TC 2.985/2010

3º Julgado – 3.110ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausências de: informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, existência de projeto executivo disponível, garantia contratual. Projeto básico incompleto. Exigência restritiva quanto à vedação da participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime. Inadequação no procedimento e julgamento da sessão pública. Acessoriedade. Realização de obras na Praça José Ênio da Silveira. SUBPREFEITURA. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2º Julgado - 2.866ª Sessão Ordinária
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Realização de obras na Praça José Ênio da Silveira. PREFEITURA REGIONAL. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. 1º Julgado ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Realização de obras na Praça José Ênio da Silveira. Ausências de: informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, sobre a existência de projeto executivo disponível, local onde poderia ser examinado e adquirido e garantia contratual para cobertura de toda a vigência do contrato. Projeto básico incompleto constante do edital. Exigência restritiva quanto à vedação da participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime. Ofensa ao princípio da isonomia. Inadequação no procedimento e julgamento da sessão pública de licitação. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime. MULTA NÃO APLICADA. Votação por maioria.
Legislação citada: Art. 3º, § 1º, I, art. 6º, IX, art. 40, IV e V, art. 109, § 1º, Lei 8.666/93.
Relatório e voto englobado TCS 72-002.673.10-59 e 72-002.985.10-71

1º Julgado - 2.866ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Realização de obras na Praça José Ênio da Silveira. Ausências de: informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, sobre a existência de projeto executivo disponível, local onde poderia ser examinado e adquirido e garantia contratual para cobertura de toda a vigência do contrato. Projeto básico incompleto constante do edital. Exigência restritiva quanto à vedação da participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime. Ofensa ao princípio da isonomia. Inadequação no procedimento e julgamento da sessão pública de licitação. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime. MULTA NÃO APLICADA. Votação por maioria.
Legislação citada: Art. 3º, § 1º, I, art. 6º, IX, art. 40, IV e V, art. 109, § 1º, Lei 8.666/93.
Relatório e voto englobado TCs 72-002.673.10-59 e 72-002.985.10-71.

3º 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 ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 138 e 139 do Regimento Interno desta Corte, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente, nesta oportunidade, de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, requerendo a reforma do V. Acórdão proferido, que decidiu, por unanimidade, pela irregularidade da Tomada de Preços 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, Termo de Contrato 005/SP/IQ/2010 e Termo de Aditamento 01/2010. Decidiu ainda, por maioria de votos, a não aplicação de multa aos responsáveis.

Os atos foram considerados irregulares, tendo em vista:

1. inexistência dos projetos, com o respectivo cronograma, bem como da memória de cálculo que deveria justificar matematicamente os quantitativos previstos, apresentando, assim, de forma incompleta o Projeto Básico, definido no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93[1];

2. infringência ao disposto nos incisos IV e V do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93[2], bem como o disposto no inciso I do § 2º da citada lei[3], em face da ausência de informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico;

3. ausência de informação sobre a existência de projeto executivo disponível e o local onde poderia ser examinado e adquirido e não constar dos anexos do edital o projeto básico com todas as suas partes;

---

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

[2] Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

[3] § 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

4. exigência restritiva constante no item 2.3.6 do edital, vedando a participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime, a exigência não possui amparo na legislação, caracterizando ofensa ao princípio da isonomia, conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93[4].

5. ausência de cobertura de toda a vigência do contrato pela garantia contratual apresentada.

6. previsão indevida de terra preparada para o plantio, na planilha orçamentária utilizada.

O Pleno analisou e rejeitou, também à unanimidade, os Embargos de Declaração interpostos pela PFM.

Desta feita, a PFM propugna a reforma integral do V. Acórdão para que seja reconhecida a regularidade dos atos e, subsidiariamente, pede o reconhecimento dos efeitos jurídicos pretéritos dos Ajustes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo lembrou que o Regimento Interno deste Tribunal de Contas dispõe, em seu artigo 145[5], que os Embargos de Declaração interrompem o prazo para a apresentação de outro Recurso.

Assim, quanto ao juízo de admissibilidade, verifica-se que as razões recursais apresentadas nos autos são tempestivas, haja vista a data de intimação do V. Acórdão que julgou os Embargos (fls. 404/467).

No mais, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140[6] do Regimento Interno desta Corte, o Recurso se encontra em condição de ser conhecido.

Quanto ao mérito, os fundamentos trazidos no Recurso envolvem, resumidamente: (a) o fato de que os apontamentos da Auditoria

---

[4] Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
§ 1º - É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[5] Art. 145 - A oposição de embargos de declaração interrompe os prazos para a interposição de outro recurso, mesmo quando indeferidos ou não conhecidos, salvo se considerados protelatórios.

[6] Art. 140 - O Relator poderá indeferir, liminarmente, o seguimento do recurso, quando não atendido qualquer dos pressupostos de admissibilidade a seguir previstos:

configuram falhas formais; e (b) ao menos os efeitos jurídicos advindos dos ajustes devem ser reconhecidos.

De início, quanto aos apontamentos que motivaram a decisão recorrida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo verificou que a Douta PFM se limitou a dizer que as irregularidades noticiadas pela Equipe de Fiscalização deste E. Tribunal envolvem falhas meramente formais sem, no entanto, refutá-las individualmente.

Em verdade, reconheceu a AJCE que a Recorrente não apresentou informações novas ou atacou especificamente qualquer dos apontamentos da Auditoria, utilizados para fundamentar o V. Acórdão guerreado.

Assim, por se tratar de postulação genérica, permitiu-se reiterar seus pareceres anteriores às fls. 325/332 e 345/346, notadamente no que se refere: (i) à incompletude do projeto básico; (ii) ao defeito do edital quanto à inserção de medida restritiva que excede o conteúdo da norma prevista no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93; e (iii) à ausência de recolhimento integral da garantia no termo de aditamento.

Quanto ao pedido subsidiário, para justificá-lo, a Recorrente afirma que não restou constatada inexecução contratual ou má-fé, de modo que estes fatores, coadjuvados com o princípio da segurança jurídica, dão ensejo ao reconhecimento dos efeitos jurídicos.

Cumpre anotar que, em sede de Embargos de Declaração, a PFM pleiteou que fosse suprida omissão no V. Acórdão para reconhecer os efeitos financeiros do Ajuste e do Termo Aditivo.

Naquela oportunidade a AJCE registrou que o modelo de fiscalização adotado por esta Corte de Contas estabelece procedimentos distintos para a fiscalização da despesa pública, donde se destacam: a análise formal do edital, do instrumento de contrato e dos termos aditivos; a análise da execução contábil/financeira; e o acompanhamento da execução contratual.

Assim, o procedimento de *Análise*, por sua natureza formal, não se ocupa, em princípio, da verificação da boa-fé do contratado e da existência ou não de prejuízo ao erário, o que apenas é ponderado em situações excepcionais, em que há constatação da formalização de ajuste com valores superiores aos de mercado, o que não é o caso dos autos.

Após a manifestação da AJCE quanto aos Embargos opostos, a PFM apresentou petição nos autos para fazer constar o termo “efeitos jurídicos”, requerendo a sua aceitação por meio dos Embargos, o que não foi deferido por esta Colenda Corte.

Agora, em sede de Recurso Ordinário oferece idêntico

pedido em caráter secundário.

Considerou ainda que, não obstante, a generalidade do requerimento subsidiário não permite, s.m.j., a reforma do julgado. Não há sequer a especificação do que o Recorrente entende pelos efeitos que, na sua ótica, merecem ser reconhecidos.

Em resumo, as irregularidades apontadas no processo, e aclaradas na decisão impugnada, podem dar causa a questionamentos inerentes aos seus efeitos jurídicos, relativos à existência, validade e eficácia dos instrumentos.

Contudo, em virtude da impossibilidade de restituição do quadro natural *ao status quo ante*, a análise das consequências ou decorrências das irregularidades mencionadas no V. Acórdão, que poderia acarretar na manutenção ou retirada dos ajustes do ordenamento jurídico, não tem, s.m.j., utilidade prática.

Desta forma, pode-se extrair que os efeitos jurídicos pleiteados estão implicitamente presentes no ato decisório, já que impraticável a possível nulidade com implicação das diversas irregularidades encontradas no processo.

Frisou que a questão foi levada a julgamento quando dos Embargos Declaratórios, em petição aditiva da PFM, e o Plenário decidiu por manter intacto o V. Acórdão, ou seja, concluiu-se que nada deveria ser acrescentado.

Isto posto, a AJCE opinou pelo conhecimento do Recurso interposto e, no mérito pelo seu desprovimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A PFM, às fls. 428, reiterou o Recurso de fls. 411/418.

A Secretaria Geral entendeu que o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal deve ser conhecido, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade exigidos nos artigos 138 e 139 do Regimento Interno[7] deste Tribunal. No mérito, entendeu que as razões apresentadas não são suficientes para reformar o V. Acórdão recorrido.

É o relatório.

[7]Art. 138 - Excetuados o recurso de revisão, o agravo regimental e o pedido de reexame, o prazo para recorrer é de 15 (quinze) dias, contados da intimação da decisão.
Art. 139 - Os recursos serão interpostos por meio de petição escrita, contendo a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que os embasam e o pedido de nova decisão.

VOTO

A r. decisão recorrida foi muito bem lançada, tendo sido inclusive reexaminada quanto à sua clareza e alcance quando do julgamento dos Embargos de Declaração, ao qual me reportei no Relatório que antecede a este Voto.

De outra parte, como bem colocou a AJCE, a Recorrente se limitou a mencionar que os apontamentos da Auditoria representavam falhas formais, não apresentando qualquer fato novo que tivesse o condão para a alteração do julgado.

Assim, a Recorrente acaba por reconhecer a ocorrência dos lapsos que ensejaram a decisão recorrida. Todavia, em tal contexto, a Apelante visa a rediscutir a questão que foi objeto dos Embargos de Declaração, qual seja, o alcance do julgamento original, a fim de que sejam reconhecidos os efeitos gerados pela Tomada de Preços 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, pelo Termo de Contrato 005/SP/IQ/2010 e pelo Termo de Aditamento 01/2010.

Na realidade, a PFM apenas repisou genericamente os argumentos anteriormente expendidos ao longo da instrução do feito até o julgamento ora guerreado, os quais não se mostram agora, como também não se mostraram antes, suficientes para reformar o V. Acórdão.

A propósito da alegação de ausência de má-fé ou de prejuízo ao Erário, nem mesmo esta carrega inovação argumentativa, vez que motivadora, entre outros aspectos, dos rejeitados Embargos de Declaração.

Ressalto, nessa toada, que a eventual ausência de má-fé não implica inocorrência de irregularidade, cumprindo acrescer, de outra parte, que a compleição e os limites do procedimento de que cuidam os autos – acompanhamento – não comporta decisão dessa natureza e extensão, como bem frisado, a propósito, pela AJCE, que contou com o endosso da Secretaria Geral.

Diante do exposto, calcado nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE e da Secretaria Geral – SG, CONHEÇO do Recurso interposto, por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 138 e 139 do Regimento Interno desta Corte, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau 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 Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, em negar-lhe provimento, por não haver omissão ou obscuridade no julgado.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente interinamente o Conselheiro MAURÍCIO FARIA. Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de março de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM em face do V. Acórdão de fls. 374/376, proferido na sessão datada de 13/04/2016, no qual se requer o reconhecimento da existência de omissão e obscuridade, supostamente por inexistir menção quanto à aceitação dos efeitos financeiros julgados irregulares:

O v. Acórdão de fls. 374/376, assim decidiu:

"ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares a Tomada de Preços 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Termo do Contrato 005-SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento 01/2010, uma vez que a instrução processual revelou as seguintes falhas na elaboração dos procedimentos:

- inexistência dos projetos, com o respectivo cronograma, bem como da memória de cálculo que deveria justificar matematicamente os

quantitativos previstos, apresentando, assim, de forma incompleta o Projeto Básico, definido no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93.

- infringência ao disposto nos incisos IV e V do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, bem como o disposto no inciso I do § 2º da citada lei, em face da ausência de informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, ausência de informação sobre a existência de projeto executivo disponível e o local onde poderia ser examinado e adquirido e, não constar dos anexos do edital o projeto básico com todas as suas partes.

– exigência restritiva constante no item 2.3.6 do edital, vedando a participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime, a exigência não possui amparo na legislação, caracterizando ofensa ao princípio da isonomia, conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

- ausência de cobertura de toda a vigência do contrato pela garantia contratual apresentada.

- previsão indevida de terra preparada para o plantio, na planilha orçamentária utilizada.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "a", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em deixar de aplicar multa aos agentes responsáveis.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

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

A Embargante alegou existência de omissão na Decisão, ao teor das razões acostadas às fls. 379/387, que, suscintamente, questiona o comando jurisdicional emitido, entendendo haver omissão por não constar menção quanto aos efeitos financeiros.

Entende, também, que a não aplicação de multa aos agentes responsáveis parece indicar que os efeitos financeiros foram implicitamente aceitos, existindo, assim, eventual obscuridade.

Ao final, requereu que os embargos fossem aceitos e providos para que na respeitável decisão conste expressamente a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes dos ajustes julgados irregulares.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, em parecer de fls. 389/395, opinou pelo conhecimento dos embargos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento, haja vista não ter verificado omissão ou obscuridade no julgado.

Para a área técnica jurídica, por se tratar de Procedimento de Análise, não há de se falar em reconhecimento de efeitos financeiros, consignando

"(...) a embargante pretende uma presunção de reconhecimento dos efeitos financeiros e do perfeito cumprimento do contrato sem que, na verdade, o procedimento em questão fosse o adequado para a apuração dos elementos necessários para que a qualquer convicção neste sentido pudesse ser firmada."

"Também não há obscuridade na hipótese, pois o fundamento para a não aplicação da multa (tempo transcorrido) em nada se assemelha aos elementos necessários para que os efeitos financeiros sejam reconhecidos (comprovação de execução do contrato, sem qualquer dano ao erário e boa fé dos responsáveis pelo ajuste) o que, repita-se, só seria possível em sede de acompanhamento e julgamento da execução contratual".

A Procuradoria da Fazenda Municipal volta a se manifestar nas fls 396/398 "reforçando o teor do seu recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer seu conhecimento para, no mérito, dar-lhe integral provimento."

A Secretaria Geral – SG manifestou-se "No mérito, entendo que não cabe razão a embargante na oposição dos presentes embargos de declaração, por não ser, no caso em tela, via própria para aclamar inconformismo, tendo em vista que o referido recurso tem o fito de afastar contradição, suprir omissão e/ou eliminar obscuridade existente no julgado e não de alterar decisão como requer a embargante (...)."

"Portanto, observa-se que a pretensão da Embargante deve ser veiculada em remédio adequado, o qual não foi utilizado no presente momento." Concluindo pelo conhecimento dos embargos declaratórios opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e, no mérito, pela sua rejeição, "haja vista a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado."

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face da Decisão proferida por esta Corte de Contas, em face do venerando acórdão proferido na sessão datada de 13.04.2016.

Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, unanimemente, em conformidade com o relatório e voto do Relator, julgaram irregulares a Tomada de Preços 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Termo do Contrato 005-SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento 01/2010, uma vez que a instrução processual revelou falhas na elaboração dos respectivos procedimentos.

Acordaram, ainda, por voto da maioria, em deixar de aplicar multa aos agentes responsáveis. Em suas razões de recurso, a Embargante alega existência de omissão na Decisão por entender não constar menção quanto aos efeitos financeiros.

Entende, também, que a não aplicação de multa aos agentes responsáveis parece indicar que os efeitos financeiros foram implicitamente aceitos, existindo, assim, eventual obscuridade.

Conforme manifestação dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, a não apreciação dos efeitos financeiros, em sede de análise formal dos instrumentos, não enseja a ocorrência de omissão ou obscuridade, uma vez que o procedimento da Análise tem por finalidade "verificar se as exigências legais foram atendidas na data da formalização do instrumento", em exame de natureza primordialmente formal. Já procedimento de Acompanhamento, mais especificamente do Acompanhamento da execução contratual, tem por finalidade verificar se o cumprimento do ajuste está sendo realizado de acordo com as cláusulas pactuadas; e se o processo de liquidação e pagamento atende aos termos legais.

Nesse sentido, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta corte de Contas, que adoto como razão de decidir, CONHEÇO dos Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO, visto não haver omissão ou obscuridade no julgado. Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.863ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e 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 julgar irregulares a Tomada de Preços 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Termo do Contrato 005-SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento 01/2010, uma vez que a instrução processual revelou as seguintes falhas na elaboração dos procedimentos:

- inexistência dos projetos, com o respectivo cronograma, bem como da memória de cálculo que deveria justificar matematicamente os quantitativos previstos, apresentando, assim, de forma incompleta o Projeto Básico, definido no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93.

- infringência ao disposto nos incisos IV e V do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, bem como o disposto no inciso I do § 2º da citada lei, em face da ausência de informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, ausência de informação sobre a existência de projeto executivo disponível e o local onde poderia ser examinado e adquirido e, não constar dos anexos do edital o projeto básico com todas as suas partes.

- exigência restritiva constante no item 2.3.6 do edital, vedando a participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime, a exigência não possui amparo na legislação, caracterizando ofensa ao princípio da isonomia, conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal 8.666/93.

- ausência de cobertura de toda a vigência do contrato pela garantia contratual apresentada.

- previsão indevida de terra preparada para o plantio, na planilha orçamentária utilizada.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "a", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em deixar de aplicar multa aos agentes responsáveis.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.002.985.10-71 da análise da Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, do Termo de Contrato nº 005-SP-IQ/2010 e do Termo de Aditamento nº 01, firmado entre a Subprefeitura de Itaquera e a empresa SP Enge Construtora Ltda., para prestação de serviços de reforma da Praça José Enio Silveira – Rua Oanani – Jardim Santa Maria – Itaquera, no valor de R$ 292.948,60.

O TC nº 72.002.985.10-71 foi autuado em atendimento ao Ofício nº 8057/2010, da 8ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo, juntado às fl. 02, TC acompanhante nº 72.002.673.10-59.

A Auditoria apresentou o relatório de fls. 257/277, no qual foi concluído:

"Com base nas análises realizadas, concluímos pela irregularidade da Licitação, do Contrato e do Termo Aditivo, conforme a seguir exposto:

• ***Licitação – Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009 (fls. 257/267)****, considerada irregular pelos seguintes apontamentos:*

12.4 – Indevida a previsão do item 18.80.11 (terra preparada para o plantio), na planilha orçamentária utilizada (fls. 12).

12.7 – Não foi verificada a existência dos projetos, com o respectivo cronograma, nem tampouco da memória de cálculo que deveria justificar matematicamente os quantitativos previstos, apresentando, assim, de forma incompleta o Projeto Básico, definido no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93.

12.8 – No Edital (fls. 35), constam apenas o mês e ano, não sendo indicado o dia da assinatura do Edital (fls. 35).
12.9 – Foram identificadas as seguintes irregularidades pertinentes aos elementos e anexos previstos na legislação:

a) Não consta do edital o local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico, em desconformidade ao disposto no inciso IV, do artigo 40, da Lei Federal nº 8.666/93.

b) Não consta do Edital a informação sobre se há projeto executivo disponível e o local onde possa ser examinado e adquirido, descumprindo o disposto no Inciso V, do artigo 40, da Lei Federal nº 8.666/93.

c) Não consta dos anexos do edital o projeto básico com todas as suas partes, infringindo o disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 40, da Lei Federal nº 8.666/93.

12.10 – A exigência do item 2.3.6 do Edital não possui amparo na legislação, caracterizando infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

12.18 – Não está devidamente comprovado no P.A. nº 2009-0.039.296-3, que a licitante vencedora atendeu a todos os requisitos de habilitação exigidos no ato convocatório.

12.19, 12.22 e 12.24 – Inadequação no procedimento e julgamento da sessão pública de licitação:

a) por não constar do processo administrativo a procuração que deveria outorgar poderes para o subscrevente da declaração da empresa Consuz Construção e Comércio Ltda., permitindo-lhe abrir mão do período para interposição de recurso;

b) pela ausência de fundamentação substancial para a decisão da comissão de licitação em relação à empresa Cerqueira Torres Construções, Terraplenagem e Pavimentação Ltda., em infringência aos subitens 8.4.7, 8.4.8, 8.4.9 e 9.1 do edital e ao inciso I, c/c o § 1º, do artigo 109, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como a infringência ao subitem 8.4.9.1 do Edital.

- ***Contrato nº 005/SP-IQ/2010 (fls. 268/271)*** *– irregular por decorrer de licitação considerada irregular, ressaltando a ausência de cobertura de toda a vigência do contrato pela garantia contratual apresentada.*

- ***Termo Aditivo 01 (fls 272/273)*** *– irregular por decorrer de contratação considerada irregular, ressaltando a apresentação de endosso à garantia contratual em data posterior à vigência do aditamento e, portanto, a ausência de cobertura de todo o período de vigência do Termo Aditivo."*

Regularmente intimados, a Contratada apresentou defesa às fls. 292/315 e o Sr. Roberto Kazushi Tamura – Subprefeito, à época, deixou transcorrer *"in albis"* o prazo assinalado para eventual manifestação.

Os autos retornaram à Auditoria que, após análise à defesa da Contratada concluiu no relatório de fls. 318/322 pela manutenção das conclusões iniciais, com exceção do item 12.18 por considerá-lo sanado.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, com base nas conclusões da Auditoria, opinou pela irregularidade da licitação em exame e dos ajustes dela decorrentes. Ao final, sugeriu pelo entranhamento nos presentes autos, da defesa apresentadas pelo Sr. Roberto Kazushi Tamura nos autos do TC nº 72.002.673.10-59 (fls. 325/333).

Por determinação do R. Despacho de fls. 334 foi entranhada nos presentes autos a defesa do Sr. Roberto Kazushi Tamura (fls. 335/339), a qual foi analisada pela Auditoria que, em seu relatório de fls. 341/342, concluiu pela manutenção das suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também ratificou suas conclusões anteriores (fls. 345/347).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos ora examinados (fls. 349/354).

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da licitação e dos ajustes em exame, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações que o Exmo. Sr. Conselheiro Relator entender necessárias.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Termo de Contrato nº 005-SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento nº 01, firmados entre a Subprefeitura de Itaquera e a empresa SP Enge Construtora Ltda., para prestação de serviços de reforma da Praça José Enio Silveira – Rua Oanani – Jardim Santa Maria – Itaquera, no valor de R$ 292.948,60 (duzentos e noventa e dois mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos).

O TC nº 72-002.985.10-71 foi autuado em atendimento ao Ofício nº 8057/2010, da 8ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público de São Paulo, juntado às fl. 02, TC acompanhante nº 72-002.673.10-59.

A instrução processual revelou falhas na elaboração dos procedimentos, a seguir examinados.

Constatou-se a inexistência dos projetos, com o respectivo cronograma, bem como da memória de cálculo que deveria justificar matematicamente os quantitativos previstos, apresentando, assim, de forma incompleta o Projeto Básico, definido no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, corroboro o entendimento da Auditoria constante do item 12.9, no sentido de que a licitação ora examinada infringe o disposto nos incisos IV e V, do artigo 40, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como o disposto no inciso I, do parágrafo 2º, da mesma Lei Federal nº 8.666/93, em face da ausência de informação acerca do lugar onde poderia ser examinado e adquirido o projeto básico, ausência de informação sobre a existência de projeto executivo disponível e o local onde poderia ser examinado e adquirido e, por não constar dos anexos do Edital o projeto básico com todas as suas partes.

Quanto à ausência no Edital do dia da sua assinatura, entendo que se trata de irregularidade de caráter meramente formal, sem o condão de acarretar qualquer prejuízo, podendo, assim, ser relevada.

No que diz respeito à exigência restritiva constante no item 2.3.6 do Edital, vedando a participação de licitantes cujos sócios ou procuradores estejam sob investigação ou processados por prática de qualquer crime, razão assiste aos Órgãos Técnicos, no sentido de que a exigência não possui amparo na legislação, caracterizando ofensa ao princípio da isonomia, conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Com relação à inadequação no procedimento e julgamento da sessão pública de licitação, acompanho o entendimento alcançado nos autos por seus próprios fundamentos.

No tocante à ausência de cobertura de toda a vigência do contrato pela garantia contratual apresentada, cumpre ressaltar, primeiramente, que a garantia contratual é o instrumento utilizado pela Administração para eliminar o risco de prejuízo pela eventual inexecução total ou parcial da contratação.

Com isso, o prazo de validade da garantia deverá coincidir com o prazo de validade do contrato, o que não ocorreu no caso em tela, ensejando na sua irregularidade.

Quanto à previsão indevida de terra preparada para o plantio, na planilha orçamentária utilizada não há como deixar de acatar as conclusões alcançadas pela Auditoria, ante o caráter fático e técnico das irregularidades apontadas.

Diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULARES** a Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Termo de Contrato nº 005-SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento nº 01, firmados entre a Subprefeitura de Itaquera e a empresa SP Enge Construtora Ltda.

Em razão do tempo transcorrido, deixo de apenar os servidores envolvidos.

Oficie-se a 8ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado no TC nº 72-002.673.10-59.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO DE DESEMPATE

Na 2.863ª Sessão Ordinária do Egrégio Plenário, nos autos do TC nº 72.002.985.10-71, foram submetidos a julgamento a Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Contrato nº 005/SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento nº 01/2010, firmados pela Subprefeitura Itaquera e SP Enge Construtora Ltda., seguindo em conjunto o TC nº 72.002.673.10-59, autuado a partir de solicitação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo objetivando obras realizadas na Praça José Ênio Silveira.

O Relator - Conselheiro João Antonio - julgou irregulares os instrumentos citados, deixando, entretanto, de apenar os servidores envolvidos em razão do tempo transcorrido.

De sua parte, o Revisor – Conselheiro Edson Simões - acompanhou na essência o Relator, propondo, ademais, a aplicação de multa no

valor de R$ 676,85 (seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) aos Agentes Responsáveis, tese que, no entanto, não foi encampada pelo Relator, por entender ele que o fator tempo não recomendaria a incidência de penalidade.

O Conselheiro Mauricio Faria, por seu turno, acompanhou o Relator com o adendo do Revisor, por considerar, quanto à multa, que julgados desta Casa autorizam sua aplicação, inclusive para Contratos firmados em períodos mais remotos.

Já o Conselheiro Domingos Dissei, por outro lado, alinhou-se, *"in totum",* com o Relator.

Configurado empate no que tange à aplicação da multa e com fundamento no artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno, avoquei os autos para decidir, fazendo-o neste momento.

Nesse intuito, e após enfrentar as manifestações constantes dos autos, filio-me à corrente defendida pelos Conselheiros João Antonio e Domingos Dissei, por entender também que, no caso específico, o tempo transcorrido não recomenda a aplicação de multa. Sublinho em acréscimo, que os Ordenadores das Despesas, indicados às fls. 260, 271 e 273, à exceção do Sr. Roberto Kazushi Tamura, Subprefeito, não foram intimados para apresentação de defesa, razão pela qual àqueles não poderia ser imposta qualquer apenação.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Egrégio Plenário decidiu, por unanimidade, julgar irregulares a Tomada de Preços nº 005/SP-IQ/GAB-ATJ/2009, o Contrato nº 005/SP-IQ/2010 e o Termo de Aditamento nº 01/2010 e determinar a expedição de Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo em atenção ao pedido formulado no TC nº 72.002.673.10-59 e, por maioria, com voto de desempate do Presidente, não aplicar multa aos Responsáveis.