ACO-UTR-631/2025

Processo	-	TC/002502/2000
Embargantes	-	São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, Construtora Queiroz Galvão e Aldo Ceconelo Junior
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão de 22/5/2019 – São Paulo Transporte S.A. e Consórcio Queiroz Galvão e T' Trans – Acompanhamento – Execução Contratual – Avaliar se o Contrato 98/2004, cujo objeto é o detalhamento do projeto executivo e a execução de obras para implantação da infraestrutura da Linha Parque Dom Pedro II até o Sacomã – VLP, no mês de maio/2000, foi desenvolvida de acordo com as especificações técnicas, bem como se os quantitativos medidos correspondem aos realizados, avaliar, também, se os preços unitários significativos do contrato e/ou das medições são compatíveis com os de mercado

67ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SPTRANS. DETALHAMENTO DE PROJETO EXECUTIVO E EXECUÇÃO DE OBRAS PARA IMPLANTAÇÃO DE INFRAESTRUTURA. LINHA PARQUE DOM PEDRO II ATÉ SACOMÃ. VLP. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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, em conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela SPTrans, pela Construtora Queiroz Galvão S.A. e pelo Senhor Aldo Ceconelo Junior, ante o preenchimento dos requisitos listados no art. 144 do Regimento Interno desta Corte, bem como em reconhecer a ocorrência da prescrição.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e EDUARDO TUMA, quanto ao mérito, reconhecendo a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução TCMSP 10/2023, em julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros, com remessa de cópia dos autos à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, desta Corte.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, em harmonia às balizas expostas no âmbito do processo TC/002759/2006, reconheceu em sede preliminar a ocorrência da prescrição, contudo, apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, razão pela qual considerou necessário prosseguir e adentrar na análise do mérito, acompanhando os pareceres das Áreas Técnicas, para negar provimento aos apelos, mantendo-se incólume o Acórdão guerreado, em seu aspecto declaratório, não se identificando, pois, alguma omissão, contradição ou até mesmo cerceamento de defesa no curso do presente processo.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 16 de julho de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 22/09/2025 09:24:26 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 22/09/2025 16:51:15 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2502/2000

Objeto: Acompanhamento de Execução do Contrato n° 98/004, celebrado entre a São Paulo Transportes S.A. ("SPTrans") e o Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans, cujo objeto foi a execução de obras de implementação da infraestrutura da Linha Parque Dom Pedro II/Sacomã, "Fura-Fila", de Veículo Leve sobre Pneus (VLP).
Interessados: São Paulo Transportes S.A. ("SPTrans"), Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans e o Sr. Aldo Ceconelo Junior

EMBARGOS. ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. SPTRANS. 1. O reconhecimento da prescrição, que constitui instituto de direito material, é matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma é "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei. EXTINTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos sobre os Embargos de Declaração opostos pela SPTrans (peça 64), pela Construtora Queiroz Galvão S/A (peça 66) e pelo Sr. Aldo Ceconelo Junior (peça 67), em face do V. Acordão prolatado na 3.039ª Sessão Ordinária, realizada em 22.05.2019 (peça 36), que julgou os recursos ordinários nos seguintes termos:

"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 recursos ordinários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, exceto o recurso interposto pela São Paulo Transporte S.A., por intempestivo.
ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans e em acolher a preliminar de ilegitimidade arguida pela SP-Obras.
ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.
ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à SPUrbanismo, e, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos."

Devidamente oficiados/intimados (peças 43 a 58), a SPTrans, a Construtora Queiroz Galvão S/A e o Sr. Aldo Ceconelo Junior apresentaram embargos de declaração encartados às peças 64, 66 e 67, respectivamente, objetivando a reforma do Acórdão constante à peça 36, enquanto a SPObras, o Sr. Antonio Emiliano Leal da Cunha e o Sr. Washington Luiz Elias Correa deixaram transcorrer in albis o prazo assegurado para manifestação.

Os Embargantes indicaram, resumidamente, que o acordão embargado apresenta omissão acerca de matéria que deveria conhecer de ofício, qual seja a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento ao erário, em face do longo período transcorrido entre a apuração dos fatos e a publicação do acórdão impugnado, além de omissão acerca de alegado cerceamento de defesa.

Cumpre informar que a São Paulo Urbanismo juntou documentação às peças 70 a 73.

Instada a se manifestar, a AJCE opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pela SPTrans, pela Construtora Queiroz Galvão S/A e pelo Sr. Aldo Ceconelo Junior, ante o preenchimento dos requisitos listados no art. 144 do Regimento Interno desta Corte.

No tocante à preliminar de prescrição arguida pela Construtora Queiroz Galvão S/A, opinou pelo seu reconhecimento e, quanto ao mérito, pelo desprovimento dos embargos, diante da ausência de omissão a ser sanada no v. decisum recorrido (peças 76 e 77).

Por seu turno, a PFM requereu o conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração interpostos pela SPTrans e pela Contratada, para o fito de que se reconheça a ocorrência da prescrição neste processado (peça 80).

A SG, peças 82 e 83, posicionou-se no mesmo sentido que a AJ pelo reconhecimento da prescrição e, quanto ao mérito, pelo improvimento dos Embargos.

As peças, 89, 101 e 104, respectivamente, A Assessoria Jurídia, A Procuradoria da Fazenda do Município e a Secretaria Geral, novamente, manifestaram-se pela incidência da prescrição nos autos.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela SPTrans (peça 64), pela Construtora Queiroz Galvão S/A (peça 66) e pelo Sr. Aldo Ceconelo Junior (peça 67), em face do V. Acordão prolatado na 3.039ª Sessão Ordinária, realizada em 22.05.2019 (peça 36), que julgou os recursos ordinários interpostos à época.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar

primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.*
> *3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*
> *4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida*

em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).
5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei"*[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frizar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

> *(...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** *(Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Nesse diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, conheço dos Embargos de Declaração opostos e, quanto ao mérito, RECONHEÇO a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa à Origem de cópia dos autos para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 11/08/2025 12:30:11 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 1) TC 2502/2000

Objeto: Embargos de Declaração - SPTrans, Construtora Queiroz Galvão S/A e Aldo Ceconelo Junior - Execução do Contrato nº 04/98 - Detalhamento de projeto executivo e execução de obras para a implantação da infraestrutura linha Parque Dom Pedro II até Sacomã – VLP (Veículo Leve Sobre Pneus "Fura-Fila") - Medição: Maio/2000 - Valor Medido: R$ 9.507.690,45.

Relator: Conselheiro João Antonio

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente, quanto à admissibilidade dos embargos declaratórios opostos pelas partes, acompanho a manifestação de AJ e SG pelo conhecimento de todos, ante o preenchimento dos requisitos listados no art. 144 do Regimento Interno desta Corte.

Também com fulcro nos pareceres da AJ e SG e em harmonia às balizas expostas no âmbito do TC nº 2.759/2006, reconheço em sede preliminar a ocorrência da prescrição nestes autos, contudo, apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos

Tribunais de Contas, razão pela qual considero necessário prosseguir e adentrar na análise do mérito, o que faço na sequência.

No mérito, acompanhando os pareceres das Áreas Técnicas, Nego Provimento aos Recursos, mantendo incólume o acórdão guerreado, em seu aspecto declaratório, não se identificando, pois, alguma omissão, contradição ou até mesmo cerceamento de defesa no curso do presente processo.

TCM, 14 de julho de 2025

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.07.14 11:47:55 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

ATHSC/RB.

TC 2.502/2000

2º Julgado – 3.039ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a execução do contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Detalhamento de Projeto Executivo e execução de obras para implantação de infraestrutura. Linha Parque Dom Pedro II até Sacomã. SPTRANS. Acolhida a ilegitimidade de parte da SPObras. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Recurso da São Paulo Transporte S.A. intempestivo. NÃO CONHECIDO. Demais recursos CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.631ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTRANS. Detalhamento de Projeto Executivo e execução de obras para implantação de infraestrutura. Linha Parque Dom Pedro II até Sacomã. VLP. Preliminar de ilegitimidade acolhida. Serviços lançados em quantidade superior. Itens de serviços não formalizados. Preço unitário não justificado. Antecipação de pagamento sem a execução da obra. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

TCs citados: 3.189/1998, 1.297/2008, 2.468/2007, 3.509/2005.
Legislação citada: Lei 4.320/64. Lei 8.666/93. Art. 37, CF.

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 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, em conhecer dos recursos ordinários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, exceto o recurso interposto pela São Paulo Transporte S.A., por intempestivo.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans e em acolher a preliminar de ilegitimidade arguida pela SP-Obras.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à SP-Urbanismo, e, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Declarou-se impedido o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 2.502/2000 da análise da execução do Contrato 98/004, celebrado entre a São Paulo Transportes S.A. – SPTRANS e o Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans, cujo objeto foi a execução de obras de implementação da infraestrutura da Linha Parque Dom Pedro II/Sacomã, "Fura-Fila", de Veículo Leve sobre Pneus (VLP).

Conforme Venerando Acórdão de fls. 672/675, este Tribunal julgou irregular a despesa efetuada no valor de R$ 9.507.690,45- correspondente à medição dos serviços de maio/2000, não aceitando os efeitos financeiros gerados pela execução da despesa; aplicou ao fiscal do contrato (fls. 478/479) e ao ordenador de despesa (fls. 79/80), a multa individual de R$ 512,28.

Nessa oportunidade, em análise os recursos interpostos pela PFM (fls. 679/710), bem como a junção dos recursos interpostos pelo Sr. Aldo Ceconelo Júnior (fls. 765/780) e pelo Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans (fls. 781/792), ambos, objetivando a reforma do Acórdão proferido em 13.09.2012 (fls. 672/675), considerando, também, que os Srs. Antonio Emiliano Leal da Cunha, Wilson Carmignani e Washington Luiz Elias Corrêa, muito embora tivessem sido

regularmente intimados e oficiados às fls. 722/724, 726/734 e 759/761, deixaram transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de recurso; que a São Paulo Transportes S.A., regularmente oficiada (fls. 676) não encaminhou informações acerca das providências adotadas em decorrência do julgado e que a São Paulo Obras encaminhou a documentação coligida às fls. 744/755 em resposta ao Ofício SSG-GAB 8194/2013 (fls. 718).

A PFM (fls. 679/710) pleiteou o conhecimento do recurso e seu provimento no mérito com o fito de que a R. Decisão fosse reformada, "in totum" e que a execução parcial do Contrato 04/SPTrans/98 fosse declarada regular, sendo certo que, subsidiariamente fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais da execução parcial do ajuste, tudo em homenagem ao princípio da segurança.

A SP-Obras esclareceu acerca da cisão havida em relação à EMURB, noticiando de que a primeira era a responsável tão só pelas obrigações a ela transferidas, em conformidade com o que preconiza a Lei 6.404/76. No que concerne ao contrato de fiscalização da obra, a fiscalização coube à EMURB, atual SP-Urbanismo, assinalando que seu objeto já havia sido cumprido, razão pela qual esta empresa é que deveria ter sido oficiada para as providências pertinentes.

O Sr. Aldo Ceconelo Júnior opôs recurso às fls. 765/780, rogando a reforma do V. Acórdão para arredar a responsabilização que lhe havia sido imputada, bem assim a multa aplicada.

Ressaltou que, muito embora o seu cargo fosse o de Gerente Geral de Projetos e Obras não significava em absoluto que a responsabilidade que lhe havia sido atribuída deveria recair, necessariamente nele, isto é, em qualquer conduta irregular, inclusive na modalidade omissiva.

Antes, assinalou reconhecer que a SPTrans contratou a EMURB para a fiscalização da execução das obras, à vista da carência de recursos humanos.

Alegou o recorrente que a ele apenas cabia receber o relatório de medição elaborado pela EMURB para verificação e aprovação de pagamento, observando, também, que o mero exame da Resolução de Diretoria 00/041 evidenciaria que o recorrente não era signatário, quando, na verdade a aprovação havia sido da Diretoria da SPTrans, com fundamento em parecer jurídico, encaminhamento de documentação que entendia, à época, importante para solidificar seu recurso.

O Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans recorreu às fls. 781/792 e solicitou a anulação de todos os atos e decisões decretadas no procedimento, conquanto não teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa no feito, desistindo de se pronunciar em relação ao mérito em seu recurso.

No recurso interposto pela SPTrans às fls. 795/821, pediu a reforma da Decisão recorrida, de molde a relevar as falhas formais, eventualmente infringidas, bem como acolher o Termo Aditivo 04, ou no mínimo, reconhecer os efeitos financeiros de todo o procedimento contratual, sendo certo que a empresa inferiu seria importante que esta C. Corte efetuasse nova análise da matéria na epígrafe, eis que AUD admitiu que o exame por amostragem, de fato, fragilizava de modo contundente as diferenças no recurso estampadas, além de justificar as irregularidades ostentadas pelos órgãos técnicos deste E. Tribunal.

A AJCE concluiu pelo não conhecimento do recurso interposto pela SPTrans S.A., conquanto intempestivo e pelo conhecimento dos demais retro ostentados.

No que respeita à preliminar arguida pelo Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans tangente à violação do contraditório e à ampla defesa, se considerada atingida, acolher-se-ía a preliminar de mérito para a anulação da Decisão, sem, contudo, atingir todos os atos do processo, à vista das garantias do devido processo legal e contraditório e artigo 116, § 3º do Regimento Interno desta C. Corte.

No mérito, concluiu pelo não provimento dos recursos estampados pelo PFM e pelo Sr. Aldo Ceconelo Júnior, sem prejuízo de outras providências que fossem consideradas pertinentes, no que respeita às insurgências dos recorrentes, proposta oferecida, da mesma forma, para a informação prestada pela SP-Obras.

O Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo, a seu turno, concluiu pelo não acolhimento da preliminar arguida pelo aludido Consórcio recorrente e, no mérito pelo não provimento dos recursos.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, intempestivamente interposto pela SPTrans, bem assim em relação àqueles opostos pela PFM, Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans e Aldo Ceconelo Jr., espelhando, outrossim, pelo não acolhimento da preliminar impugnada pelo Consórcio recorrente e, no mérito, pelo não provimentos dos recursos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos contra o Venerando Acórdão de fls. 672/675 que julgou irregular a despesa efetuada no valor de R$ 9.507.690,45, correspondente à medição dos serviços de maio/2000, não aceitando os efeitos financeiros gerados pela execução da despesa, com aplicação de multa ao fiscal do contrato e ao ordenador de despesa.

Alegam os Recorrentes em suma que os procedimentos não acarretaram prejuízo ao erário e que a execução contratual deve ser considerada regular ou, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste.

Preliminarmente, entendo que os Recursos podem ser conhecidos, pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, exceto quanto ao Recurso apresentado pela São Paulo Transporte S.A, de forma intempestiva, portanto este não poderá ser conhecido.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado pelo Consórcio Queiroz Galvão/T'Trans, destaque-se que o Recorrente foi intimado da decisão alcançada em Plenário e pôde exercer o contraditório e ampla defesa nos autos, portanto, não há que se questionar qualquer prejuízo quanto à matéria debatida. Saliento que esse tem sido o entendimento adotado em casos semelhantes pelo Pleno deste Tribunal, consoante julgado no TC 1.179/2005, de modo que a preliminar de cerceamento de defesa pode ser afastada.

Com relação à SP-Obras, as informações trazidas aos autos demonstram que não lhe competia a fiscalização da presente obra, mas tão somente a responsabilização pelas obrigações transferidas em razão da cisão da EMURB, decretada com a aprovação da Lei 15.056/2009.

Assim, caberia, no caso em tela, à SP-Urbanismo a identificação dos agentes públicos responsáveis pelas medições e irregularidades constatadas, visando à adoção de procedimentos e responsabilização desses agentes, administrativa e civilmente, informado a este Tribunal as providências empreendidas, de modo que referida alegação pode ser acolhida como preliminar de ilegitimidade.

No que se refere ao mérito, observo que a execução foi considerada irregular por problemas diversos desde a medição de serviços em quantidade superior ao efetivamente executado até pagamentos sem a correspondente execução da obra.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressalta as dificuldades havidas no curso da obra envolvendo inúmeras gestões e que as ocorrências imprevisíveis por ocasião da licitação acabam por demandar a consecução de novos serviços, cuja necessidade só é percebida durante a execução contratual, sem, contudo, trazer aos autos elementos hábeis que pudessem modificar a decisão alcançada.

Quanto a recurso interposto pelo Sr. Aldo Ceconelo Júnior, embora apresente argumentos para se eximir das falhas apontadas, é certo afirmar que o ora Recorrente recebia um relatório de medição elaborado pela EMURB para verificação e aprovação de pagamentos, procedendo a análise da conformidade dos valores faturados, participando, assim, ativamente do processo, de maneira que não deve ser provido seu recurso.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, exceto quanto ao Recurso apresentado pela São Paulo Transporte S.A, eis que intempestivo e acolho a preliminar de ilegitimidade arguida pela SP-Obras.

Quanto ao mérito NEGO PROVIMENTO aos apelos, mantendo-se o Venerando Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, inclusive intimação à SP-Urbanismo, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher a preliminar de ilegitimidade de parte arguida nos requerimentos de fls. 86 e 89 dos autos, pelos agentes intimados às fls. 70/71 e 76/77, pois, consoante informação da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, de fl. 505, em maio/2000, período do acompanhamento da execução contratual analisada, não mais integravam o quadro de servidores da mencionada empresa, não os eximindo, entretanto, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados ao contrato em questão.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar irregular a execução da despesa realizada no valor de R$ 9.507.690,45 (nove milhões, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e cinco centavos) (data-base janeiro/1997), correspondente à medição dos serviços de maio/2000 pactuados no Contrato 98/04, sendo que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos de sua declaração de voto apresentada, deixou consignado que acompanhou o voto do Relator pela irregularidade da execução contratual apenas no período analisado (mês de maio de 2000), em que foram apuradas, em síntese, as seguintes irregularidades:

A - Serviços lançados em quantidade superior aos efetivamente executados, especificados no voto do Relator;

B - Itens de serviços não previstos no contrato original (extracontratuais), com respectiva definição de preços unitários, não formalizados em termo de aditamento, especificados no voto do Relator;

C - Preço unitário não justificado;

D - Antecipação de pagamentos sem a correspondente execução da obra.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros gerados pela execução da despesa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em decorrência da violação do disposto no artigo 37 da Constituição Federal e dos dispositivos das Leis Federais 4.320/64 e 8.666/93, em aplicar ao Fiscal do Contrato, identificado às fls. 478/489, e ao Ordenador da Despesa, à época Diretor Financeiro da Origem, nomeado às fls. 79/80 dos autos, a multa individual no valor de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do inteiro teor do relatório e voto do Relator e do presente Acórdão:

1 - ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para instruir procedimento em andamento na 3ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social – PJC-CAP 701/2001 e Inquérito Civil 427/06, em atendimento às 22 (vinte e duas) solicitações encartadas nestes autos;

2 - a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, determinando que, no prazo de 60 (sessenta) dias:

2.1 - identifique os agentes públicos responsáveis pelos pagamentos realizados com as distorções constatadas (incluindo os signatários do Termo de Aditamento 04/2000), visando à adoção de procedimentos administrativos e responsabilização desses agentes, administrativa e civilmente, informando a este Tribunal as providências empreendidas;

2.2 - promova o ajuizamento da competente ação, em face do Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans, visando à cobrança dos valores pagos indevidamente na medição de maio/2000, acrescidos dos consectários legais.

3 - a São Paulo Obras – SP-Obras, originária da EMURB, cuja cisão foi regulamentada pelo Decreto Municipal 51.415, de 16/04/2010, determinando que, no prazo de 60 (sessenta) dias, identifique os agentes públicos responsáveis pelas medições e irregularidades constatadas, visando à adoção de procedimentos administrativos e responsabilização desses agentes, administrativa e civilmente, informando a este Tribunal as providências empreendidas, considerando que a então EMURB foi contratada pela SPTrans para fiscalizar as obras analisadas;

4 - a Presidência da Câmara Municipal de São Paulo – CMSP;

5 - ao Prefeito do Município de São Paulo, a fim de que adote providências direcionadas a responsabilizar o Consórcio pelas ilegalidades da execução contratual a que deu causa, direta ou indiretamente, pois foi a única favorecida com o recebimento de vultosas quantias de forma indevida, em total prejuízo do Poder Público;

6 - ao Tribunal de Contas da União – TCU, no qual tramitam processos para a análise da aplicação de recursos federais alocados para as obras do sistema de Veículo Leve sobre Pneus – VLP, ramal Vila Prudente, objeto do Contrato 70/2004 analisado no TC 72.003.509.05-83 deste Tribunal de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que proceda à abertura de procedimento fiscalizatório, na modalidade de inspeção, em processo autônomo, com o objetivo de apurar:

a -todos os valores consignados nas medições realizadas sob a vigência do Termo de Aditamento 04/2000, a título de antecipação de pagamentos;

b -calcular o custo financeiro do capital antecipado, no período entre o desembolso e a data em que os correspondentes serviços foram executados e medidos, considerando eventuais expurgos da planilha (parcela no BDI) quanto aos custos financeiros inseridos;

c -identificar os responsáveis por todas as medições e respectivas autorizações para pagamento, (além dos signatários do referido TA 04/2000).

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o retorno destes autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, para o fim de dar prosseguimento à análise, ampliando o prazo e o escopo, objeto do presente acompanhamento da execução do Contrato 98/04, procedimento esse já antevisto pela Especializada como necessário, consoante consta do item 3.2.2 do relatório à fl. 52 verso dos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à Coordenadoria Processual desta Corte que sejam trasladadas cópias do relatório e voto do Relator e do presente Acórdão para os autos do processo TC 72.001.297.08-89, tendo por objeto a verificação de notícia de superfaturamento e medições distorcidas nos contratos relacionados ao "Fura-Fila", a fim de apurar denúncia anônima objeto do TC 72.002.468.07-24.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de setembro de 2012.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da execução do Contrato 04/98 tendo por objeto o detalhamento de projeto executivo e execução de obras para a implantação da infraestrutura linha Parque Dom Pedro II até Sacomã – VLP (Veículo Leve Sobre Pneus "Fura-Fila"), de modo a verificar se a execução contratual, no mês de maio/2000, foi desenvolvida de acordo com as especificações técnicas, bem como se os quantitativos medidos correspondem aos realizados, avaliando, também, se os preços unitários significativos do contrato e/ou das medições são compatíveis com os de mercado.

O referido Contrato (nº 04/98), celebrado pela São Paulo Transporte S.A. com o Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans, e a Concorrência nº 021/97, foram julgados regulares, consoante Acórdão proferido nos autos do TC 3.189/98-33 (folha 717), enquanto que o Acórdão de folhas 1.735/1.737, daquele mesmo expediente, acolheu os Termos Aditivos nºs 01/1998; 02/1999 e 03/1999 e julgou irregulares o Termo Aditivo nº 04/2000, tendo em vista a antecipação ilegal de pagamentos e os Termos Aditivos nºs 11/2002; 05/2000; 06/2001; 07/2001; 08/2001; 09/2001 e 10/2001.

No relatório de acompanhamento da execução contratual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, considerando a medição dos serviços realizados no mês de maio de 2000 e lastreando-se também em outros procedimentos fiscalizatórios (diligências à SPTrans, vistoria, etc.), por amostragem, apurou irregularidades nos seguintes itens:

1 – Corte e carregamento para bota-fora, inclusive transporte até 1 km – Quantidade escavada de 152,54m³ (cento e cinquenta e dois metros cúbicos e cinquenta e quatro centímetros) e não 453,88m³ (quatrocentos e cinquenta e três metros cúbicos e oitenta e oito centímetros), pois escavação para os blocos de apoio dos pilaretes metálicos foi localizada em cada bloco e não em trincheira única, conforme consta da medição.

2 – Transporte por caminhão basculante a partir de 1 km – verificado excesso na medição de 596.069,47m³ (quinhentos e noventa e seis mil, sessenta e nove metros cúbicos e quarenta e sete centímetros), frente ao apurado

de 485.135,15m³ (quatrocentos e oitenta e cinco mil, cento e trinta e cinco metros cúbicos e quinze centímetros), observando-se, ainda que: 2.1- no trecho do viário em via elevada – 2.1.) volume menor transportado em razão da escavação em quantidade menor, apontada no item anterior; 2.1.2) distância do bota-fora de 33 km e computada 39 km; 2.1.3) erro aritmético no cálculo referente ao fornecimento de terra; e 2.1.4) diâmetro do estação de 1,50 m e não de 1,60 m; 2.2 – Nas Estações Rangel Pestana, Luiz Gama, Terminal Sacomã e Estação de Transferência Parque Dom Pedro II, além das quantidades acima das aferidas pela Auditoria, observou-se falta de planejamento, considerando que a terra escavada poderia ser estocada no local, com reutilização para reaterro e execução das fundações, sem necessidade de ser importada da jazida, reduzindo custos;

3 – Concreto com superplastificante – quantidade lançada na medição foi de 3.466,67m³ (três mil, quatrocentos e sessenta e seis metros cúbicos e sessenta e sete centímetros), enquanto que a Auditoria apontou 2.839,58m³ (dois mil, oitocentos e trinta e nove metros cúbicos e cinquenta e oito centímetros) para esse item, resultando na diferença de 627,09m³ (seiscentos e vinte e sete metros cúbicos e nove centímetros) registrados a mais, equivalente a 22,08% (vinte e dois vírgula zero oito por cento) de acréscimo, constando-se, também, o lançamento incorreto de outros serviços de concreto nessa rubrica, quando havia códigos específicos e com valores unitários inferiores ao do superplastificante, este no valor de R$ 243,81 (duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos) o metro cúbico, enquanto os demais variavam de R$ 222,54 (duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos) a R$ 240,97 (duzentos e quarenta reais e noventa e sete centavos) o metro cúbico;

4 – Pranchas de projeto (A1) tipo 3: das 157 pranchas que constam da medição (de abril/2000), devem ser estornadas 67, por estarem, à época, em análise na EMURB, tendo em vista que as Normas de Medição prevêem a remuneração daquelas completas e aprovadas, e as pendentes não estavam aptas para o desempenho dos serviços;

5 - Preços unitários contratuais superiores aos praticados no mercado para os seguintes itens:

a) Corte e carregamento para bota-fora: R$ 29,09 (vinte e nove reais e nove centavos), enquanto o aferido pela Auditoria foi de R$ 7,75 (sete reais e setenta e cinco centavos) - excesso de R$ 21,34 (vinte e um reais e trinta e quatro centavos) ou 275,35% (duzentos e setenta e cinco vírgula trinta e cinco por cento);

b) Transporte caminhão basculante a partir de 1km: R$ 1,79 (um real e setenta e nove centavos), enquanto a Auditoria apurou R$ 0,46 (quarenta e seis centavos) – excesso de R$ 1,33 (um real e trinta e três centavos) ou 289,13% (duzentos e oitenta e nove vírgula treze por cento);

c) Concreto com superplastificante: R$ 243,81 (duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), enquanto a Auditoria

apurou R$ 152,52 (cento e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) – excesso de R$ 91,29 (noventa e um reais e vinte e nove centavos) ou 59,85% (cinquenta e nove vírgula oitenta e cinco por cento);

d) Prancha de projeto (A1) tipo 1: R$ 2.957,13 (dois mil, novecentos e cinquenta e sete reais e treze centavos) e a Auditoria apurou R$ 2.386,75 (dois mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos) – excesso de R$ 570,38 (quinhentos e setenta reais e trinta e oito centavos) ou 23,89% (vinte e três vírgula oitenta e nove por cento);

e) Prancha de projeto (A1) tipo 2: R$ 2.154,46 (dois mil, cento e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) e a Auditoria apurou R$ 1.811,82 (um mil, oitocentos e onze reais e oitenta e dois centavos) – excesso de R$ 342,64 (trezentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) ou 18,91% (dezoito vírgula noventa e um por cento);

f) Prancha de projeto (A1) tipo 3: R$ 3.732,65 (três mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) e a Auditoria apurou R$ 2.848,55 (dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos) – excesso de R$ 884,10 (oitocentos e oitenta e quatro reais e dez centavos) ou 31,04% (trinta e um vírgula zero quatro por cento).

6 – Itens de serviços não previstos no contrato original (extracontratuais), com respectiva definição de preços unitários, não formalizados em termo de aditamento, a saber:

a) Estaca-raiz diâmetro 410mm (quatrocentos e dez milímetros), em solo, também registrando valor superior ao de mercado: R$ 243,21 (duzentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos) face ao valor de R$ 185,32 (cento e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos) – excesso de R$ 57,89 (cinquenta e sete reais e oitenta e nove centavos) ou 31,24% (trinta e um vírgula vinte e quatro por cento);

b) Estaca-raiz diâmetro 410mm (quatrocentos e dez milímetros), através de concreto, alvenaria e/ou materiais de consistência rochosa;

7 – Efeitos do Termo Aditivo nº 04/00 - Ainda que a medição se refira ao mês de maio/2000, devem ser considerados indevidos todos os pagamentos realizados com base no citado termo de aditamento, que alterou o critério de medições e condições de pagamento, possibilitando o faturamento antecipado de materiais e equipamentos que especifica, antes dos serviços executados, cujo valor total desses itens atinge o montante de R$ 74.200.164,57 (setenta e quatro milhões, duzentos mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) [que, se atualizados até julho/2012, pelo índice do IPCA, representariam R$ 159.609.870,66 (cento e cinquenta e nove milhões, seiscentos e nove mil, oitocentos e setenta reais e sessenta e seis centavos). Ou seja, essa alteração permitiu adiantar ao Contratado, numerário no montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do Contrato nº 98/04, estabelecido em R$

146.991.846,66 (cento e quarenta e seis milhões, novecentos e noventa e um mil, oitocentos e quarenta e seis reais e sessenta e seis centavos) [que, se corrigidos até julho/2012, pelo IPCA, equivaleriam a R$ 346.966.837,65 (trezentos e quarenta e seis milhões, novecentos e sessenta e seis mil, oitocentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), sem a correspondente prestação dos serviços.

Registrou, ainda, que serviços realizados em abril[1] não foram incluídos na respectiva medição, demonstrando que a gerenciadora do contrato encontrava dificuldades para consolidar, na medição mensal, os serviços efetivamente executados.

Por conseguinte, a Especializada concluiu que a execução não estava de acordo com o contrato, em razão dos fatores assim sintetizados:

1 - A inexistência de lavratura de Termos de Aditamento para os preços extracontratuais contraria a legislação pertinente à matéria.

2 - O Termo de Aditamento n° 4, que antecipa pagamentos sem a correspondente execução de obra, também contraria a legislação pertinente à matéria.

3 - A análise dos itens selecionados revela a necessidade de serem revistas todas as quantidades consignadas na medição sob exame, além de ter demonstrado que vários dos preços unitários não estão justificados em relação ao preço de mercado. A conjugação destes dois fatores (quantidades revisadas e preços unitários de mercado) leva a uma diferença de R$ 2.347.556,64, [que equivaleriam a R$ 5.930.766,21 (cinco milhões, novecentos e trinta mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e um centavos, se atualizados para julho/2012, pelo IPCA*, num montante total da medição de R$ 9.507.690,45 [nove milhões, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e cinco centavos] (data-base janeiro/97)* [que representariam R$ 24.019.820,55 – vinte e quatro milhões, dezenove mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta e cinco centavos, se atualizados para julho/2012, pelo IPCA] (10/11/00 - folhas 51/63).

Intimados os agentes responsáveis pela contratação, vários arguiram sua ilegitimidade de parte, ao argumento de que no mês da medição em pauta - maio/2000 - não mais ocupavam cargos na SPTrans, enquanto outros quedaram-se inertes. Por seu turno, uma vez oficiada, a Origem enviou relatório sobre os pontos questionados pela Especializada, cuja resposta foi elaborada pela EMURB, a quem a SPTrans contratou para prestar serviços de acompanhamento e fiscalização da execução da obra (fls. 90/242).

Analisando a documentação acrescida aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu entendimento anterior, posto

[1] 730,90m (setecentos e trinta metros e noventa centímetros) de estacas-raiz, realizados em abril/2000, não foram incluídos na respectiva medição, e sim na do mês de maio/2000, demonstrando que a gerenciadora do contrato encontrava dificuldades para consolidar, na medição mensal, os serviços efetivamente executados (folha 55 verso)

que:

- a Origem, através da Emurb, limitou-se a alegar que os preços unitários são contratuais e adjudicados pela SPTrans e, para os itens "estaca-raiz diâmetro 410 mm (quatrocentos e dez milímetros), em solo" e "em concreto, alvenaria e material rochoso" apresentou documentos autorizando o preço dos serviços extracontratuais, sem força contratual e incondizente com os valores de mercado, por isso remanescendo injustificados os preços pactuados;

- é ilegal a inclusão de itens na medição ainda pendentes de análise pela Administração, devendo, também, ser revistos todas as quantidades consignadas na medição de maio/2000 e os preços unitários não justificados em relação ao mercado;

- a alteração das condições de pagamento, objeto do Termo de Aditamento nº 04, permitindo a antecipação de pagamento de materiais para emprego em serviços ainda não executados, a pretexto de compensação dos efeitos da variação cambial sobre alguns equipamentos, produtos e insumos importados, não era do conhecimento geral na fase de licitação das obras, gerando vantagem não prevista na concorrência, além de não haver evidências sobre a efetiva utilização de materiais importados (fls. 246/251).

Ao manifestar-se sobre a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria, em razão do procedimento da Origem não estar agasalhado na legislação vigente e, quanto ao Termo de Aditamento nº 04, considerou-o irregular por violar o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, porque prevê pagamento antecipado sem correspondente execução da obra (fls. 253/258).

A Origem foi oficiada para o fim de tomar ciência acerca das manifestações supervenientes dos Órgãos Técnicos, bem como responder aos quesitos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, que defendia a complementação da instrução para esclarecimentos que entendia pertinentes.

Ao examinar a documentação trazida aos autos pela SPTrans, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que não foram apresentados elementos que pudessem alterar as conclusões anteriores, cabendo observar que dos três fundamentos que embasavam a desconformidade da execução contratual, reconsiderou o item referente ao Termo de Aditamento nº 04, fundamentando-se no parecer exarado pela Área Jurídica, nos autos do TC 3.189/1998 onde citado ajuste foi analisado, entendendo-o válido sob a ótica de que teve por escopo recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo certo que, posteriormente, tal aditivo foi julgado irregular pelo Pleno deste Tribunal de Contas, consoante retro mencionado (fls. 373/374 e 429/435).

Após, a Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou em parte a manifestação da Especializada, mantendo seu entendimento quanto ao não acolhimento da execução contratual, mas observou que em razão do

Contrato Original nº 98/04 ter sido aprovado pelo Plenário desta Corte de Contas, deveriam ser excluídos do cálculo elaborado pela Auditoria, os preços do contrato, por resultar superada a questão da economicidade, concordando o Órgão Fazendário com a mencionada exclusão (fls. 377/381, 447/450 e 452/454).

A Auditoria elaborou novos cálculos para excluir do montante de R$ 2.347.556,64 [que representariam R$ 5.930.766,21 (cinco milhões, novecentos e trinta mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e um centavos, se atualizados para julho/2012, pelo IPCA], os valores constantes do contrato original, obtendo o valor de R$ 1.220.180,17 (um milhão, duzentos e vinte mil, cento e oitenta reais e dezessete centavos), [que corresponderiam a R$ 2.624.694,98 (dois milhões, seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos) se atualizado o valor para julho/2012, pelo IPCA] a título de diferença apurada na revisão de quantidades e preços não justificados na medição de maio/2000, bem como identificou o agente responsável pela fiscalização do contrato, vinculado à SPTrans.

Os itens que, por amostragem, apresentaram distorções, quer quanto a quantidades quer a preços unitários, constam da análise comparativa que embasou o novo cálculo da Especializada, assim identificados, com preço base de janeiro/97:

1 – Quantidades lançadas superiores às constatadas:

1.1 - Corte e carregamento p/bota-fora até 1km – lançados 9.252,76m³ (nove mil, duzentos e cinquenta e dois metros cúbicos e setenta e seis centímetros) e auditados 7.677,57m³ (sete mil, seiscentos e setenta e sete metros cúbicos e cinquenta e sete centímetros) - excesso de 1.575,19m3 (um mil, quinhentos e setenta e cinco metros cúbicos e dezenove centímetros) ou 20,52% (vinte vírgula cinquenta e dois por cento);

1.2 – Transporte por caminhão basculante a partir de 1 km – lançados 596.069,47m³ (quinhentos e noventa e seis mil, sessenta e nove metros cúbicos e quarenta e sete centímetros) e auditados 485.135,15m³ (quatrocentos e oitenta e cinco mil, cento e trinta e cinco metros cúbicos e quinze centímetros) - excesso de 110.934,32m³ (cento e dez mil, novecentos e trinta e quatro metros cúbicos e trinta e dois centímetros) ou 22,87% (vinte e dois vírgula oitenta e sete por cento);

1.3 – Armadura Aço CA-50 (fundação) – lançados 143.025,26 kgs (cento e quarenta e três mil, vinte e cinco quilos e vinte e seis gramas) e auditados 115.664,78 kg (cento e quinze mil, seiscentos e sessenta e quatro quilos e setenta e oito gramas) – excesso de 27.360,48 kgs (vinte e sete mil, trezentos e sessenta quilos e quarenta e oito gramas) ou 23,65% (vinte e três vírgula sessenta e cinco por cento);

1.4 – Escavação com bentonita em solo – lançados 3.115,53m³ (três mil, cento e quinze metros cúbicos e cinquenta e três gramas) e

auditados 3.109,09m³ (três mil, cento e nove metros cúbicos e nove gramas) - excesso de 6,44m³ (seis metros cúbicos e quarenta e quatro centímetros) ou 0,21% (zero vírgula vinte e um por cento);

1.5 – Concreto com superplastificante – lançados 3.466,67 m³ (três mil, quatrocentos e sessenta e seis metros cúbicos e sessenta e sete centímetros) e auditados 2.839,59 m³ (dois mil, oitocentos e trinta e nove metros cúbicos e cinquenta e nove centímetros), com readequação de outros serviços de concreto, para os códigos 23.03.13 e 23.03.15, lançados indevidamente no item em referência, com preço unitário superior àqueles – excesso de 627,08 m³ (seiscentos e vinte e sete metros cúbicos e oito centímetro, correspondente a 22,08% (vinte e dois vírgula oito por cento);

1.6 - Armadura Aço CA-50 (estrutura) – lançados 240.355,73 kg (duzentos e quarenta mil, trezentos e cinquenta e cinco quilos e setenta e três gramas) e auditados 148.921,85 kg (cento e quarenta e oito mil, novecentos e vinte e um quilos e oitenta e cinco gramas) – excesso de 91.433,88 kg (noventa e um mil, quatrocentos e trinta e três quilos e oitenta e oito gramas), ou 61,40% (sessenta e um vírgula quarenta por cento);

2 - Estorno de pagamento indevido na medição de abril/2000, correspondente a 67 pranchas pendentes de aprovação, caracterizando adiantamento financeiro para o Contratado.

3 – Valores extracontratuais não formalizados em termo aditivo, para os itens “Estaca raiz 410mm em solo” e “Estaca-raiz diâmetro 410mm, através de concreto, alvenaria e/ou materiais de consistência rochosa”;

4 – Preço unitário não justificado, para o item Estaca Raiz 410 mm em solo, estabelecido em R$ 243,21 (duzentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos) o metro, enquanto a Auditoria apurou R$ 185,32, (cento e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos) diferença de R$ 57,89 (cinquenta e sete reais e oitenta e nove centavos) ou 31,24% (trinta e um vírgula vinte e quatro por cento), superior ao preço de mercado.

Assim, enquanto a Origem, para esses itens, aprovou o pagamento de R$ 5.603.122,55 (cinco milhões, seiscentos e três mil, cento e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos), a Auditoria apurou o montante de R$ 4.382.942,38 (quatro milhões, trezentos e oitenta e dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), resultando na diferença paga a mais no valor de R$ 1.220.180,17 (um milhão, duzentos e vinte mil, cento e oitenta reais e dezessete centavos), [que corresponderiam a R$ 2.624.694,98 (dois milhões, seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos) se atualizado o valor para julho/2012, pelo IPCA] reiterando, ser irregular também o faturamento antecipado de materiais e equipamentos independente dos serviços executados, com base no já mencionado Termo Aditivo nº 04/00 (fls. 457/458).

A Origem foi oficiada uma vez mais, desta feita, para

manifestar-se não só quanto aos novos pareceres e cálculos, bem como informar a data de exoneração ou demissão dos agentes públicos que alegaram ilegitimidade de parte. Também foi intimado o Fiscal do Contrato, visando ao pleno exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa (fls. 469/473).

Apresentadas as justificativas da empresa contratante e as razões de defesa do Intimado, que alegou receber o relatório elaborado da EMURB, limitando-se a verificar e aprovar o pagamento das medições já prontas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao examiná-las, manteve seu posicionamento quanto à desconformidade da execução contratual e ao valor do cálculo com as exclusões realizadas (fls.479/490 e 504/525 e 529/532).

A Área Jurídica reiterou seu entendimento quanto ao não acolhimento da execução em análise e a Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando-se, conclusivamente, fiou-se nos elementos fornecidos pelos responsáveis, requerendo o acolhimento do acompanhamento da execução contratual, ou o reconhecimento dos efeitos financeiros, em nome da segurança jurídica (fls. 535/539 e 547/561).

Por sua vez, a Secretaria Geral concordou com as conclusões alcançadas pelos órgãos preopinantes, no sentido da irregularidade da execução contratual, sem prejuízo das recomendações necessárias, encerrando-se a fase de instrução, durante a qual este Tribunal de **Contas** respondeu aos 22 (vinte e dois) ofícios enviados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, solicitando cópias de pareceres técnicos e da eventual decisão prolatada nestes autos, colimando instruir o procedimento instaurado naquele Órgão Ministerial sob nº PJC-CAP 701/2001 e o correspondente Inquérito Civil nº 427/06, de responsabilidade da 3ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, sendo que o primeiro Ofício foi protocolizado nesta Corte em 04/06/2001 (fl. 262) e o último em 22/04/2010 (fl. 642) e (14/01/10 – fls. 576/586).

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, acolho a preliminar de ilegitimidade de parte arguida nos requerimentos de folhas 86 e 89, pelos agentes intimados[2] às folhas 70/71 e 76/77, pois, consoante informação da São Paulo Transporte S.A., de folha 505, em maio/2000, período do acompanhamento da execução contratual em análise, não mais integravam o quadro de servidores da mencionada empresa, não os eximindo, entretanto, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados ao contrato em questão.

Merece, igualmente, desde logo definir que, a despeito de a SPTrans haver firmado o Contrato nº 018/98 com a então Empresa Municipal de

[2] Washington Luiz Elias Corrêa e Wilson Carmignani

Urbanização – EMURB, visando à assessoria, análise e acompanhamento ao projeto executivo e à execução das obras relativas à implantação da linha Parque Dom Pedro II a Sacomã, objeto do Contrato 04/98, não a exime de responsabilidade por eventuais falhas na implementação dos serviços ora analisados.

Portanto, a São Paulo Transporte, na qualidade de Contratante e, por conseguinte, de unidade orçamentária, e seus agentes públicos competentes respondem, integralmente, pelos atos comissivos e omissivos tidos por irregulares, condição essa corroborada com o fato de, mesmo havendo a subcontratação da fiscalização, esta foi parcial, eis que a SPTrans manteve seu Gerente de Desenvolvimento de Projetos na supervisão da subcontratação da fiscalização, assinando, inclusive, em conjunto com a Emurb, os documentos produzidos em parceria, analisados na execução contratual ora apreciada.

Quanto ao conteúdo dos relatórios técnicos, produzidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, neles estão pormenorizadas as diversas distorções na execução do contrato em comento, valendo dizer que correspondem apenas à medição de um único mês e que o método de análise adotado foi por amostragem, apurando, em síntese, as seguintes irregularidades:

A – Serviços lançados em quantidade superior aos efetivamente executados, nos seguintes itens:

1 – Corte e carregamento para bota-fora, inclusive transporte até 1 km – Quantidade escavada de 7.677,57m³ (sete mil, seiscentos e setenta e sete metros cúbicos e cinquenta e sete centímetros) e não de 9.252,76m³ (nove mil, duzentos e cinquenta e dois metros cúbicos e setenta e seis centímetros) – excesso de 20,52% (vinte vírgula cinquenta e dois por cento);

2 – Transporte por caminhão basculante a partir de 1 km – medidos 596.069,47m³ (quinhentos e noventa e seis mil, sessenta e nove metros cúbicos e quarenta e sete centímetros), frente ao apurado de 485.135,15m³ (quatrocentos e oitenta e cinco mil, cento e trinta e cinco metros cúbicos e quinze centímetros), excesso de 22,86% (vinte e dois vírgula oitenta e seis por cento), observando-se, ainda que:

3- No Trecho do Viário em Via Elevada – verificou-se que escavação foi em quantidade menor daquela apontada na medição, implicando diminuição do volume de terra transportado, pelos seguintes fatores;

4 - distância do bota-fora de 33 km e computada de 39 km;

5 - erro aritmético no cálculo referente ao fornecimento de terra;

6 - equívoco no diâmetro da estação de 1,50 m e não de 1,60 m, para fins de cálculo do volume transportado;

7 - Armadura Aço CA-50 (fundação) – lançados 143.025,26 kgs (cento e quarenta e três mil, vinte e cinco quilos e vinte e seis gramas) e auditados 115.664,78 kg (cento e quinze mil, seiscentos e sessenta e quatro quilos e setenta e oito gramas) – excesso de 27.360,48 kgs (vinte e sete mil, trezentos e sessenta quilos e quarenta e oito gramas) ou 23,65% (vinte e três vírgula sessenta e cinco por cento);

8 – Escavação com bentonita em solo – lançados 3.115,53m³ (três mil, cento e quinze metros cúbicos e cinquenta e três gramas) e auditados 3.109,09m³ (três mil, cento e nove metros cúbicos e nove gramas) - excesso de 6,44m³ (seis metros cúbicos e quarenta e quatro centímetros) ou 0,21% (zero vírgula vinte e um por cento);

9 – Concreto com superplastificante – a quantidade lançada na medição foi de 3.466,67m³ (três mil, quatrocentos e sessenta e seis metros cúbicos e sessenta e sete centímetros), enquanto que a Auditoria apontou 2.839,58m³ (dois mil, oitocentos e trinta e nove metros cúbicos e cinquenta e oito centímetros) - excesso de 22,08% (vinte e dois vírgula zero oito por cento);

10 – Armadura em aço CA-50 (estrutura), lançados 240.355,73 kg (duzentos e quarenta mil, trezentos e cinquenta e cinco quilos e setenta e três gramas) na medição, enquanto a Auditoria constatou 118.921,85 kg (cento e dezoito mil, novecentos e vinte e um quilos e oitenta e cinco gramas) – excesso de 61,39% (sessenta e um vírgula trinta e nove por cento);

11 – Pranchas de projeto (A1) tipo 3: das 157 (cento e cinquenta e sete) pranchas que constam da medição (de abril/2000), devem ser estornadas 67 (sessenta e sete), por estarem, à época, pendentes de análise na EMURB.

B - Itens de serviços não previstos no contrato original (extracontratuais), com respectiva definição de preços unitários, não formalizados em termo de aditamento, a saber:

1 - Estaca-raiz diâmetro 410mm (quatrocentos e dez milímetros), em solo;

2.- Estaca-raiz diâmetro 410mm (quatrocentos e dez milímetros), através de concreto, alvenaria e/ou materiais de consistência rochosa;

C – Preço unitário não justificado, a exemplo do item “estaca-raiz diâmetro 410mm (quatrocentos e dez milímetros), em solo”, pactuado no valor de R$ 243,21 (duzentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos), enquanto o praticado no mercado era de R$ 185,32 (cento e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos) – excesso de 31,24% (trinta e um vírgula vinte e quatro por cento).

D – Antecipação de pagamentos sem a correspondente execução da obra.

Registre-se, também, a apontada falta de planejamento quanto ao aproveitamento e armazenamento de terra retirada em escavação, para reuso no próprio local, evitando-se transporte de bota-fora e posterior retorno.

Merecem particular destaque os pagamentos antecipados de materiais e equipamentos sem que os respectivos serviços fossem prestados, anomalia constatada em maior magnitude na medição referente ao mês de fevereiro/2000.

Nessa questão relativa à antecipação de pagamento autorizado no Termo de Aditamento nº 4/2000, julgado irregular conforme Acórdão proferido no TC 3.189/1998, criou-se uma aberração ímpar, uma imoralidade sem precedentes, pois não foi aceito o pretexto de que esse teria sido o mecanismo encontrado pelas partes para recompor o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Esse aditivo permitiu que a Origem antecipasse o pagamento de 80% (oitenta por cento) do valor de equipamentos e materiais especificados no respectivo anexo que seriam empregados na obra, da seguinte forma: 30% (trinta por cento) na medição do mês em que ocorresse o pedido; 50% (cinquenta por cento), quando de sua entrega; e, os restantes 20% (vinte por cento), no mês em que se desse a instalação ou aplicação desses bens, ou seja, quando os serviços fossem executados, representando um verdadeiro CHEQUE EM BRANCO, posto que a Administração fazia diversos pedidos para implementação dos serviços em datas variadas e antecipava o pagamento englobando os pedidos, gerando valores vultosíssimos, alheios às datas dos trabalhos entregues e inclusos nas medições mensais.

Tome-se o exemplo levantado pela Auditoria, em que a fatura de fevereiro/2000 foi paga no valor de R$ 32.800.000,00[3] (trinta e dois milhões e oitocentos mil reais) [que representariam R$ 71.014.413,01 – setenta e um milhões, quatorze mil, quatrocentos e treze reais e um centavo, se atualizados até julho/2012, pelo IPCA], sendo que, desse montante, R$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais) [que se corrigido até julho/2012, pelo IPCA, representaria R$ 60.622.059,89 – sessenta milhões, seiscentos e vinte e dois mil, cinquenta e nove reais e oitenta e nove centavos] referem-se à antecipação de pagamento e somente R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos) [equivalentes a R$ 10.392.353,12 (dez milhões, trezentos e noventa e dois mil, trezentos e cinquenta e três reais e doze centavos), se atualizados até julho/2012, pelo IPCA], referem-se a serviços efetivamente realizados, significando que, do total pago, 85,37% (oitenta e cinco vírgula trinta e sete por cento) correspondem à antecipação de capital e apenas 14,63% (quatorze vírgula sessenta e três por cento) a serviços executados.

Com esse absurdo critério pretendia-se ocultar o verdadeiro intento de realizar adiantamento de pagamentos, vedado em lei, em total favorecimento ao Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans, do qual resultou o consequente prejuízo para o erário, bem apontado pela Especializada, assim

[3] IPCA-IBGE - índice de correção monetária aplicado no período de fevereiro/2000 a julho/2012

descrito no relatório técnico:

"Entendemos que, em que pese a justificativa da necessidade de se manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato original, este aditamento gerou profundas alterações nas condições de pagamento (para cerca de 50% [cinquenta por cento] *do valor original do Contrato), condições essas que não eram do conhecimento geral na fase de licitação da obra, o que poderia implicar em modificações nas propostas das licitantes, que não tinham conhecimento dessa possibilidade de alteração das condições de pagamento, gerando uma vantagem não prevista na fase de Concorrência.*

E prossegue:

A título de ilustração, podemos citar a medição de fevereiro/2000, em que, (...) mais de R$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais) [corresponderiam a R$ 60.622.059,89 – sessenta milhões, seiscentos e vinte e dois mil, cinquenta e nove reais e oitenta e nove centavos, se atualizado até julho/2012, pelo IPCA] *referem-se basicamente à antecipação de 30% (trinta por cento) do valor das estruturas metálicas, então em fase de pedido. Para se aquilatar o vulto dessa despesa, basta compará-la com o valor total da medição de maio/2000, objeto do presente relatório, de cerca de R$ 9.500.000,00 (nove milhões e quinhentos mil reais)" Fl. 62.*

Significou, em síntese, que a Administração Pública Municipal financiou, a custo zero, o capital de giro do Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans para adquirir equipamentos e materiais.

Essa postura anulou a exigência, no procedimento licitatório, da qualificação econômica financeira das concorrentes, a que se refere o artigo 27, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, eis que o próprio erário acabou custeando em parte o Contratado, poupando-o de utilizar seus ativos ou de buscar, no mercado financeiro, os recursos destinados às obras para a qual se habilitou, desonerando-o dos encargos dos empréstimos de que eventualmente necessitasse.

Quanto aos preços extracontratuais, a Origem apresentou os documentos que levaram à aprovação de preço adicional, com base em análise – PASMEM, elaborada pela EMURB, que seria mera fiscalizadora do contrato, e culminando com a formalização da "Aprovação de Preço Adicional nº 001/99", subscrita pelo Diretor de Obras da Empresa de Urbanização e pelo Gerente de Obras da SPTrans (folha 120).

Também se juntou a Ata de Reunião ATR nº 01/99 (folha 123), da qual participaram, além dos agentes públicos acima citados, o representante do Consórcio Contratado, decidindo-se, então, em 26/10/99, pela aprovação dos preços – data base janeiro/97, sem qualquer formalização de contrato, em evidente afronta ao artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93, para os seguintes itens de serviços (fls. 123/124):

1. Estaca Raiz D= 410mm em solo:

Preço unitário proposto pelo Consórcio: R$ 476,72 (quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos)

Preço unitário definido: R$ 243,21(duzentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos)

2 – Estaca raiz D (diâmentro) = 410mm atravessando concreto, alvenaria, matões e/ou material de consistência rochosa:

Preço unitário proposto pelo Consórcio: R$ 2.760,80 (dois mil, setecentos e sessenta reais e oitenta centavos)

Preço unitário definido: R$ 910,77 (novecentos e dez reais e setenta e sete centavos)

3 – Junta elástica expansiva JJ3550VV, com lábio polimérico:

Preço unitário proposto pelo Consórcio: R$ 272,65 (duzentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos)

Preço unitário definido: R$ 245,40 (duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta centavos)

4 - Retroescavadeira CAT 416 C:

4.1- Custo horário em operação (OP) proposto: R$ 38,57 (trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e definido em R$ 32,55 (trinta e dois reais e cinquenta e cinco centavos); e

4.2 - Custo horário à disposição (DMP) proposto: R$ 22,27 (vinte e dois reais e vinte e sete centavos) e definido no valor de R$ 18,56 (dezoito reais e cinquenta e seis centavos).

A justificativa apresentada pela SPTrans e pelo Fiscal do Contrato, foi no sentido de que a Auditoria deste Tribunal estaria equivocada por desconhecer as características geológicas do local das obras, constatadas após o início dos serviços e por isso envolvendo elevação de custos.

Todavia, tal alegação não encontra guarida técnica, pois, conforme apontado pelos agentes de fiscalização desta Corte, "*este tipo de argumento a Origem tem usado nas diversas defesas em diferentes ocasiões, principalmente em relação a diferenças de valores de preços de serviços extracontratuais; entre o valor apresentado pela Origem como aquele que julga o correto e o valor que, após nossas pesquisas e análises, julgamos como o que deveria ser*". Esse apontamento elide a conhecida estratégia da Origem de pretender revestir de validade o procedimento de majoração de custos e inclusão de preços de

serviços extracontratuais, após a lavratura dos contratos (folhas 506/507 e 530/531).

A Auditoria destaca, ainda, que na proposta apresentada pelo Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans consta a declaração de que estava ciente das condições técnicas do futuro contrato, consoante se confere do seguinte trecho extraído do parecer técnico, à folha 531:

"*É importante observar que a contratada, em 07/01/08, assinou atestado de ter efetuado visita técnica ao local das obras, tendo declarado estar 'ciente de todas as condições gerais e peculiaridades do local onde serão executados os trabalhos.*

Observa-se assim que, mesmo sabendo preliminarmente das condições locais, o contratado apresentou, no momento da licitação, uma proposta, para os serviços acima [fornecimento de estaca pré-moldada de concreto com diversas especificações] com desconto médio de 40% (quarenta por cento) sobre os valores da Planilha de Orçamento elaborada pela SPTrans quando da fase licitatória" (folha 531).

O Agente Fiscal do contrato[4], em sua defesa, argumentou que os serviços mensais e respectivos preços foram aprovados pela EMURB, cabendo-lhe apenas referendar os relatórios enviados por aquela empresa, responsável pelas medições.

Entretanto, consoante atrás exposto, o mencionado Agente Fiscal, também signatário da Resolução da Diretoria nº 00/041 da Origem, que deu suporte à celebração do pré-citado Termo Aditivo nº 04/00, participou ativamente do processo de aprovação dos preços extracontratuais, além de ter admitido incumbir-lhe, na função de Gerente Geral de Projetos e Obras da SPTrans, a verificação e análise dos valores faturados e, uma vez constatada sua adequação, proceder à liberação para o respectivo pagamento (folha 120, 123/124 e 480/489).

Mostra-se também responsável o agente público (intimado à folha 79/80), ocupante do cargo de Diretor Financeiro[5] à data da medição em comento e, ainda que alegue não estar mais na empresa à época da liquidação da despesa referente ao mês de maio/2000, não há como negar que sendo um dos signatários do Termo de Aditamento nº 04/2000, julgado irregular, é responsável pelos efeitos decorrentes da antecipação dos pagamentos, impropriedade essa que consta, expressamente, do Relatório da Auditoria.

As ilegalidades perpetradas pelos agentes públicos tiveram como escopo, unicamente, atender aos reiterados pleitos do Consórcio Queiroz Galvão – T'TRANS, quer no tocante à alteração do critério de medição previsto no contrato, quer para fixar os preços extracontratuais, consoante se constata dos elementos insertos nos autos, destacando-se as seguintes

[4] Fiscal do contrato: Aldo Ceconelo Júnior (Gerente Geral de Projetos e Obras)
[5] Antonio Emiliano Leal da Cunha – Diretor Financeiro à época

correspondências identificadas pela sigla CQGFF[6]:

1 – nº 088/99, de 29/12/1999 (folhas 226/229), reiterada em 11/02/00 (fl.232/236) - alegando prorrogação do prazo contratual e necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, pleiteou a alteração no modo de medição dos materiais e equipamentos, sugerindo o critério adotado pela SPTrans, a saber: **30%** (trinta por cento) na data de confirmação do pedido de compra; **50%** (cinquenta por cento) na data da chegada dos materiais à obra; e **20%** (vinte por cento) na data do término da instalação dos materiais.

2 – nºs 042 – 061 – 062 e 067, todos do ano de 1999 (folhas 131 a 139), apresentaram preços elevados para serviços extracontratuais, relativos aos itens acima mencionados na Ata de Reunião ATR, que serviram de base para análise pela Origem.

Causa espanto o fato de o Contratado pleitear, também no expediente de nº 42/99, a aprovação de preço adicional para o item "Corte Superficial de Concreto até 3CM", quando incluso no contrato, razão pela qual a pretensão foi negada nos seguintes termos consignados na citada Ata de Reunião nº 001/99:

"Quanto à solicitação de aprovação de preço adicional para "CORTE SUPERFICIAL DE CONCRETO ATÉ 3 CM", fica considerado [sic] improcedente, pois este serviço já está sendo remunerado no preço unitário de nº 37.02.53 – PAVIMENTO RÍGIDO FCKT>= 4,5mPa" (folha 124).

Assim, o Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans teve participação ativa no processo de alterações das condições originais do ajuste e na inclusão, em seus relatórios mensais, de quantidades de serviços superiores às reais, resultando nas irregularidades detectadas pela Auditoria, na análise da presente execução contratual.

Frise-se que os preços contratuais no valor total de R$ 1.127.376,47 (um milhão, cento e vinte e sete mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos) – data base janeiro/1997, constantes do primeiro cálculo da Especializada, foram excluídos da medição de maio/2000, em razão do acolhimento do Contrato 04/98.

Isso não impede que o Poder Público pleiteie, na via judicial, a recomposição do prejuízo decorrente da diferença dos valores correspondentes aos itens apontados no relatório de folhas 51 a 63, superiores ao preço de mercado, sem prejuízo do que for apurado nas demais medições sob a rubrica de preços contratuais, por ser imprescritível a ação de ressarcimento do dano causado ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal[7].

As gravíssimas distorções apontadas na execução

[6] CQGFF – Essa sigla pode corresponder a "Consórcio Queiroz Galvão – Fura-Fila"
17. Artigo 37. Parágrafo 5º -

contratual, ora apreciada, revelam total desprezo aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública direta e indireta, insertos no artigo 37[8] da Lei Maior, especialmente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, cabendo, outrossim, a responsabilização dos agentes públicos que deram azo ao descumprimento das obrigações contratuais originais e às desconformidades verificadas pela Auditoria.

Ante todo o exposto e lastreado nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos, consentâneos com o acima delineado, acrescento às razões de decidir, JULGO IRREGULAR a execução da despesa realizada no valor de R$ 9.507.690,45[9] (nove milhões, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e cinco centavos) (data-base janeiro/97) correspondente à medição de maio/2000 dos serviços pactuados no Contrato nº 04/98, não aceitando os efeitos financeiros gerados.

Deste valor destaca-se a importância de R$ 1.220.180,70 (um milhão, duzentos e vinte mil, cento e oitenta reais e setenta centavos) (data-base janeiro/97) que, na amostragem, foi identificada como sendo pagamento a mais, decorrente de medições de quantidades superiores àquelas apuradas nos exames, bem como de serviços extracontratuais e preços não justificados.

E, em decorrência da violação do disposto no artigo 37 da Constituição Federal e dos dispositivos das Leis Federais nºs 4.320/64 e 8.666/93, retro mencionados, APLICO ao Fiscal do Contrato[10], identificado às folhas 478/489 e ao Ordenador da Despesa, à época Diretor Financeiro[11] da Origem, nomeado às folhas 79/80, a MULTA individual de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), nos termos do inciso II, do artigo 52[12], da Lei Municipal nº 9.167/80.

E, em assim sendo, DETERMINO o envio de cópia do inteiro teor do voto e acórdão a ser proferido pelo Plenário:

1 – ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para instruir procedimento em andamento na 3ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social naquele órgão – PJC-CAP nº 701/2001 e Inquérito Civil nº 427/06, em atendimento às [vinte e duas] solicitações encartadas nestes autos;

---

[8] **Artigo 37** – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

[9] IPCA-IBGE: aplicando-se o índice de correção monetária no período de janeiro/97 a julho/12, obtém-se: Valor original: R$ 9.507.690,00 – Valor corrigido: R$ 24.019.819,41

[10] Fiscal do contrato: Aldo Ceconelo Júnior

[11] Ordenador da despesa e Diretor Financeiro à época: Antonio Emiliano Leal da Cunha

[12] **Lei Municipal 9.167/80**
Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
I - Advertência.
II - Multa.

2 - à Origem, com determinação para que no prazo de 60 (sessenta) dias:

2.1 - identifique os agentes públicos responsáveis pelos pagamentos realizados com as distorções supracitadas, (incluindo os signatários do Termo de Aditamento nº 04/2000), visando à adoção de procedimentos administrativos e responsabilização desses agentes, administrativa e civilmente, informando a este Tribunal as providências empreendidas; e

2.2 - promova o ajuizamento da competente ação, em face da Contratada, visando à cobrança dos valores pagos indevidamente na medição de maio/2000, supra apurados, acrescidos dos consectários legais.

3 – a São Paulo Obras – SP-Obras, originária da EMURB, cuja cisão foi regulamentada pelo Decreto Municipal nº 51.415, de 16/04/2010, com determinação para que no prazo de 60 (sessenta) dias, identifique os agentes públicos responsáveis pelas medições e irregularidades supracitadas, visando à adoção de procedimentos administrativos e responsabilização desses agentes, administrativa e civilmente, informando a este Tribunal as providências empreendidas, considerando que a então EMURB foi contratada pela SPTrans para fiscalizar as obras retro especificadas;

4 - À Presidência da Câmara Municipal de São Paulo;

5 - Ao Prefeito do Município de São Paulo, a fim de que adote providências direcionadas a responsabilizar o Consórcio Queiroz Galvão – T'Trans pelas ilegalidades da execução contratual a que deu causa, direta ou indiretamente, pois foi a única favorecida com o recebimento de vultosas quantias de forma indevida, em total prejuízo do Poder Público;

6 – Ao Tribunal de Contas da União, no qual tramitam processos para a análise da aplicação de recursos federais[13] alocados para as obras do sistema de Veículo Leve sobre Pneus – VLP, ramal Vila Prudente, objeto do Contrato 70/2004 analisado no TC 3.509/2005[14], do Tribunal de Contas do Município de São Paulo;

7 - Determino, ainda, à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que proceda à abertura de procedimento fiscalizatório, na modalidade de inspeção, em processo autônomo, com o objetivo de apurar:

7.1 – todos os valores consignados nas medições realizadas sob a vigência do Termo de Aditamento nº 4/2000, a título de antecipação de pagamentos;

7.2 – calcular o custo financeiro do capital antecipado, no período entre o desembolso e a data em que os correspondentes serviços foram executados e medidos, considerando eventuais expurgos da planilha (parcela no

[13] TCU – TC's 7.131/2006-3 e TC 9.739/2007-1 – mencionados no relatório/voto TC 3.509/2005
[14] TC 3.509/2005

BDI) quanto aos custos financeiros inseridos; e

7.3 – identificar os responsáveis por todas as medições e respectivas autorizações para pagamento, (além dos signatários do referido termo aditivo - TA 4/2000).

Determino, outrossim, o retorno destes autos à SFC, para o fim de dar prosseguimento à análise, ampliando o prazo e o escopo, objeto do presente acompanhamento da execução do Contrato 04/98, procedimento esse já antevisto pela Especializada, como necessário, consoante consta do item 3.2.2[15] do relatório à folha 52 verso.

Por fim, determino que sejam trasladados por cópia, o relatório, votos e acórdão a ser proferido pelo Tribunal Pleno neste processo, para os autos do TC 1.297/2008, tendo por objeto a verificação de notícia de superfaturamento e medições distorcidas nos contratos relacionados ao "Fura-Fila", a fim de apurar denúncia anônima objeto do TC 2.468/07-24[16].

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o voto do I. Conselheiro Relator pela irregularidade da execução, no período examinado, porém, peço vênia para invocar fundamento em parte diverso, o que pode implicar diferença quanto à extensão das irregularidades e respectivos valores.

Nesse sentido, deixo consignado que não acompanho a fundamentação apresentada relacionada à eventual irregularidade dos pagamentos realizados a partir do Aditivo nº 04/98, por suposta inadequação de seus termos. Especificamente em relação a esse Termo Aditivo de nº 04, faço especial destaque no sentido de que a hipotética análise acerca da irregularidade da alteração da forma de pagamento da contratada mostra-se nesta oportunidade prejudicada, vez que a alteração objetivada pelo referido Aditivo não gerou efeitos jurídicos, econômicos, diante da decisão administrativa, à época, de reverter o pagamento feito na forma inovada, decisão esta novamente validada por ocasião da repactuação do contrato no bojo do TA nº 11/2002, que expressamente reafirmou a vigência dos termos originalmente ajustados - como de fato deveria ser - selando assim, em meu entender, qualquer discussão maior sobre irregularidade insanável, apta a macular, por si só, todos os atos subsequentes, sendo que, insisto, os respectivos pagamentos indevidos, no caso, foram depois estornados, conforme documentação correspondente.

[15] 3.2.2 **Quantidades**. Inicialmente, queremos ressaltar que todas as constatações a seguir explanadas, baseadas na análise da medição do mês de maio/2000, podem eventualmente, ser estendidas às demais medições deste contrato, tendo em vista a similaridade de procedimentos.
[16] TC 2.468/07-24

Desta forma, acompanho o Relator pela irregularidade da execução contratual relativa apenas ao período analisado (mês de maio de 2000), considerando, exclusivamente, as diversas irregularidades específicas apontadas materialmente por amostragem pela Auditoria, nas formas detalhadas quanto a isso, no voto do Relator.