ACO-UTR-514/2024

Processo	-	TC/003641/2009 (Tramitam em conjunto os processos TC/003641/2009 e TC/000712/2010)
Objeto	-	Recursos "ex offico", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de FM Rodrigues & Cia Ltda. interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 3ª Sessão Ordinária Não Presencial de 17/10/2019 – Subprefeitura Penha e F. M. Rodrigues & Cia. Ltda. – Pregão Presencial 035/SMSP/Cogel/2008 – Contrato 021/SP-PE/2009 – Prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos, com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa-buracos. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 4º, art. 5º e art. 8º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. EXTINÇÃO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003641/2009 e TC/000712/2010, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

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 offico", por regimental, e ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a consumação prescricional.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em negar provimento aos apelos interpostos, no sentido de manter incólume a Decisão guerreada.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar extinto o presente feito, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos apelos apenas para reconhecer a prescrição das pretensões ressarcitórias e punitivas, mantendo-se os demais itens da Decisão recorrida.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem e aos demais interessados, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 06/05/2024 14:57:02 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 07/05/2024 15:37:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: TC/003641/2009

Origem: Secretaria Municipal das Subprefeituras.

Objeto: Análise - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTOS VIÁRIOS - TAPA BURACOS.

Processo: TC/00712/2010

Origem: Secretaria Municipal das Subprefeituras.

Objeto: Execução contratual - serviços de conservação de pavimentos viários com aplicação de concreto asfáltico.

Egrégio Plenário,

Trata o **TC/003641/2009** da análise do Pregão Presencial n° 35/SMSP/COGEL/2008 e do Contrato n° 021/SP-PE/2009 (fls. 852 a 854), celebrado entre a Subprefeitura da Penha (SP-PE) e a empresa F.M. Rodrigues & Cia. Ltda, para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada, observadas as especificações constantes na Ata de RP 015/SMSP/COGEL/09.

Nesta fase processual, trata-se de recurso *ex officio* e dos recursos ordinários interpostos pela empresa F.M. Rodrigues & Cia Ltda. (fls. 1090/1098 da peça 54) e pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 56), objetivando o reexame da r. Decisão às fls. 1050/1050vº da peça 54, que julgou regular o Pregão Presencial 035/SMSP/Cogel/2008, relevando as falhas constatadas e irregular o Contrato nº 021/SP-PE/2009 uma vez que as defesas apresentadas não foram suficientes para sanar as anomalias apontadas.

A r. Decisão foi proferida nos termos a seguir:

> DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Pregão Presencial 035/SMSP/Cogel/2008, relevando as falhas constatadas.
>
> DECIDEM, ademais, à unanimidade, julgar irregular o Contrato 021/SP-PE/2009, uma vez que as defesas apresentadas não foram suficientes para sanar as anomalias apontadas, quais sejam: ausência de justificativa para a quantidade contratada, ausência de documentos para comprovar a propriedade ou posse de equipamentos, falta de assinatura e registro no Cartório de Títulos e Documentos de "Contrato de Locação de Bens Móveis", falta de indicação de preposto e apresentação de equipamento com idade superior a 5 anos, negligenciando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

> DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Penha, sob pena de responsabilidade, que os contratos sejam celebrados em atenção ao instrumento convocatório, de modo a evitar as irregularidades ora constatadas.
>
> DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o encaminhamento desta Decisão à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal das Subprefeituras, arquivandose, após, estes autos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte

A recorrente F.M. Rodrigues & Cia Ltda. em suas razões recusais (fls. 1090/1095vº da peça 54), preliminarmente, pede o reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação aos objetos do TC/003641/2009 e do acompanhante **TC 000712/2010**, cujos fatos ocorreram há mais de 10 anos.

Oficiada (fls. 1080 e 1084 da peça 54), a Subprefeitura Penha, deixou transcorrer in albis o prazo para eventual oferecimento de recurso (cf. informado na peça 64).

Observa-se, ainda, o envio de ofício à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal de Subprefeituras, para ciência da decisão prolatada (fls. 1081/1082 e 1085/1086 da peça 54). Por força do disposto no parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno, o presente processo foi redistribuído, em razão do reexame necessário (peça 63).

Instada a se manifestar (peça 65), a Auditoria à peça 67, concluiu que não foram apresentados argumentos técnicos que permitam modificar as conclusões da Auditoria alcançadas no Relatório de Análise do Contrato nº 021/SP-PE/2009 que não foram superadas em manifestações posteriores.

A AJCE (peças 73 e 74) posicionou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos pelos recorrentes, uma vez atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento de todos eles, com amparo no relatório de Auditoria (peça 67), sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

A SG (peças 79 e 80) opinou pelo conhecimento dos recursos apresentados, posto que atendem aos requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se a r. decisum em sua integralidade, por seus próprios fundamentos. Reafirmou o cunho meramente declaratório da decisão combatida.

Em seu turno, a (PFM) registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte (peça 84).

Já o **TC/000712/2010**, trata do acompanhamento da execução do Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F. M. Rodrigues & Cia. Ltda., para a prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos - com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação.

Analisa-se o recurso ex officio e os recursos ordinários interpostos pela Contratada (peças 35 a 37) e pela PFM (peça 38) em face da Decisão prolatada pela Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas na 3ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 17.10.2019, constante à peça 25, nos seguintes termos:

> DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução contratual relativa ao mês de dezembro de 2009, no valor de R$ 112.385,31, diante das irregularidades que comprometeram a qualidade dos serviços realizados, não aceitando, por consequência, os efeitos financeiros produzidos no período analisado.
>
> DECIDEM, ademais, à unanimidade, em razão das falhas apuradas, que comprometeram a qualidade dos serviços e consequentemente incidiram na redução da vida útil do concreto asfáltico no local – o que não foi objeto de apenação à contratada à época –, determinar à Subprefeitura Penha que promova, administrativa ou judicialmente, acobrança dos prejuízos acarretados em virtude da deficiente prestação de serviços.
>
> DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Penha, sob pena de responsabilidade, que a execução contratual seja efetivamente fiscalizada, possibilitando o seu cumprimento nos termos pactuados, de modo a evitar as irregularidades ora constatadas.
>
> DECIDEM, também, à unanimidade, considerando a ausência de norma legal específica que exija a comprovação da pesquisa no

> Cadin Municipal nos processos de pagamento, determinar que os processos doravante passem a ser instruídos com o respectivo registro nos autos.
>
> DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o encaminhamento desta Decisão à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal das Subprefeituras, arquivando-se, após, estes autos.

Posteriormente à redistribuição da Relatoria do presente processo (peça 48), nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, por força do recurso ex officio e dos recursos ordinários encaminhados pela Contratada (peças 35 a 37) e pela PFM (peça 38), transcorrido in albis o prazo para eventual apresentação de recurso pela Subprefeitura Penha, ambas devidamente oficiadas/intimadas (peças 26, 29, 30 e 33), entendeu a Auditoria que não foram apresentados argumentos técnicos aptos a modificar as conclusões por ela alcançadas em sede de Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (peça 51).

Destaca-se o envio de ofício à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal de Subprefeituras, para ciência da decisão prolatada (peças 27, 28, 31 e 32).

Subsequentemente, a AJCE manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos e pelo provimento da preliminar pleiteada de prescrição. Entretanto, ressaltou que no caso de afastamento da preliminar, no tocante ao mérito, opina pelo desprovimento dos mesmos (peças 53 e 54).

A PFM requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, reiterando os termos de sua peça recursal, com o fito de reformar a r. Decisão pelo acolhimento da execução em análise ou, subsidiariamente, que sejam aceitos os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos (peça 57).

A SG opinou (peças 59 e 60) pelo regular processamento do Recurso ex officio e pelo conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos pela empresa contratada FM Rodrigues & Cia Ltda (Peça 35) e pela PFM (Peça 38), vez que atendem os requisitos regimentais de admissibilidade. Concluiu, ainda, sem prejuízo da manutenção quanto à parte dispositiva que declarou a irregularidade da execução do Contrato nº 021/SP-PE/2009, pelo conhecimento e provimento parcial dos Recursos oficial e voluntários, com o fito de reconhecer a incidência da prescrição da pretensão condenatória a título ressarcitório (promoção de cobrança, administrativa ou judicial, dos prejuízos causados) em razão da transcorrência de prazo superior a cinco anos entre a data do conhecimento das irregularidades e a data da efetiva intimação da Recorrente FM Rodrigues & Cia Ltda.

Instada a se manifestar sobre a possível ocorrência da prescrição, a AJCE verificou que do último marco interruptivo, consubstanciado no Relatório da Auditoria de 27/01/2011 (Peça 39 – fls. 242/248), até 17/10/2019 (Peça 40 – fls. 91/92), decorreram-se mais de “5” anos (art. 5º, II c/c art. 6º, II da Resolução 10/2023)

Em seu turno, a PFM (peça 64) registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral (peças 65 e 66) desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. Sobre a análise formal do objeto em questão, sediada no **TC 003641/20009**, não verifico hipótese de ocorrência de prescrição conforme o status declaratório da decisão recorrida.

2. Nesse sentido, **CONHEÇO** dos Recursos, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

3. Em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido na r. decisão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

4. Dessa forma, conforme relatório da Equipe Técnica (peças 73 e 74) e conclusões do parecer da Secretaria Geral (peças 79 e 80) deste E. Tribunal, cujos entendimentos fundamentam esta decisão, **NEGO PROVIMENTO**, no mérito, aos pleitos recursais.

5. Superados os apontamentos de caráter formal, é o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do acompanhamento da execução do Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F. M. Rodrigues & Cia. Ltda, em sede do **TC 712/2010**.

6. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição quinquenal nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 2° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

7. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º **Prescreve em cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017. RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899) e ADI 5.509-CE.

> vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> (Grifos Nossos)

8. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)[2].

9. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido na r. decisão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

10. Do último marco interruptivo, consubstanciado no Relatório da Auditoria de 27/01/2011 (Peça 39 – fls. 242/248), até 17/10/2019 (Peça 40 – fls. 91/92), decorreram-se mais de “5” anos (art. 5º, II c/c art. 6º, II da Resolução 10/2023). Houve, pois, consumação de prescrição quinquenal nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 2º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

---

[2] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa

11. Ante o exposto, **CONHEÇO, em sede de análise formal,** dos pleitos recursais no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume a Decisão guerreada.

12. Por fim, **RECONHEÇO a consumação prescricional** em sede de acompanhamento da execução do Contrato nº 021/SP-PE/2009 e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume a decisão guerreada. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem e Interessados para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 13/12/2023 15:10:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SONP
Itens 05 e 06 – PLENO

e-TCM n.º 3.641/2009 e 712/2010
Relator Ricardo Torres
Revisor Domingos Dissei

Objeto TC nº 3.641/2009 – Análise de Recursos Ex Officio e Voluntários. Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e do Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F.M. Rodrigues & Cia. Ltda. ("Contratada"), para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada, no valor de R$ 942.000,00 (novecentos e quarenta e dois mil reais), observadas as especificações constantes da Ata de Registro de Preços nº 015/SMSP/COGEL/09.

Objeto TC nº 712/2010 - Análise de Recursos Ex Officio e Voluntários. acompanhamento da execução do Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F.M. Rodrigues & Cia. Ltda. ("Contratada"), para a prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos - com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJCE, que absorvo como se minhas fossem, conhecendo dos Recursos, para no mérito, DAR-LHES parcial provimento apenas para reconhecer a prescrição das pretensões

ressarcitórias e punitivas, mantendo-se os demais itens dos V. Acórdãos recorridos.

TCM, 17 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 10:16:34 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

Processo	-	TC/003641/2009
		(Tramita em conjunto com o TC/000712/2010)
Contratante	-	Subprefeitura Penha
Contratada	-	F. M. Rodrigues & Cia. Ltda.
Pregão Presencial	-	035/SMSP/Cogel/2008
Contrato	-	021/SP-PE/2009 R$ 942.000,00
Objeto	-	Tapa-buracos – Prestação de serviços de conservação de pavimentos viários com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada

3ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de conservação de pavimentos viários. Tapa-buracos. 1. Ausência de justificativa para a quantidade contratada. 2. Ausência de documentos para comprovar a propriedade ou posse de equipamentos. 3. Falta de indicação de preposto. 4. Equipamento com idade superior ao estabelecido no contrato. REGULAR o Pregão. IRREGULAR o Contrato. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003641/2009 e TC/000712/2010, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Pregão Presencial 035/SMSP/Cogel/2008, relevando as falhas constatadas.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, julgar irregular o Contrato 021/SP-PE/2009, uma vez que as defesas apresentadas não foram suficientes para sanar as anomalias apontadas, quais sejam: ausência de justificativa para a quantidade contratada, ausência de documentos para comprovar a propriedade ou posse de equipamentos, falta de assinatura e registro no Cartório de Títulos e Documentos de "Contrato de Locação de Bens Móveis", falta de indicação de preposto e apresentação de equipamento com idade superior a 5 anos, negligenciando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Penha, sob pena de responsabilidade, que os contratos sejam celebrados em atenção ao instrumento convocatório, de modo a evitar as irregularidades ora constatadas.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o encaminhamento desta Decisão à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal das Subprefeituras, arquivando-se, após, estes autos.

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 EDSON SIMÕES.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 28/11/2019 15:20:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/11/2019 11:53:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 003.641/2009

eTCM nº 000.712/2010

Trata o TC 3.641/09-64 da análise do Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras e do Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F.M. Rodrigues & Cia. Ltda., para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada, no valor de R$ 942.000,00 (novecentos e quarenta e dois mil reais), observadas as especificações constantes da Ata de Registro de Preços nº 015/SMSP/COGEL/09.

A Área Auditora, preliminarmente, constou que o certame em epígrafe foi objeto de análise nos autos do TC nº 72.000.066.09-01, em que, à vista das conclusões alcançadas pela Auditoria, foi determinada *"ad cautelam"* a suspensão temporária da licitação, pelo Conselheiro Relator e intimada a Origem a apresentar suas justificativas e esclarecimentos pertinentes.

Após as providências adotadas pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, foi editada nova versão do referido Edital, em que foram acatados vários itens apontados pela Auditoria, reduzindo-se os apontamentos. Contudo, remanesceram as seguintes anomalias:

> ***"Quanto ao Pregão n° 35/SMSP/COGEL/2008***
> *Item C.12.18 – ressalva em decorrência da não verificação do capital social mínimo em valores e quantidades equivalentes à soma dos agrupamentos para os quais as*

licitantes apresentaram proposta, mas sim com base no valor total dos agrupamentos para os quais as empresas apresentaram melhor proposta;

Item 12.18.2 – Irregular quanto ao agrupamento XI, adjudicada à empresa ETEC – Empreendimentos Técnicos, Engenharia e Comércio Ltda., tendo em vista a falta de evidências da entrega da Certidão Negativa de Tributos Federais e Dívida Ativa da União, em desacordo com o item VII.1.2.5 do Edital;

Item 13.3 – Irregular quanto ao agrupamento XI, adjudicada à empresa ETEC – Empreendimentos Técnicos, Engenharia e Comércio Ltda., tendo em vista a falta de evidências, na data da assinatura da Ata de Registro de Preços, de apresentação da Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMET), descrita no item 12.5.6 da Ata.

Quanto ao Contrato n° 021/SP-PE/2009

Item 15.1 – A necessidade da quantidade e do período contratados não foram devidamente justificados nem embasados tecnicamente;

Item 16 – Ausência de documentos hábeis de propriedade ou posse de equipamentos;

Item 16 – Falta de assinatura e registro no Cartório de Títulos e Documentos de "Contrato de Locação de Bens Móveis";

Item 16 – Falta de indicação de preposto;

Item 16 – Apresentação de equipamento com idade superior a 5 anos".

Em fase de instrução processual do citado TC, a Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE acompanhou as conclusões apresentadas pela Área Técnica, registrando, contudo *pontos que mereciam ajustes no Edital, sob pena de comprometer a licitação* (fls.*95/99). Em despacho* do Conselheiro Relator – foi oficiada a SMSP no

sentido que fossem providenciadas as correções e alterações consignadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal para permitir a retomada do procedimento licitatório em causa.

Determinou, ainda, que a SFC prosseguisse no acompanhamento do certame "*até a formalização dos contratos, selecionando depois, por amostragem, ajustes que viessem a ser celebrados a partir das Atas de Registro de Preços para, em autos apartados, proceder ao acompanhamento da respectiva execução contratual".*

Desta forma, a Coordenadoria III procedeu, nos autos do TC nº **3.641/09-64,** à verificação das correções e alterações sugeridas pela Coordenadoria e pela AJCE, bem como, ao cotejamento das justificativas apresentadas pela Origem, mantendo as suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em seu parecer conclusivo, fez as seguintes considerações:

- Quanto à ressalva decorrente da não verificação do capital social mínimo em valores e quantidades equivalentes à soma dos agrupamentos para os quais as licitantes apresentaram proposta, mas sim com base no valor total dos agrupamentos para os quais as empresas apresentaram melhor proposta:

"Informa a Origem que: *"[...] de fato, no quadro de fls. 2.619 consta apenas o cálculo de 10% do capital social dos agrupamentos para os quais as empresas foram vencedoras. Entretanto, pelo exame do capital social mínimo exigido, constata-se que todas as empresas, sem exceção, apresentaram capital social integralizado suficiente para cobrir todas as propostas apresentadas..."*.

"AUD entende que "*o fato apontado foi que quando da licitação a prova de capital social foi calculada considerando o valor anual estimado da contratação, fl. 726, e não o valor equivalente à soma dos agrupamentos para os quais as licitantes apresentaram proposta*".

Destarte, a AJCE entendeu que o apontamento, por si só, não tem o condão de impedir o acolhimento do Ajuste, uma vez que não constou nos autos, notícia de habilitação indevida, com a adjudicação do objeto a empresas que não detinham capital social mínimo, nem tampouco impugnações ao julgamento do certame; embora a Comissão de Licitação tenha adotado um parâmetro diferente daquele previsto no Edital, em infringência ao artigo 3º da Lei de Licitações que consagra o principio da vinculação estrita ao instrumento convocatório.

- Em relação à irregularidade ao agrupamento XI, adjudicado à empresa ETEC – Empreendimentos Técnicos, Engenharia e Comércio Ltda., tendo em vista a falta de evidências da entrega da Certidão Negativa de Tributos Federais e Dívida Ativa da União, em desacordo com o item VII.1.2.5 do Edital:

Informa a Origem que a apresentação da referida certidão se deu no momento da assinatura da Ata de Registro de Preços nº 15/SMSP/COGEL/09, a qual deveria ter sido entregue na habilitação, conforme previsto no Edital de Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008 (fls. 123/124 – Da Habilitação).

Nota-se nos autos (fl. 944) que a Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e

Dívida Ativa da União apresentada, foi emitida em 17/02/2009 com seu vencimento em 16/08/2008.

Assim, em que pese o descumprimento do Edital, é possível concluir que a empresa ETEC – Empreendimentos Técnicos, Engenharia e Comércio Ltda. estava à época da licitação, regular perante o Órgão Fazendário.

Desta forma, a AJCE entendeu que o referido apontamento, poderá ser sopesado.

- Em relação à irregularidade quanto ao agrupamento XI, adjudicado à empresa ETEC – Empreendimentos Técnicos, Engenharia e Comércio Ltda., tendo em vista a falta de evidências, na data da assinatura da Ata de Registro de Preços, de apresentação de Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMET), descrita no item 12.5.6:

A Origem manifestou-se nos seguintes termos: "*... o item destacado não prevê como meio exclusivo de atendimento de suas exigências a apresentação da Certidão de Registro no SESMET, admitindo outros meios capazes de demonstrar a observância das disposições legais em matéria de Segurança e Medicina do Trabalho, nos termos da CLT, especialmente seu artigo 162 [...] Verifica-se no processo administrativo, fls. 3.932, juntamente aos demais documentos que antecederam a assinatura da Ata, cópia do Recibo de Geração do CAGED, emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 5.3.2010, no qual consta o número de funcionários da empresa: <u>apenas 37</u>"*.

A partir dos argumentos trazidos pela Origem, a AJCE entendeu que o número de funcionários da Empresa a dispensava da

apresentação do referido documento. Assim, o procedimento adotado pela Origem estava em consonância com a legislação vigente.

Quanto ao Contrato nº 021/SP-PE/2009, corroborou das conclusões de AUD no sentido da irregularidade do Ajuste, em virtude dos apontamentos feitos pela Área Técnica, por entender que as justificativas apresentadas pela Origem não foram suficientes para sanar as impropriedades verificadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, apontou que as justificativas trazidas pela Origem tiveram o condão de fornecer um posicionamento favorável em relação aos atos em exame. Aduziu que no caso concreto, não se vislumbrou nenhuma irregularidade substancial que pudesse causar prejuízo ao Erário. Assim, propugnou pelo acolhimento do Pregão e do Contrato, relevando-se as falhas apontadas.

Alternativamente, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que não existe nos autos, comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como, não se vislumbra dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

A Secretaria Geral, calcada nas manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal de Contas, opinou pela regularidade do Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008 e pela irregularidade do Contrato nº 021/SP/PE/2009.

Nos autos do TC nº 72.000.712/10-38, a Coordenadoria III

procedeu à análise da execução do Contrato nº 021/SP/PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura de Penha e a empresa F. M.Rodrigues & Ltda., visando verificar se o Contrato está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no Ajuste.

A Auditoria apresentou o Relatório de folhas 179/190, referente à execução contratual no período de dezembro/2009, apontando as seguintes infringências na execução do Ajuste:

- *Em desacordo com o item 4.5.3 do Anexo III do Edital – Especificações Técnicas, não está disponível na internet a programação diária da execução dos serviços* ***(Item 3.2.2)****;*
- *Devido à falta de adesivo ou pintura no veículo com um número de telefone da Contratada para eventuais reclamações houve infringência ao que determina o item 2.4.5 das Especificações Técnicas do Anexo III do Edital* ***(Item 3.2.3.a)****;*
- *Devido à falta de realização de reenquadramento do buraco antes da aplicação do concreto asfáltico houve infringência ao que determina o item 1.2.1 das Especificações Técnicas do Anexo III do Edital* ***(Item 3.2.3.b)****;*
- *Devido à limpeza insuficiente da superfície do buraco antes da aplicação do concreto asfáltico houve infringência ao que determina o item 1.2.2 das Especificações Técnicas do Anexo III do Edital* ***(Item 3.2.3.c)****;*
- *Devido à aplicação da massa asfáltica com temperatura inferior ao mínimo necessário houve infringência ao que determina o item 4.2 das Especificações Técnicas do Anexo III do edital* ***(Item 3.2.3.d)****;*
- *Não atendimento do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a entrega da fatura e o ateste por CAF, previsto no § 2.º do art. 13 do DM nº 50.372/09* ***(Item 3.3.1)****;*

- *Não preenchimento nas Fichas de Produção Diária das informações relativas à temperatura do asfalto **(Item 3.3.2.a)**;*
- *Remuneração indevida à Contratada de 6 toneladas a maior, no dia 08.12.09, no montante de R$ 942,00, quando não houve serviços executados devido à chuva, diferentemente do previsto no item 1.4 da Ata de Registro de Preços **(Item 3.3.2.d)**;*
- *Utilização de veículos na execução dos serviços sem comprovação que foram submetidos à vistoria técnica pelo DTI, e que foram apresentados seus documentos de propriedade, preliminarmente à assinatura do Termo de Contrato, em desacordo com os itens 2.4.7, 2.4.8 e 2.4.9 do Anexo III do Edital (Especificações Técnicas) **(Item 3.3.2.e)**;*
- *Não encontramos nos autos dos processos de pagamento indícios de consulta ao CADIN municipal, em descumprimento ao art. 3.º, II, da LM nº 14.094/2005 **(Item 3.3.2.f)**;*
- *Diferentemente do previsto na Portaria SF nº 14/1998, e no Item 6.1 da Ata de Registro de Preços nº 015/SMSP/COGEL/2009, não foram juntadas no processo de pagamento cópias do Contrato nº 021/SP-PE/2009 e da Ordem de Início nº 019/SP-PE/CIUO/09 **(Item 3.3.2.h)**;*
- *Preenchimento deficiente de informações no SAFFOR – Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras **(Item 3.3.2.i)**.*

Oficiada, a Subprefeitura da Penha apresentou seus esclarecimentos e justificativas às folhas 200/226.

Em análise dos documentos colacionados aos autos, a Área Técnica entendeu inexistente a infringência referente ao item 3.3.2.d. do seu Relatório, mantendo as demais irregularidades e ressalvas apontadas.

No tocante ao item 3.2.2., entendeu que deveria ser oficiada a Assessoria Técnica de Planejamento da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – ATPLAN/SMSP, para manifestação acerca do apontamento, o que foi feito.

Em análise da documentação acrescida aos autos, às folhas 240/246, a Área Técnica concluiu inexistentes as infringências constantes dos itens 3.2.2 e 3.3.2.d, qual seja, a r*emuneração indevida à Contratada de 6 toneladas a maior, no dia 08.12.09, no montante de R$ 942,00, quando não houve serviços executados devido à chuva, diferentemente do previsto no item 1.4 da Ata de Registro de Preços; e* ratificou os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em análise do acrescido aos autos, entendeu vencidos os apontamentos dos itens 3.2.2 e 3.3.2.d., contudo opinou pela irregularidade da execução contratual analisada, em face das demais falhas apontadas.

O Órgão Fazendário, a seu turno, apontou que as defesas apresentadas pela Origem e pela Contratada ofereceram subsídios suficientes para o acolhimento da presente execução. Alternativamente, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros do Ajuste.

A Secretaria Geral, anuindo às manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, opinou igualmente pela irregularidade da execução do Contrato nº 21/SP-PE/2009, no período analisado.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008, promovido pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, o Contrato nº 021/SP-PE/2009, celebrado entre a Subprefeitura da Penha e a empresa F.M. Rodrigues & Cia. Ltda., para prestação de serviços de conservação de pavimentos viários – Tapa Buracos – com aplicação de concreto asfáltico e emulsão da pintura de ligação, por tonelada; e a análise da execução do Contrato, relativa ao mês de dezembro de 2009, no valor de R$ 112.385,31.

No que respeita ao Pregão Presencial, quanto à ressalva decorrente da não verificação do capital social mínimo em valores e quantidades equivalentes à soma dos agrupamentos para os quais as licitantes apresentaram proposta, nos termos da defesa apresentada pela Origem, constata-se que todas as empresas, sem exceção, apresentaram capital social integralizado suficiente para cobrir as propostas apresentadas.

No que tange a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos no momento da habilitação, verifica-se que a empresa apresentou a citada Certidão no ato da Contratação e, em pesquisa realizada, pôde-se atestar que a empresa estava em situação regular junto ao Órgão Fazendário.

Quanto a não apresentação da Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do

Trabalho – SESMET, consta que a Contratada estava isenta de sua apresentação à vista do número de funcionários.

Relativamente ao Contrato nº 021/SP-PE/2009, as defesas apresentadas não foram suficientes para sanar as anomalias apontadas, quais sejam: ausência de justificativa para a quantidade contratada, ausência de documentos para comprovar a propriedade ou posse de equipamentos, falta de assinatura e registro no Cartório de Títulos e Documentos de "Contrato de Locação de Bens Móveis", falta de indicação de preposto e apresentação de equipamento com idade superior a 5 anos, negligenciando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No que se refere ao acompanhamento do Ajuste, no período analisado, foram verificadas diversas falhas, algumas formais e outras que comprometem a qualidade da execução dos serviços.

Dentre as falhas passíveis de relevação, cito a não disponibilização da programação diária da execução dos serviços na internet, a falta de adesivo ou pintura no veículo com um número de telefone da Contratada para eventuais reclamações, a ausência no processo de pagamento de cópia do Contrato e da Ordem de Início e o preenchimento deficiente das informações no Sistema de Acompanhamento Físico Financeiro da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras.

O não atendimento do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a entrega da fatura e o ateste por CAF, o não preenchimento nas Fichas de Produção Diária das informações relativas à temperatura do asfalto e a utilização de veículos na execução dos serviços sem comprovação que

foram submetidos à vistoria técnica pelo DTI são falhas que demonstram a ausência de fiscalização da execução contratual.

Sobre a ausência de consulta ao CADIN municipal, nos processos de pagamento, de fato, a Administração Municipal está impedida de contratar com empresas que possuam registro no CADIN, entretanto não há norma legal específica exigindo que essa comprovação esteja anexada aos autos, de modo que proporei determinação ao final de meu voto.

Por outro lado, ocorreram falhas graves que não foram justificadas no curso da instrução processual, comprometendo a qualidade dos serviços prestados, como a falta de realização de reenquadramento do buraco antes da aplicação do concreto asfáltico, a limpeza insuficiente da superfície do buraco antes da aplicação do referido concreto e a aplicação da massa asfáltica com temperatura inferior ao mínimo necessário, demonstrando a precariedade da realização dos serviços e ineficiência da fiscalização.

Diante de todo o exposto, acompanhando as manifestações da AJCE, da Secretaria Geral e da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, **JULGO REGULAR** o Pregão Presencial nº 35/SMSP/COGEL/2008, relevando as falhas apontadas.

E **JULGO IRREGULARES** o Contrato nº 021/SP-PE/2009 e a execução contratual relativa ao mês de dezembro de 2009, no valor de R$ 112.385,31, diante das irregularidades que comprometeram a

qualidade dos serviços realizados, não aceitando, por consequência, os efeitos financeiros produzidos no período analisado.

Em razão do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento deixo de aplicar a pena de multa aos agentes públicos responsáveis.

Em razão das falhas apuradas que comprometeram a qualidade dos serviços e consequentemente incidiram na redução da vida útil do concreto alfáltico no local e que não foi objeto de apenação à contratada à época, determino à Origem que promova administrativamente ou judicial a cobrança pelos prejuízos acarretados pela deficiente prestação de serviços.

Considerando a ausência de norma legal específica que exija a comprovação da pesquisa no CADIN Municipal nos processos de pagamento, determino que os processos doravante passem a ser instruídos com o respectivo registro nos autos.

Determino, por fim, sob pena de responsabilidade, que os contratos sejam celebrados em atenção ao instrumento convocatório e que a execução contratual seja efetivamente fiscalizada, possibilitando o seu cumprimento nos termos pactuados, de modo a evitar as irregularidades ora constatadas.

Dê-se ciência dessa decisão à Controladoria Geral do Município e à Secretaria da Coordenação das Subprefeituras.

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

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 01 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 18/10/2019
10:48:45 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo