/93[5].

Também não foi comprovada, no processo administrativo, a existência da planilha orçamentária do preço dos serviços, com a discriminação dos custos unitários na composição do preço global. Finalmente, verificou-se a infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64[6], em face da realização da despesa sem empenho prévio e da insuficiência de recursos na lavratura dos Termos Aditivos 003/SP-SÉ/2010, 031/SP-SÉ/2010 e 049/2010, bem assim a comprovação de condições vantajosas e/ou de preços compatíveis com o mercado.

Diante do exposto e do que mais consta dos presentes autos, sobrelevando as conclusões de SFC e os pareceres da Área Jurídica, não acolho o Pregão Presencial 059/SP-SÉ/2008 e o Contrato 003/SP-SÉ/2009 dele originário e por força do princípio da acessoriedade, os Termos Aditivos atrelados ao Ajuste matriz, rejeitando, de outra face, o reconhecimento dos efeitos patrimoniais e financeiros sugeridos pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Deixo de cogitar de aplicação de apenação ante a ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

É como voto. (2.990ª S.O.)

---

[5] **Art. 6º** Para os fins desta Lei, considera-se: (...) **IX** - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...) f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

[6] **Art. 60.** É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.