II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-144/2023

Processo	-	TC/002831/2008
Recorrente	-	Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda.
Objeto	-	Recurso interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 29/10/2014 – São Paulo Turismo S.A. e Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. – EPP – Pregão Eletrônico 96/2006 – Ordem de Compra 1.231/2006 – Execução contábil da Ordem de Compra 1.231/2006 – Fornecimento e colocação de 712 m2 de granito Capão Bonito polido, espessura 2 cm, para o Hall Frontal do Palácio das Convenções do Anhembi.

3.270ª Sessão Ordinária

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SPTURIS S.A. Fornecimento e colocação de granito. Palácio das Convenções. Decisão que julgou irregulares os ajustes e a execução. NÃO CONHECIDO. Votação unânime.

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 não conhecer do Recurso interposto pela Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda., por falta de preenchimento dos pressupostos regimentais para sua admissibilidade, uma vez que a peça recursal não atendeu ao previsto na alínea "a" do artigo 140 c.c. alíneas "a" e "b" do § 4º do artigo 147 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridos os requisitos procedimentais, o arquivamento dos presentes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/hc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/002831/2008

Egrégio Plenário

Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pela empresa CENTER MORUMBI COMÉRCIO DE GRANITOS E MÁRMORES LDTA. (fls. 167/179 da peça 66), em face do v. Acórdão (fls. 128/129 da peça 66), que manteve a r. Decisão Singular da Primeira Câmara (fls. 349/350 da peça 65) exarada 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 "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, uma vez que inexistentes novos elementos aptos a corroborar o acolhimento dos recursos.

Elucida-se que neste processado houve os seguintes julgamentos:

- A Primeira Câmara, na 287ª Sessão Ordinária, julgou irregulares o Pregão Presencial nº 096/06, a Ordem de Compra nº 1231/06 e a sua execução, sem aceitação dos efeitos financeiros, com aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis pelas infringências. Foi expedida determinação à Origem (Peça 65 – fls. 349/350);

- Órgão Pleno, na 3.001ª Sessão Ordinária, conheceu dos Recursos *ex officio* e voluntários interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento (Peça 66 – fls. 128/129).

- Órgão Pleno também julgou os Embargos de Declaração opostos pela São Paulo Turismo S/A para, conhecendo, no mérito, rejeitá-los (Peça 66 – fls. 222/223).

Nesta fase processual, a empresa Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda., pugna pela reconsideração da r. "decisão condenatória proferida, para ao final julgar regular a Licitação (...)".

Em linhas gerais, a recorrente busca o recebimento de seu apelo com o fito de se "reconsiderar a r. decisão condenatória proferida, para ao final julgar regular a Licitação – modalidade Pregão Eletrônico nº 096/06, processo administrativo n° 634/06, dando por satisfatória sua execução contábil, qualitativa e quantitativa, no tocante a aquisição e colocação de 712 m2 de granito capão bonito polido, 40cm x 40cm, em área interna "hall" coberto do Palácio das Convenções do Parque Anhembi, já inclusos no preço a mão de obra de colocação, equipamentos, ferramentas, material para rejunte, tributos e administração dos serviços, e até mesmo custo não previsto de material com espessura especial de 1,20cm.".

Para tanto, cingiu seus argumentos à transcrição de seus dizeres de defesa alçados em sede instrutória (fls. 231/246 da peça 65).

Os Técnicos deste Tribunal consolidaram seu entendimento (peça 71), refutando as alegações recursais trazidas à baila e entendendo que as razões apresentadas reproduzem argumentos já apreciados na instrução, não tendo, portanto, o condão de alterar as conclusões da Auditoria que serviram de base para a r. Decisão que se busca reformar.

A Auditoria analisou as alegações deduzidas pela Recorrente e concluiu que "que as razões apresentadas reproduzem argumentos já apreciados na instrução, não tendo, portanto, o condão de alterar as conclusões da Auditoria que serviram de base para a r. Decisão que se busca reformar" (Peça 71).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou o Recurso e concluiu pelo não conhecimento. Isto porque, nos termos regimentais, a admissão de interposição de recurso ordinário em face de Acórdão proferido pelo Pleno se dá no exercício da sua competência originária ou quando estiver em conflito manifesto com outro Acórdão seu, sobre idêntica questão de direito.

Asseverou que, *aplicando a conclusão sobredita ao caso concreto, entendemos não ser admissível o conhecimento do recurso em tela, tendo em vista não só a atual fase recursal vigente e suas peculiaridades, como também o decurso do prazo para ingresso de sua respectiva peça, na medida em que, ao ser chamada4 para ciência da r. decisão exarada na 287ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara5, a empresa optou por deixar transcorrer "in albis" o período concedido para tal ato.*

Portanto, em face do acórdão ora combatido caberia, tão somente, recurso ordinário por divergência (§ 4º do art. 147), ou ainda, embargos de declaração (artigos 144 a 146).

Nestes termos, de igual sorte, não há como recepcioná-lo como recurso ordinário por divergência, por deixar a peça ingressada de atender aos requisitos exigidos para sua interposição (§ 4º do art. 147).

A saber: § 4º - A indicação prévia e a comprovação da divergência constituem formalidade essencial do recurso ordinário por divergência, devendo ser promovidas nos seguintes termos: a) pela indicação do número do processo em que exarado o acórdão apontado como discordante, acrescida, se possível, da citação do Diário Oficial do Município em que publicado, ou pela junção de sua certidão ou cópia autêntica ao recurso interposto; b) pela transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio e menção às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 84) pugnou pelo não conhecimento do Recurso.

A Secretaria-Geral acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo não conhecimento do Recurso interposto pela Center Morumbi Comércio

de Granitos e Mármores Ltda., vez que não preenche os requisitos regimentais de admissibilidade, e no mérito, caso superada a questão de seu conhecimento, concluiu pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

1 – Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pela empresa CENTER MORUMBI COMÉRCIO DE GRANITOS E MÁRMORES LTDA., em face do Acórdão (de fls. 128/129 de peça 66), que negou provimento aos recursos interpostos em face da r. Decisão da Primeira Câmara (fls. 349/350 de peça 65), que julgou irregulares o Pregão Presencial nº 096/06, a Ordem de Compra nº 1231/06, e sua execução, sem aceitação dos efeitos financeiros, além de fazer determinações.

2 – De início, não conheço do Recurso interposto pela Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda., por falta de preenchimento dos pressupostos regimentais para sua admissibilidade.

3 – Como bem esclarecido no parecer da d. Assessoria Jurídica de Controle Externo, a admissão de interposição de recurso ordinário em face de Acórdão proferido pelo Pleno se dá no exercício da sua competência originária ou quando estiver em conflito manifesto com outro Acórdão seu, sobre idêntica questão de direito.

4 – Assim, em face do Acórdão ora combatido caberia, tão somente, recurso ordinário por divergência (§ 4º do art. 147), ou ainda, embargos de declaração (artigos 144 a 146). Porém, não há como recepcioná-lo como recurso ordinário por divergência, por deixar a peça ingressada de atender aos requisitos exigidos para sua interposição (§ 4º do art. 147).

5 – Aliás, o recurso em tela se limitou a reproduzir integralmente seus elementos de defesa acostados oportunamente, cujo teor já foi avaliado, considerado e serviu para a formação da *ratio decidendi* que conduziu aos julgamentos, razão pela qual não pode ser conhecido, face ao não atendimento do pressuposto recursal do cabimento previsto na alínea "a" do art. 140 c.c. alíneas "a" e "b" do § 4º do art. 147 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

6 – Cumpridos os requisitos procedimentais, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/AAC/SMAS/

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/002831/2008
Embargante	-	São Paulo Turismo S.A.
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do V. Acórdão de 05/09/2018 – São Paulo Turismo S.A. e Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. – EPP – Pregão Presencial 96/2006 – Ordem de Compra 1.231/2006 – Acompanhamento da Execução Contábil da Ordem de Compra 1.231/2006 – Fornecimento e colocação de 712 m2 de granito Capão Bonito polido, espessura 2 cm, para o Hall Frontal do Palácio das Convenções

3.109ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de documentação que comprove o recolhimento previdenciário e instalação dentro do prazo, descumprimento de cláusulas atinentes ao prazo de pagamento, fornecimento de peças diferentes da contratada, medição dos serviços a maior, aceitação do atestado de capacidade técnica de empresa não responsável pelo serviço e acessoriedade. Fornecimento e colocação de granito. SÃO PAULO TURISMO S.A. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de embargos de declaração, 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 conhecer dos embargos de declaração, por estarem presentes os pressupostos recursais devidos, e, no mérito, em rejeitá-los, ficando mantidos, na íntegra, os termos do V. Acórdão de folhas 377/377v., por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, de conformidade com os termos da certidão exarada à fl. 417, em determinar o encaminhamento dos presentes autos ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro **Domingos Dissei** para a apreciação do recurso interposto pela empresa Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda. – EPP às folhas 400/412.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDSON SIMÕES – Relator

/mfc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDSON SIMÕES – RELATOR

Processo TC/002831/2008 – Embargos de Declaração da São Paulo Turismo S.A. opostos em face do v. Acórdão de 05/9/2018 – São Paulo Turismo S.A. e Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. – EPP – Pregão Presencial 96/2006 – Ordem de Compra 1.231/2006 – Acompanhamento da Execução Contábil da Ordem de Compra 1.231/2006 – Fornecimento e colocação de 712 m2 de granito Capão Bonito polido, espessura 2 cm, para o Hall Frontal do Palácio das Convenções

Relatório

Trata-se da análise e julgamento dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela **SPTURIS** em face do Acórdão de folhas 377/377v., com a finalidade de que restem sanadas omissões que alega existir na decisão prolatada.

De conformidade com o Acórdão de folhas 377/377 v. assim consta: "*Vistos, relatados e discutidos estes autos ora em grau de Recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES ACORDAM os Conselheiros deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o voto do Conselheiro Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo integralmente a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, uma vez que inexistentes novos elementos aptos a corroborar o acolhimento dos recursos."*

Na Decisão da Primeira Câmara da qual foi Relator o Conselheiro Maurício Faria, assim ficou constando: "*DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.... Julgar irregulares o Pregão Presencial 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a execução da mesma, sem aceitação dos efeitos financeiros."*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** do opinou no sentido do **conhecimento dos EMBARGOS DE DECLARAÇAO**, pois foram atendidos os pressupostos recursais, **Quanto ao mérito**, opinou **pelo não provimento**, afirmando que: *"a Recorrente com os referidos embargos busca rediscutir a Decisão de Primeira Câmara de fols. 274/275, tratando-se de matéria preclusa, inclusive porque o Recorrente interpôs Recurso Ordinário em face de mencionada Decisão, não tendo discutido naquele momento (fls. 284/285) as supostas problemáticas que ora busca devolver a este E. Tribunal de Contas*".

E assim arrematou: "***quanto ao mérito, opino pelo não provimento dos***

pedidos seja porque restou caracterizada a preclusão, ou porque não se verificam presentes as alegadas omissões".

O **Órgão Fazendário** opinou no sentido do **conhecimento dos Embargos** e **quanto ao mérito** assim afirmou: "*impondo-se seu não* ***provimento considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida".***

A Secretaria Geral por parecer do Secretário Geral assim se manifestou: "***Na esteira das manifestações expendidas pela A.J.C.E. e pela Assessora desta S.G., as quais acompanho, opino de igual forma, pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos, haja vista sua tempestividade e, no mérito, concluo por sua rejeição."***

É o relatório.

VOTO

Cuida-se da análise e julgamento dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela **São Paulo Turismo-SP TURIS,** em face do Acórdão de folhas 377/377 v., opostos visando para que, restem sanadas omissões que alega existirem na Decisão prolatada.

Na 287ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara decidiram os Conselheiros Maurício Faria e Roberto Braguim, em julgar irregulares o Pregão Presencial nº 96/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a Execução da mesma, sem aceitação dos efeitos financeiros produzidos, com aplicação da multa no valor de R$ 574,25 quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos ao Pregoeiro e ao Diretor Administrativo Financeiro, à época e ao fiscal do Contrato.

O **Conselheiro Maurício Faria** em seu voto julgou irregular a Ordem de Compra nº 1231/06, pois: **a-** não foi formalizado **Termo de Contrato** e sim mera Ordem de Compra, em ofensa ao disposto no artigo 62 da Lei Federal nº 8666/93; **b-** pela aceitação de atestado de capacidade técnica, que não foi da tomadora dos serviços, e **c-** pelas severas irregularidades durante a execução do objeto, tais como: o fornecimento de peças em espessura diferente da contratada e a medição a maior dos serviços.

Por força dos artigos 136 e 137 do Regimento Interno recorreram "ex officio".

No **Recurso "ex officio**", a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, pelo não acolhimento dos atos praticados, a saber: o Pregão Presencial nº 96/06, a Ordem de Compra

1231/06 e a Execução da mesma.

Ao relatar a matéria objeto do recurso "ex officio", este Conselheiro acompanhou os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, mantendo integralmente o Acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal em que foi Relator o Conselheiro Maurício Faria, mantendo integralmente o Acórdão prolatado.

Por força do Acórdão exarado na 3001ª Sessão Ordinária desta Corte a matéria ficou assim decidida:

> *"Vistos, relatados e discutidos estes autos ora em grau de Recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES ACORDAM os Conselheiros deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo,* ***à unanimidade****, de conformidade com o voto do Conselheiro Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo integralmente a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, uma vez que inexistentes novos elementos aptos a corroborar o acolhimento dos recursos."*

Inconformada com os termos do precitado Acórdão, a São Paulo Turismo S/A-SPTURIS opôs os **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** ora em julgamento.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** opinou no sentido do **conhecimento dos EMBARGOS DE DECLARAÇAO**, pois foram atendidos os pressupostos recursais, **Quanto ao mérito**, manifestou-se **pelo não provimento**, afirmando que: *"a Recorrente com os referidos embargos busca rediscutir a Decisão de Primeira Câmara de fls. 274/275, tratando-se de matéria preclusa, inclusive porque o Recorrente interpôs Recurso Ordinário em face de mencionada Decisão, não tendo discutido naquele momento (fls. 284/285) as supostas problemáticas que ora busca devolver a este E. Tribunal de Contas".*

E assim arrematou afirmando: "***quanto ao mérito, opino pelo não provimento dos pedidos seja porque restou caracterizada a preclusão, ou porque não se verificam presentes as alegadas omissões".***

O **Órgão Fazendário** opinou no sentido do **conhecimento dos Embargos** e **quanto ao mérito** assim afirmou: "***impondo-se seu não provimento considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida".***

A Secretaria Geral por parecer do Secretário Geral assim se manifestou: "***Na esteira das manifestações expendidas pela A.J.C.E. e pela Assessora desta S.G, as quais acompanho, opino de igual forma, pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos, haja vista sua tempestividade e, no mérito, concluo por sua rejeição."***

Entendo que assiste total razão à Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao afirmar que com os presentes Embargos a Embargante busca **rediscutir matéria já preclusa nos autos,** não apenas porque no Recurso Ordinário interposto em face da referida Decisão de Primeira Instancia de folhas 284/285, **nada discutiu naquele momento** e, também, conforme concluíram a Especializada, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, **inexistem nos autos obscuridade, contradição ou omissão na Decisão Recorrida.**

Em face de tais razões e, diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, em especial das conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** por estarem presentes os pressupostos recursais devidos. **REJEITO-OS QUANTO AO MÉRITO**, ficando mantidos, na íntegra, os termos do V. Acórdão de folhas 377/377v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De conformidade com os termos da certidão exarada sob folhas 417 dos autos, **DETERMINO o encaminhamento dos presentes ao Excelentíssimo Conselheiro Domingos Dissei para a apreciação do Recurso interposto por Center Morumbi Comércio de Granitos e Mármores Ltda. EPP de folhas 400/412.**

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de setembro de 2020.

EDSON SIMÕES
Conselheiro Corregedor

Processo TC - 72.002.831/08-83
Assunto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal, da São Paulo Turismo S.A., de Albano Soares Martins Junior e de Domério Nassar de Oliveira interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 29/10/2014 – Relator Conselheiro Maurício Faria – São Paulo Turismo S.A. e Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. – EPP – Pregão Presencial 096/2006 – Ordem de Compra 1.231/2006 (R$ 113.920,00) – Execução da Ordem de Compra 1.231/2006 – Fornecimento e colocação de 712 m^2 de granito Capão Bonito polido, espessura 2 cm, para o Hall Frontal do Palácio das Convenções

3.001ª Sessão Ordinária

RECURSOS. EX OFFÍCIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares o Pregão, a Ordem de Compra e sua execução, sem aceitação dos efeitos financeiros. SPTURIS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo integralmente a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, uma vez que inexistentes novos elementos aptos a corroborar o acolhimento dos recursos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão aos recorrentes.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc" e MAURÍCIO FARIA.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de setembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

LSR/smv

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

Processo TC	:	**2.831/08-83.**
Interessadas	:	São Paulo Turismo S/A. Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. EPP.
Assunto	:	Fornecimento e colocação de 712 m² de granito, espessura de 2 cm, para o Hall Frontal do Palácio das Convenções.
Objeto	:	Análise do Pregão Presencial 096/06, da Ordem de Compra 1231/06 e da sua execução. Valor: R$ 113.920,00. Recursos *ex officio* e voluntários da Procuradoria da Fazenda Municipal, da São Paulo Turismo S/A, de Albano Soares Martins Junior e de Domério Nassar de Oliveira, em face do Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, que julgou irregulares o Pregão Presencial nº 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a sua execução, sem aceitação dos efeitos financeiros.
Relator	:	Conselheiro **EDSON SIMÕES**.

Relatório

Cuidam os autos, nesta fase, de Recursos *ex officio* e Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Turismo S/A, bem como pelos Srs. Albano Soares Martins Junior e Domério Nassar de Oliveira, em face do Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, que ao analisar o Pregão Presencial nº 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a sua execução, assim decidiu:

> *"(...) DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Presencial 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a execução da mesma, sem aceitação dos efeitos financeiros, considerando:*
>
> *• quanto à licitação, a aceitação de um atestado de capacidade técnica, utilizado como forma de comprovar a experiência anterior da licitante na execução do objeto, expedido por empresa que não foi a real tomadora dos serviços e cujo signatário é sócio da empresa licitante;*
>
> *• quanto à ordem de compra, a irregularidade afeta à qualificação técnica da licitante atingiu o contrato administrativo decorrente, uma vez que a consideração dos vícios contidos no atestado de capacidade técnica poderia levar a resultado diverso quanto à vencedora do certame, nesse caso específico, a relação de acessoriedade se impõe;*
>
> *• quanto à execução da ordem de compra, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte constata diversas e severas irregularidades durante a execução do objeto, dentre as quais o fornecimento de peças em espessura diferente da contratada e a medição a maior dos serviços;*
>
> *• não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo de 15 dias, à ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas, e ao descumprimento das cláusulas atinentes ao prazo do pagamento.*
>
> *DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos):*
>
> *• ao Pregoeiro e ao Diretor Administrativo Financeiro, à época dos fatos;*
>
> *• ao fiscal do contrato, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.*
>
> *DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofício à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, acompanhado de cópia desta Decisão, para que informe no prazo de 30 (trinta) dias se tomou qualquer providência destinada ao ressarcimento da quantia paga a maior, bem como à responsabilização do pregoeiro pela falha atinente à licitação e do fiscal do contrato pelas sucessivas falhas na fiscalização (...)".*

Em suas razões recursais, a Procuradoria da Fazenda Municipal pugna pela reforma do V. Acórdão, sob o fundamento de que as impropriedades havidas são de ordem formal e não comprometeram os atos em exame. Assevera que a espessura inferior do material fornecido não comprometeu a execução do ajuste e que o mármore de menor espessura tem inclusive um custo mais elevado.

Requer, assim, o provimento do Apelo, com a declaração de regularidade dos atos examinados ou, de forma subsidiária, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, por entender inexistentes indícios de dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes responsáveis ou mesmo prova da existência de dano ou prejuízo ao erário.

De outro turno, os recorrentes São Paulo Turismo S/A, Albano Soares Martins Junior e Domério Nassar de Oliveira alegam, no que tange à irregularidade do atestado de capacidade técnica, ser irrelevante quem seja o signatário do documento, salvo se houver evidências de fraude, inexistentes na hipótese. Aduzem que o fato da pessoa que se identifica como sócio da São Judas Tadeu Granitos e Mármores Ltda. ser sócio da licitante vencedora, por si só, não enseja a nulidade do documento.

Em relação à execução contratual, os recorrentes sustentam que houve, de fato, a substituição do piso de 20 mm pelo de 12 mm, tendo em vista a inadequação do contrapiso para receber lajotas inicialmente contratadas, ressaltando que a troca, além de se mostrar eficaz, não acarretou qualquer alteração na despesa, pois, apesar da menor quantidade de matéria-prima, a tecnologia aplicada era mais custosa, resultando, assim, em custo equivalente, sem acréscimo de ônus.

Sustentam também que o objetivo da contratação foi alcançado de forma satisfatória e que o piso instalado possui o mesmo acabamento, atendendo tecnicamente à demanda. Alegam que não houve pagamento a mais, pois a Center Morumbi forneceu, de fato, 712 m² de granito e a São Paulo Turismo S/A pagou por esse quantitativo, conforme preço por metro quadrado previsto na Ordem de Compra 1.231/06. Destacam que o material fornecido foi utilizado para a instalação e que é bastante comum neste tipo de serviço a disponibilidade de material de reserva destinado a reparos que sempre ocorrem.

Ressaltam que o cumprimento do prazo de 15 dias para a instalação do piso está devidamente comprovado e que no relatório de recebimento do material consta que a contratada entregou granito à recorrente em 19/10/2006. Por fim, tecem considerações acerca da exigência contida no § 1º do artigo 40 da Lei 8.666/93 e do disposto no artigo 62, § 4º da mesma lei, em que pesem tais pontos tenham sido superados, expressamente, quando do julgamento da 1ª Câmara deste Tribunal de Contas.

O recorrente Domério Nassar de Oliveira aduz, ainda[1], que a par do entendimento que vier a ser adotado em relação aos argumentos acima aduzidos, deve ser reconhecida a ausência de sua participação na gestão da execução contratual e, como consequência, deve ser afastada a sua responsabilidade no caso.

Requerem ao final o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, para fins de reforma da Decisão proferida, declarando-se regulares o Pregão Eletrônico 96/06, a Ordem de Compra 1.231/06 e a sua execução, com o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes, sendo que os Recorrentes Albano e Domério também pugnam pelo afastamento da multa que lhes foi aplicada.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pelo não provimento dos recursos, já que inexistentes novos elementos aptos a justificar a mudança de entendimento por parte da Auditoria:

"(...) As razões trazidas pela SPTuris reproduzem argumentos já apresentados e analisados quando da fase de instrução dos presentes autos. Exceção se faz às alegações acerca do signatário do atestado de capacidade técnica. O argumento da SPTuris é de que as pessoas jurídicas são entes independentes entre si, bem como independentes das pessoas físicas que as compõem, segundo respectivos contratos sociais. Ora a lista de empresas apenadas, publicada mensalmente pelo cadastro de fornecedores da PMSP, relaciona, além das pessoas jurídicas consideradas inidôneas e daquelas suspensas de participação em licitação e impedidas de contratar com a administração, as pessoas físicas que, em função de condenação judicial, estariam, proibidas de contratar com o poder público, pessoalmente ou por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócias majoritárias. Assim, evidencia-se que, diferentemente do que sugere a SPTuris, o poder público não desvincula as pessoas jurídicas das pessoas físicas que as compõem, o que corrobora o entendimento colocado por esta Corte quando da decisão proferida. No mais, quanto aos aspectos técnicos da auditoria, nada de novo trouxe a SP Turis aos autos que ensejasse a reconsideração da decisão prolatada...Por todo o exposto, não há nas alegações de recursos ora apresentados elementos que ensejem a modificação do quanto consignado na r. Decisão (...)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, endossou o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pelo não provimento dos apelos:

"(...) Ante o panorama ora relatado e, em especial, o resultado do exame promovido pela Coordenadoria II, parece-nos restar evidenciado que, em essência, nenhum elemento novo foi trazido nesta oportunidade que rendesse ensejo à modificação do julgado, situação que nos conduz a opinar pelo conhecimento dos recursos interpostos pelo douto Órgão Fazendário, pela São Paulo Turismos S.A., bem como pelos Senhores Albano Soares Martins Junior e Domério Nassar de Oliveira, e não provimento do mérito recursal, mantendo-se 'in totum' o teor da r. Decisão guerreada, proferida em sede da Primeira Colenda Câmara deste E. Tribunal, por seus próprios e jurídicos fundamentos, salvo melhor juízo. Da mesma forma nos posicionamos em relação ao recurso 'ex officio' - provocando o reexame necessário, por força do que preconiza o Parágrafo Único do artigo 137, do Regimento Interno -, face aos concludentes trabalhos realizados pela Equipe Auditora e demais manifestações e pronunciamentos que se seguiram, uníssonos no sentido do não acolhimento do Pregão nº 096/06, da Ordem de Compra 1231/06 e da execução do ajuste (....)".

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às fls. 360, reiterou os termos da sua peça recursal e requereu pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos, sob os seguintes fundamentos:

"(...) Esta Procuradoria da Fazenda requer o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, reiterando os termos de sua peça recursal encartada às fls. 278/283, para o fito de que a r. Decisão dessa E. Corte seja reformada, considerando-se, ao final, regular o Pregão, a Ordem de Compra e a respectiva execução ou, alternativamente, se assim não entenderem esses Nobres Conselheiros aceitem os efeitos financeiros já projetados. Esta Fazenda entende que na hipótese vertente os efeitos financeiros dos atos praticados devam ser aceitos, levando-se em consideração o tempo decorrido, o princípio da segurança jurídica ressaltando, ainda, a ausência de dolo ou má-fé ou mesmo prejuízo ao erário (...)".

A Secretaria Geral, em parecer de seu Secretário[2], na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo não provimento dos recursos:

"(...) Acompanho as conclusões do Assessor desta Secretaria Geral e opino, igualmente, pelo conhecimento dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pela São Paulo Turismo S/A e pelos Srs. Albano Soares Martins Júnior (Diretor Administrativo e

2 - Fls. 366/367.

Financeiro e de Relação com Investidores) e Domério Nassar de Oliveira (Fiscal do Contrato) em face da R. Decisão de fls. 274/275. Opino, ainda, pelo conhecimento do recurso 'ex officio', eis que preenchido o requisito disposto no art. 137, § único do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Quanto ao mérito, entendo, no mesmo sentido, que os recursos são improcedentes.

Noto, nesse aspecto, que o atestado apresentado pela empresa Center Morumbi durante o procedimento licitatório foi emitido por outra empresa privada, a São Judas Tadeu Granitos e Mármores Ltda., fato que também é reconhecido nas próprias razões de recurso (fls. 288/289, 321/322, 334/335). Os recursos afirmam que a ora contratada (Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. – EPP) foi subcontratada da empresa São Judas Tadeu Granitos e Mármores Ltda. que, por sua vez, foi a contratada pelo IGESP no fornecimento e assentamento de granito (fl. 61). Ocorre que o signatário do atestado de capacidade técnica é sócio da empresa licitante (para a qual o atestado foi emitido), levando a perda da higidez do documento apresentado.

Essa circunstância não restou esclarecida por meio de diligência realizada pela Comissão ou pelo Pregoeiro para complementar a instrução da fase de habilitação, nos termos permitidos pelo art. 43, § 3º da LF nº 8.666/93, de modo não foi possível concluir com segurança pelo cumprimento das exigências de qualificação técnica dispostos no edital para habilitar a empresa no certame.

Também não foi firmado o termo de contrato, o que, a rigor, descumpre o disposto no art. 62, § 4º da LF nº 8.666/93, que o exige quando o ajuste compreender obrigações futuras, como no caso concreto. Contudo, como bem ponderado no voto do Relator, o contrato decorre de licitação, cujas cláusulas já estão antecipadamente fixadas no edital, o que torna a falha, ao final, relevável, uma vez que as obrigações já estavam previamente estabelecidas.

Restou superado na referida Decisão, ainda, a infringência ao disposto no art. 40, § 1º da LF nº 8.666/93, de modo que não subsiste interesse recursal em relação à referida impugnação.

A irregularidade constatada no procedimento licitatório, por certo, contamina o contrato decorrente, em razão do princípio da acessoriedade.

Quanto à execução do contrato, a Auditoria desta E. Corte constatou o fornecimento de peças de granito com espessura diferente da contratada, sem a celebração de termo aditivo para a correta alteração. Também constatou que ocorreu pagamento maior que o devido, em razão da medição em metragem superior à efetivamente executada.

O argumento apresentado nas razões de recurso, no sentido de que parte do material fornecido veio a se perder, o que já era inevitável e esperado, foi apreciado na instrução dos autos pela Auditoria e, posteriormente, pela R. Decisão, que afastou essa consideração e manteve a conclusão pela irregularidade.

Também já foram apreciados na R. Decisão os argumentos recursais que impugnam as demais irregularidades durante a execução, referentes a não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo de 15 dias; à ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas; e ao descumprimento das cláusulas atinentes ao prazo do pagamento.

Quanto às penalidades de multa aplicadas ao Pregoeiro, ao Diretor Administrativo e ao Fiscal do Contrato, entendo que, face as evidentes irregularidades constatadas, revela-se a atuação negligente dos agentes, a justificar a manutenção da sanção, circunstância que, contudo, Vossa Excelência adequadamente ponderará no caso concreto (...)."

É o Relatório.

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

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

Voto

Conforme relatado, cuidam os autos, nesta fase, de Recursos *ex officio* e Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Turismo S/A, bem como pelos Srs. Albano Soares Martins Junior e Domério Nassar de Oliveira, em face do Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, que ao analisar o Pregão Presencial nº 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a sua execução, julgou-os irregulares, sem aceitação dos efeitos financeiros, nos seguintes termos:

> *"(...) DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Presencial 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a execução da mesma, sem aceitação dos efeitos financeiros, considerando:*
>
> *• quanto à licitação, a aceitação de um atestado de capacidade técnica, utilizado como forma de comprovar a experiência anterior da licitante na execução do objeto, expedido por empresa que não foi a real tomadora dos serviços e cujo signatário é sócio da empresa licitante;*
>
> *• quanto à ordem de compra, a irregularidade afeta à qualificação técnica da licitante atingiu o contrato administrativo decorrente, uma vez que a consideração dos vícios contidos no atestado de capacidade técnica poderia levar a resultado diverso quanto à vencedora do certame, nesse caso específico, a relação de acessoriedade se impõe;*
>
> *• quanto à execução da ordem de compra, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte constata diversas e severas irregularidades durante a execução do objeto, dentre as quais o fornecimento de peças em espessura diferente da contratada e a medição a maior dos serviços;*
>
> *• não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo de 15 dias, à ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas, e ao descumprimento das cláusulas atinentes ao prazo do pagamento.*
>
> *DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos):*
>
> *• ao Pregoeiro e ao Diretor Administrativo Financeiro, à época dos fatos;*
>
> *• ao fiscal do contrato, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.*
>
> *DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofício à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, acompanhado de cópia desta Decisão, para que informe no prazo de 30 (trinta) dias se tomou qualquer providência destinada ao ressarcimento da quantia paga a maior, bem como à responsabilização do pregoeiro pela falha atinente à licitação e do fiscal do contrato pelas sucessivas falhas na fiscalização (...)".*

De conformidade com os pronunciamentos exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, os recursos merecem ser conhecidos, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em seu artigo 147.

No mérito, a Auditoria opinou pelo não provimento dos recursos, por *"inexistentes novos elementos aptos a justificar a mudança de entendimento por parte da Auditoria*", mantendo, portanto, as irregularidades constatadas, quais sejam:

> *Pregão Eletrônico nº 096/06:*
>
> *"1 - A presente licitação encontra-se irregular em razão da não previsão de celebração de Contrato, em desacordo com o § 4º, art. 62, da Lei Federal nº 8.666/93; à falta de assinatura do Pregoeiro no Edital, contrariando o disposto no § 1º, artigo 40 da Lei Federal 8.666/93 e pela*

aceitação de atestado de desempenho anterior em desacordo com o subitem 1.1.10 do Anexo II do Edital, infringindo o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Ordem de Compra nº 1231/06:
1- Contratação irregular pela não lavratura de Termo de Contrato conforme determina a Lei Federal nº 8.666/93 em seu art. 62, § 4º, bem como por decorrer de licitação considerada irregular.
Execução Contábil:

1 - Não apresentação de documentação, elaborada à época da realização dos serviços, a qual ateste que o período de 15 dias úteis para realização dos serviços, determinado na cláusula 1.6 do Anexo I, fl. 34, foi atendido.

2 - Não apresentação de documentação hábil comprovando o valor da mão de obra para assentamento das pedras, utilizada como base para cálculo e recolhimento do INSS da empresa contratada.

3 - Não atendimento aos percentuais e prazos para os pagamentos previstos no item 4.1 do Anexo I, fl. 36.

4 - Pagamento de metragem indevida no valor de R$ 10.457,60 (dez mil quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos).

5 - A execução da Ordem de Compra nº 1231/06 é irregular, também, pelo fato de a contratada ter entregado piso de granito com 12 mm de espessura, em desacordo com o disposto item 1.4 do Anexo I do Pregão Eletrônico nº 096/06 que estabeleceu a espessura de 2 cm."

A Assessoria Jurídica de Controle externo acompanhou as conclusões da Auditoria e concluiu pelo não provimento dos recursos.

A Secretaria Geral opinou pelo não provimento dos recursos e, no que tange às penalidades de multa aplicadas ao Pregoeiro, ao Diretor Administrativo e ao Fiscal do Contrato, destacou que "*face as evidentes irregularidades constatadas, revela-se a atuação negligente dos agentes, a justificar a manutenção da sanção".*

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, conheço dos recursos interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, nego provimento aos apelos e mantenho integralmente o Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, da Relatoria do Conselheiro Maurício Faria, visto que inexistentes novos elementos aptos a corroborar o acolhimento dos recursos.

Encaminhe-se cópia da decisão a ser alcançada nos autos aos Recorrentes.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de setembro de 2018

EDSON SIMÕES
Conselheiro

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

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

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.831.08-83

ANÁLISE. PREGÃO. ORDEM DE COMPRA. EXECUÇÃO. SPTURIS. Fornecimento e colocação de granito. Palácio das Convenções. Ausência de documentação que comprove o recolhimento previdenciário e instalação dentro do prazo. Descumprimento de cláusulas atinentes ao prazo de pagamento. Fornecimento de peças diferentes da contratada. Medição dos serviços a maior. Aceitação do atestado de capacidade técnica de empresa não responsável pelo serviço. Acessoriedade. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

287ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Presencial 096/06, a Ordem de Compra 1231/06 e a execução da mesma, sem aceitação dos efeitos financeiros, considerando:

- quanto à licitação, a aceitação de um atestado de capacidade técnica, utilizado como forma de comprovar a experiência anterior da licitante na execução do objeto, expedido por empresa que não foi a real tomadora dos serviços e cujo signatário é sócio da empresa licitante;

- quanto à ordem de compra, a irregularidade afeta à qualificação técnica da licitante atingiu o contrato administrativo decorrente, uma vez que a consideração dos vícios contidos no atestado de capacidade técnica poderia levar a resultado diverso quanto à vencedora do certame, nesse caso específico, a relação de acessoriedade se impõe;

- quanto à execução da ordem de compra, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte constata diversas e severas irregularidades durante a execução do objeto, dentre as quais o fornecimento de peças em espessura diferente da contratada e a medição a maior dos serviços;

- não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo de 15 dias, à ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas, e ao descumprimento das cláusulas atinentes ao prazo do pagamento.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos):

- ao Pregoeiro e ao Diretor Administrativo Financeiro, à época dos fatos;

- ao fiscal do contrato, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofício à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, acompanhado de cópia desta Decisão, para que informe no prazo de 30 (trinta) dias se tomou qualquer providência destinada ao ressarcimento da quantia paga a maior, bem como à responsabilização do pregoeiro pela falha atinente à licitação e do fiscal do contrato pelas sucessivas falhas na fiscalização.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão Eletrônico n.º 96/06, a Ordem de Compra n.º 1231/06, destinada à aquisição e colocação de piso de granito para o

hall frontal do Palácio das Convenções do Anhembi, emitida a favor da empresa Center Morumbi Granitos e Mármores Ltda. EPP, e o acompanhamento da respectiva execução.

Em análise da licitação a Auditoria apontou irregularidades que a levaram a opinar pela rejeição da mesma, a saber:

a) O edital constante do processo administrativo não está assinado pelo pregoeiro;

b) Não foi anexada ao edital a minuta do contrato, conforme determina o art. 62 da Lei n.º 8.666/93,

c) O atestado de capacidade técnica apresentado pela contratada e expedido pela empresa São Judas Tadeu Granitos e Mármores Ltda. refere-se ao assentamento de granito em obra realizada pelo Igesp, conforme consta do próprio atestado, razão pela qual o documento deveria ter sido emitido por ela, verdadeira tomadora dos serviços. Além disso, o subscritor do atestado é o administrador da contratada, o que o torna ineficaz para fins de comprovação da qualificação técnica.

A Coordenadoria II também entendeu irregular a Ordem de Compra em face da não lavratura do termo de contrato e por decorrer de licitação considerada irregular.

No tocante à execução, entendeu irregular a despesa no valor total de R$ 113.920,00 pela não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo definido pelo edital (15 dias), pela ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas. Somou-se ao quanto apresentado o descumprimento das cláusulas atinentes ao pagamento que previam a realização do mesmo em duas parcelas correspondentes a 30% na entrega do material e 70% no final da instalação, sendo que a Origem pagou a contratada em duas parcelas iguais com antecipação em relação à primeira delas, pela entrega de material, em desconformidade com o contratado, uma vez que parte do piso assentado tem apenas 12mm de espessura, quando, na verdade o contrato definiu a espessura de 20mm. Ao final, apontou pagamento a maior de R$ 10.457,60, uma vez que embora tenha sido licitado e atestado o fornecimento e instalação de 712m^2 de piso, a Auditoria constatou que foram assentados apenas 646,64m$^{2.}$

A Assessoria Jurídica de Controle Externou acompanhou na íntegra o posicionamento da Auditoria.

Devidamente intimada, a Origem asseverou que o edital estava assinado pelo pregoeiro, faltando apenas a rubrica em cada uma das folhas. No tocante à ausência de minuta contratual, informou que a mesma é desnecessária diante do valor estimado da contratação, que está aquém do limite para a modalidade tomada de preços. Ressaltou que a garantia do produto exigida pelo

edital é a garantia legal de qualquer produto, que não deve ser encarada como obrigação futura. Informou que o atestado de capacidade técnica apresentado pela vencedora é oriundo de uma relação de terceirização de serviços e que passou despercebido pelo pregoeiro, pois o signatário do atestado é sócio da empresa licitante.

Em relação à execução do contrato, a Origem confirmou que não há documento que comprove se os serviços de instalação foram executados dentro do prazo estabelecido, bem como que não há destaque para o valor referente à mão de obra. Alega que não houve pagamento em desacordo com o estabelecido no ajuste, uma vez que a contratada intensificou a execução dos serviços, o que permitiu o pagamento em duas parcelas iguais.

No tocante ao pagamento a maior correspondente a 60,13m^{2,} a Origem afirma que esse excedente "foi destinado para a realização de reparos e essa reserva foi utilizada ao longo de dois anos" que sucederam à instalação do piso de granito. Reconhece, também, que foram instaladas peças de 12mm e assevera que o resultado estético e funcional das peças de 12 e 20mm é o mesmo, inexistindo ônus a ser suportado pela contratante.

Em nova manifestação, a Auditoria e a Assessoria Jurídica ratificaram os pareceres anteriores.

A contratada comparece aos autos e afirma que o contrapiso existente não permitia a instalação de peças de 20mm de espessura, e, para não atrasar a execução dos serviços e despender recursos na adequação do contrapiso, as partes contratantes anuíram em substituir as peças originais por outras de menor espessura. Acrescenta que o custo do piso das duas espessuras citadas é equivalente, porque a confecção de peças mais finas exige equipamentos de maior tecnologia, bem como cuidado no transporte e instalação. No tocante à medicação a maior de 60,13m^{2,} afirma que "a diferença pode ser decorrente de lajotas sobressalentes normalmente deixadas para reposição", e, ainda, que "outra possibilidade é que tenha havido recortes quando da aplicação do piso", para concluir que não há que se falar em recebimento a maior, já que foi onerada pela substituição de peças de 20 para 12mm.

A empresa Center Morumbi Granitos e Mármores afirma inexistir qualquer irregularidade em relação ao atestado de capacidade técnica e assevera que os pagamentos foram feitos em conformidade com o andamento da execução dos serviços.

A defesa apresentada pelo Sr. Domério Nassar de Oliveira, Diretor Administrativo Financeiro da SPTuris à época da contratação, reproduz integralmente as razões da Origem.

O Pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico n.º 96/06 deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido.

A Auditoria e a Assessoria Jurídica mantiveram o posicionamento pela irregularidade da licitação, da ordem de compra e da respectiva execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda apropria-se dos argumentos da Origem para requerer o julgamento pela regularidade dos instrumentos ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral acompanha as conclusões dos órgãos técnicos que a precederam.

É o relatório.

V O T O

A instrução processual realizada demonstrou que os apontamentos feitos inicialmente pela Auditoria desta Casa não foram contrapostos pelas defesas apresentadas pelos interessados, com exceção da falta de assinatura do pregoeiro no instrumento convocatório. Ao contrário, tanto as razões da Origem como da empresa contratada reconheceram as diversas irregularidades ocorridas durante o certame licitatório e, posteriormente, na fase da execução do contrato.

Em relação à licitação, superada a questão da falta de assinatura no edital, restam duas falhas.

A primeira diz respeito à ausência de termo de contrato, diante da formalização da avença exclusivamente por meio da Ordem de Compra n.º 1231/06.

Nos termos do artigo 62, §4º da Lei n.º 8.666/93 o termo de contrato não pode ser dispensado quando o ajuste celebrado entre as partes compreender obrigações futuras. Marçal Justen Filho adverte que não cabe a dispensa do referido termo “quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular”[1].

Assim, considerando que o edital estabeleceu o prazo de 30 dias para a entrega dos pisos de granito e mais 15 dias para a instalação das peças não resta dúvida de que as partes contratantes assumiram obrigações futuras, caracterizadas pela própria execução do objeto.

Por esta razão, entendo procedente a crítica feita pela Auditoria quanto à necessidade de termo de contrato, não obstante, pondero que essa discussão ganha maior relevo quando o que está em julgamento é uma contratação direta, já que se o ajuste for precedido de licitação, como *in casu*, todas

---

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 869.

as clausulas que regerão a relação contratual estão antecipadamente fixadas no edital, sendo, portanto, relevável a falha.

O segundo apontamento refere-se à aceitação de um atestado de capacidade técnica, utilizado como forma de comprovar a experiência anterior da licitante na execução do objeto, expedido por empresa que não foi a real tomadora dos serviços e cujo signatário é sócio da empresa licitante.

Nenhuma das defesas apresentadas negou o ocorrido. A Origem informou que esse fato “passou despercebido pelo pregoeiro”, enquanto a contratada limitou-se a negar qualquer irregularidade.

A aceitação de atestado de capacidade técnica expedido por empresa que declara no próprio corpo do documento que não foi a tomadora dos serviços e cujo declarante figura como sócio da empresa licitante é falha que não permite sua relevação, pois coloca em dúvida a higidez do atestado.

A falta de atenção do pregoeiro para esse fato põe em risco o sucesso da contratação, vez que possibilita a contratação de empresa sem expertise para a execução do objeto. Sobre essa questão é imperioso lembrar que o pregoeiro examinou apenas os documentos de habilitação da empresa Center Morumbi Granitos e Mármores, porque foi ela a ofertante da proposta de menor preço, não havendo uma quantidade de documentos que pudesse, em tese, justificar essa falha.

A irregularidade afeta à qualificação técnica da licitante atinge, a meu ver, o contrato administrativo dela decorrente, uma vez que a consideração dos vícios contidos no atestado de capacidade técnica poderia levar a resultado diverso quanto à vencedora do certame.

Por esta razão, nesse caso específico, estou certo que a relação de acessoriedade se impõe.

Por fim, a Auditoria constata diversas e severas irregularidades durante a execução do objeto, dentre as quais destaco o fornecimento de peças em espessura diferente da contratada e a medição a maior dos serviços.

Alegam os interessados que o fornecimento de peças de granito com 12mm de espessura, em substituição às peças de 20mm especificadas no edital, decorreu da inadequação do contrapiso para receber as lajotas inicialmente contratadas e que a troca não representou qualquer prejuízo à Contratante porque o preço de ambas é equivalente.

Impende considerar que se o contrapiso não tinha condições de receber o piso descrito e contratado, e partindo da premissa de que essa condição não poderia ser antevista, a descoberta da mesma deveria ter

ensejado a formalização de um termo de aditamento para redefinição do objeto e correspondente readequação dos preços.

A cláusula 2.15 do edital previa competir à contratada "submeter à aprovação prévia da SPTuris as pedras e outros materiais que serão aplicadas no piso, inclusive eventuais alterações de medidas". Essa cláusula não foi respeitada pela contratada.

Por outro lado, a Origem também descumpre o contrato quando deixa de fiscalizar corretamente a execução do objeto e recebe e paga por serviços diversos do contratado.

A outra irregularidade destacada diz respeito ao pagamento de metragem superior à efetivamente executada. De acordo com a constatação feita pela Auditoria, a SPTuris remunerou a contratada por 60,13m^2 de serviço não realizado.

Destaco, desde já, que nenhuma das defesas contestou a medição a maior, limitando-se a afirmar que a diferença referia-se a peças de reposição devidas pela quebra depois da instalação. No entanto, o edital não previa a responsabilidade da contratada pelo fornecimento de lajotas sobressalentes.

O pagamento a maior importa em grave descumprimento do contrato que revela a desídia da Administração.

Não fossem esses dois apontamentos suficientes para macular toda a execução contratual, ainda restam as irregularidades afetas à não apresentação de documentos que comprovem que a instalação foi feita no prazo de 15 dias, à ausência de documentação que especifique a parcela referente à mão de obra e que comprove o recolhimento das verbas previdenciárias devidas, e ao descumprimento das cláusulas atinentes ao prazo do pagamento, nenhuma delas esclarecidas pelos interessados que apresentaram defesas nos autos.

Diante de todo o exposto e considerando que a SPTuris deixou de cumprir seu dever de fiscalizar a execução do contrato, julgo irregulares a licitação, o contrato e a execução do mesmo, sem aceitação dos efeitos financeiros, e aplico ao Pregoeiro e ao Diretor Administrativo Financeiro à época dos fatos multa no valor de R$ 574,25.

Determino, ainda, que a SPTuris seja oficiada do resultado do presente julgamento para que informe no prazo de 30 (trinta) dias se tomou qualquer providência destinada ao ressarcimento da quantia paga a maior, bem como à responsabilização do pregoeiro pela falha atinente à licitação e do fiscal do contrato pelas sucessivas falhas na fiscalização.