

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
1	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - É a sessão 3.308.

Com as presenças do Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, do Conselheiro Corregedor Ricardo Torres, do Conselheiro Domingos Dissei e do Conselheiro João Antonio.

Há número legal. Está aberta a sessão. Sob a proteção de Deus, iniciamos os nossos trabalhos. Esta é a Sessão Ordinária de número 3.308.

Também registro a presença do Procurador Chefe da Fazenda Municipal Doutor Carlos José Galvão e do Procurador Municipal Doutor Fernando Henrique Minchillo Conde, da Secretária-Geral Doutora Maria Tereza Gomes e da Subsecretária-Geral Doutora Roseli Chaves.

Em discussão a Ata da Sessão Ordinária de número 3.307.

Sem qualquer observação, aprovada.

Encaminhe-se à publicação.

Antes de passar a palavra aos Senhores Conselheiros, tenho dois rápidos assuntos a tratar, dois rápidos informes.

O primeiro é o vídeo da Cultura, "São Paulo Mais Ágil: Ruas da Cidade".

Nós vamos exibir, como já fiz esse comentário anteriormente, nas sessões plenárias os episódios da série "São Paulo Mais", produzida em parceria do Tribunal de Contas e a TV Cultura.

Nessa semana, nós vamos mostrar como o Tribunal traçou o panorama das operações de recapeamento e tapa-buracos nas ruas da cidade de São Paulo.

Por favor.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
2	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

[EXIBIÇÃO DE VÍDEO]

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - É uma questão administrativa nossa.

Eu queria aproveitar essa sessão para anunciar mudança na gestão de duas áreas importantes do Tribunal:

A Dra. Luciana Guerra, que é Engenheira de Fortificação e Construção pelo Instituto Militar de Engenharia. Atuou por 10 anos com projetos estruturais de edificações. Desde 2016 é Auditora de Controle Externo no Tribunal de Contas do Município de São Paulo. No Tribunal, foi coordenadora do Escritório da Qualidade e chefe no Núcleo de Governança e Gestão e Secretária de Controle Externo do TCM-SP. Luciana assume agora a gestão da Unidade de Informações Estratégicas.

E o segundo é o Dr. Rafael Arantes, que é Graduado em administração de empresas pela Universidade Estadual de Maringá, começou no Tribunal em 2016 na Coordenadoria VI, atuando como auditor na fiscalização das obras de São Paulo. Após essa experiência, passou a trabalhar na Coordenadoria IV, desempenhando trabalhos voltados para saúde, assistência social e direitos humanos, nos quais ocupou a função de supervisor durante 4 anos. Em 2021, tornou-se o coordenador da área. Hoje, Rafael inicia um novo ciclo aqui no Tribunal como Subsecretário de Controle Externo.

Então, desejando aqui sucesso nas duas novas funções que ocupam.

Abro a palavra aos Senhores Conselheiros para qualquer comunicado à Corte.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
3	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Presidente João Antonio tem um informe, isso? Tem dois informes. Então, Vossa Excelência tem a palavra.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Na realidade, Presidente, eu tenho um informe e um longo despacho.

O primeiro informe, Presidente, trata de um alerta que eu quero propor a este Pleno.

Inicialmente, destaco aos ilustres pares o histórico da licitação tratada no edital do Pregão Eletrônico 39/SMSUB/COGEL/2023, lançado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras que atualmente se encontra revogado, e que teve por objeto o Registro de Preços para a prestação de serviços de conservação de áreas verdes e manejo arbóreo. Revogação, obviamente, não poderia ser diferente, por parte da Origem.

A instrução processual em trâmite no TC n.º 14460/2023, contou com relatórios de Subsecretaria de Controle Externo, manifestação da Pasta e até suspensão "sine die" pela própria Origem do certame assinalado inicialmente para abertura no dia 10.11.2023.

Todavia, em 08.12.2023, considerando os elementos produzidos nos autos, em especial a resposta apresentada pela Origem ao Relatório Preliminar de Auditoria, emiti despacho considerando não existir óbice à continuidade do procedimento licitatório relativo ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 39/SMSUB/COGEL/2023, condicionada à correção dos itens em que a Pasta acolheu os apontamentos da área de Auditoria desta Corte.

Ato contínuo, a Secretaria Municipal das Subprefeituras republicou o edital do Pregão Eletrônico n.º 39/SMSUB/COGEL/2023 com abertura da sessão pública agendada para as 11h00 do dia 27.12.23.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
4	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Entrementes, em 26.12.2023, em sede de Representações, recomendei a suspensão do Pregão Eletrônico nº 39/SMSUB/COGEL/2023, até manifestação conclusiva das equipes técnicas desta Corte de Contas e desta Relatoria, de modo a preservar o interesse público envolvido e os princípios que norteiam a licitação.

Houve, contudo, revogação do certame, publicada no DOC em 29.12.23 – motivada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente.

Em seguida, encaminhei os autos à Subsecretaria de Controle Externo para informar sobre a existência de eventuais licitações e/ou contratos vigentes, no âmbito das Subprefeituras, cujo objeto guarde similitude ou mesmo sobreposição com o objeto do Pregão Eletrônico nº 39/SMSUB/COGEL/2023.

Nos termos da peça 51 do TC 14460/2023, a auditoria elencou os contratos vigentes no Município de São Paulo com o objeto em referência; informou a publicação da Portaria nº 06/SMSUB/2024, de 22/01/2024, recomendando “o uso, pelas Subprefeituras, das equipes oriundas dos contratos firmados por estas Administrações Regionais, cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção de vias, logradouros, áreas públicas e desfazimento para potencializar a celeridade na devolução da cidade após o enfrentamento de eventos climáticos severos” e registrou que a Subprefeitura da Mooca realizou contratação emergencial através do Termo de Contrato nº 001/SUB-MO/2024, assinado em 22/01/2024.

Diante dos elementos colhidos, a área técnica sugeriu “o envio de alerta desta Corte de Contas para a Secretaria Municipal das Subprefeituras e para todas as Subprefeituras, para que sejam devidamente avaliadas as considerações dos Despachos às peças 19 e 29, com vistas a evitar dispêndio de recursos desnecessários”.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
5	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Feito esse relato, registro a necessidade de coibir a pulverização de contratações que possuem o condão de ensejar custos mais elevados ao Erário Público, com potencial de risco ao interesse público, ainda mais se pulverizar os contratos de emergência, que são contratos, obviamente, de valores mais altos, por razões diversas.

Sendo assim, submeto a este Pleno proposta para expedição de ALERTA à Secretaria Municipal das Subprefeituras, com cópia ao Exmo. Senhor Prefeito e ao Secretário de Governo, para que: (i) realize a contratação da prestação de serviços de conservação de áreas verdes e manejo arbóreo por meio de regular procedimento licitatório, com a publicação do edital de licitação, devendo ser considerados os apontamentos da Auditoria registrados na licitação anteriormente revogada; (ii) abstenha-se de contratar de forma emergencial os referidos serviços, uma vez que a licitação deve ser a regra e eventuais contratações emergenciais a sua exceção; (iii) que tão logo realizado o regular processo licitatório sejam rescindidos os contratos emergenciais celebrados, acionando-se a cláusula resolutiva.

É o alerta, Senhor Presidente.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Os colegas como se manifestam?

O Conselheiro Ricardo Torres?

Então, vou considerar aprovado o alerta do Conselheiro João Antonio.

Próximo informe, ou despacho, como disse Vossa Excelência.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
6	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - O próximo despacho, eu peço a paciência dos colegas e daqueles que estão nos assistindo no canal YouTube, e dos presentes, eu acho que vai ser um pouco longo, porque trata de uma matéria complexa e da mais alta importância para o futuro da cidade.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Conselheiro João Antonio. Pela ordem, Senhor Presidente. Eu queria só voltar antes de Vossa Excelência, falar sobre um pouquinho. É um comentário sobre o assunto anterior, se possível. O Conselheiro João Antonio fez esse alerta aí, que eu concordo, também, porque nós já fizemos esse alerta. Se começa cada subprefeitura fazer um contrato de emergencial, foi como ocorreu no hidrojateamento, lembra? Cada prefeitura tinha um preço. Então vem o prejuízo para o erário. Nós fizemos o alerta, recomendamos. Eles incluíram os preços do hidrojateamento, que é para fazer a limpeza de bocas de lobo no preço da tabela de SIURB. Então, resolveu o caso. Agora é o mesmo, porque eu só não entendi porque eu a Mooca, então venceu antes o da Mooca?

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Em contratos vencidos. A poda de árvore, o contrato...

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Eu não sei... O da Mooca, Conselheiro...

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Conselheiro, nós temos aqui dois problemas: estão em vigência os contratos atuais. Se não me falha a memória, vencem em maio.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
7	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Está certo. Se não for executado agora, vou começar a emergência.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Agora, além disso, as prefeituras já estão tomando iniciativa de fazer contratos próprios.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Aí virou cada um, um preço.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Cada um faz o que bem entende.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Está certo. Era só esse comentário para dizer que nós já fizemos com o hidrojetamento, lembra Conselheiro João Antonio? Então, foi colocada essa regra. Está certo o alerta. Eu concordo. Só para lembrarmos que nós já fizemos e houve essa regra e que foi muito boa também.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - É, e a pulverização de contratos, emergenciais ou não, leva a distorções, como bem Vossa Excelência está falando. Os emergenciais, pior ainda.

Senhor Presidente, então trata-se de uma matéria complexa, que é o contrato que nós chamamos popularmente de varrição, mas que é um acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico n<sup>o</sup> 048/SMSUB/COGEL/2023, para contratação de empresa para prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública do município de São Paulo, que são compostos por serviços regulares, não regulares e outros serviços.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
8	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Trago então, Senhores Conselheiros, ao conhecimento deste Plenário matéria relativa à licitação que trata dos serviços de indivisíveis de limpeza pública no município e, pela importância do tema, Presidente, submeto à apreciação dos ilustres pares o despacho a seguir:

Trata-se de procedimento de fiscalização na modalidade acompanhamento em face do Edital de Pregão Eletrônico n° 048/SMSUB/COGEL/2023, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública do município de São Paulo, que são compostos por serviços regulares, não regulares e outros serviços, bem como Representações interpostas em face do certame acima referido tratadas nos TCs 15529/2023; 015493/2023; TC/015485/2023; TC/015485/2023 e TC/000464/2024. São todos representações já em tramitação nesta Corte.

Inicialmente, registro que, após a emissão do Relatório Preliminar da Secretaria de Controle Externo, a Origem procedeu à suspensão "sine die" do certame, em razão das falhas constatadas pela Auditoria, a fim de que houvesse a possibilidade de apreciação dos apontamentos aduzidos pela equipe técnica desta Corte, conforme despacho publicado no Diário Oficial de 14.12.2023.

Ato contínuo, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação destes autos, tendo em vista a relevância dos serviços objeto do Pregão Eletrônico n° 048/SMSUB/COGEL/2023 para o Município, convoquei a realização de Mesa Técnica nos termos do Artigo 2º, I, da Resolução TCM/SP n° 02/2020, que foi realizada no dia 15 de janeiro próximo passado, oportunidade em que a Administração apresentou argumentos e justificativas acerca dos apontamentos constantes do Relatório Preliminar e registrou, ainda, que procedeu à revisão de diversos itens do edital em razão do acolhimento de parte dos apontamentos da equipe técnica de Auditora, que resultou

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
9	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

em uma economia em relação ao inicialmente veiculado no edital que se encontra suspenso pela Origem de aproximadamente oitocentos milhões de reais.

Seguiu-se então a apresentação de manifestação escrita com as informações apresentadas na Mesa Técnica referida, que foram analisadas pela equipe técnica desta Corte, conforme Relatório Conclusivo apresentado à peça nº 41/42, entendendo superado os apontamentos relativos às conclusões 4.2, 4.6, 4.14, 4.16, 4.21, 4.22, 4.27, 4.28, 4.29, 4.30, 4.32, 4.33, 4.38, 4.39, 4.41, 4.42, 4.43, 4.44, 4.45, 4.46, 4.47, 4.48, 4.49, 4.51, 4.52, 4.53 e 4.54, bem como as recomendações 4.57, 4.58 e 4.59, constantes do Relatório Preliminar, desde que as alterações informadas pela SMSUB constem da nova minuta de Edital a ser publicado, mantendo-se, entretanto, os demais itens do Relatório Preliminar, razão pela qual entendeu que o edital de licitação examinado nestes autos não reúne condições de prosseguimento.

Em razão da natureza e relevância dos serviços tratados no Edital do Pregão Eletrônico nº 048/SMSUB/COGEL/2023 e considerando o quanto noticiado pela Secretaria Municipal das Subprefeituras em relação aos avanços na contratação dos serviços de varrição a partir da nova modelagem que será implementada no presente certame, passo a analisar os apontamentos de equipe de Auditoria que entendo de maior relevância por traduzirem em potencial necessidade de atuação cautelar desta Corte de Contas no exercício do controle prévio, conforme já havia elencado anteriormente por ocasião do despacho proferido à peça nº 15, seguindo, para tanto, a numeração constante nas conclusões do relatório conclusivo de Auditoria.

4.1. A consideração indevida e injustificada de produtividade média de apenas 4,75 km eixo por dupla por dia no serviço de VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS - SARJETAS

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
10	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço estimado de R\$ 408.620.660,63 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, inculpido no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 (item 3.3.4.1.a).

Entendeu a equipe de Auditoria que não há justificativa para adoção do coeficiente de produtividade de 4,75 km eixo por dupla por dia, calculando que conforme amostra colhida nos atuais planos de trabalho dos contratos vigentes a produtividade média verificada para cada dupla foi de 6,0 km eixo por dia.

Acerca deste apontamento a Origem se manifestou esclarecendo que os serviços de varrição de sarjetas diferem do edital da licitação anterior, o qual previa apenas a varrição da sarjeta em si, enquanto que o edital atual engloba, além desses serviços (é bom que os Conselheiros atentem para isso), o recolhimento e ensacamento de qualquer sujidade encontrada nas proximidades da sarjeta.

Informou ainda a Origem que após reanálise dos quantitativos procedeu à adequação da produtividade média para 5km/sarjeta, resultando o aumento de 10% de produtividade.

Registrou ainda que:

“Para tratar da matéria abordada no apontamento acima transcrito faz-se necessário abordar os termos do último edital publicado para os serviços de varrição, nos idos de 2018, no qual fora estipulada uma produtividade MÉDIA 4,5 km/sarjeta (eixo) no regime de execução de empreitada por Preço Global. Por sua vez, o edital proposto, estima uma produtividade MÉDIA de 4,75 km/sarjeta (eixo). Infere-se, portanto, a majoração da produtividade em 0,25 km/sarjeta varrida em relação ao último certame.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
11	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Ainda, estendendo-se na avaliação do item, varrição de sarjeta, pode-se verificar a possibilidade de aumentar a produtividade média acima 5,00 km/sarjeta.

Conforme destacado no Termo de Referência e Estudo Técnico Preliminar, esta Secretaria ao optar pelo modelo de Preço Unitário ao invés do Global busca garantir a plena execução dos serviços com qualidade e eficiência necessária para a atual realidade do município. Conforme demonstrado no quadro abaixo, não há sobre-preço no item quando verificada a última contratação para a pretendida.”

Da análise das alegações, digo eu, da Origem, a Auditoria contra-argumentou ser indevido o uso de estimativas constantes do edital da licitação anterior uma vez que disponíveis dados reais e concretos a partir da execução dos contratos vigentes.

Em relação à justificativa de que os serviços previstos no edital em exame são mais amplos do que aqueles constantes do edital de 2018, por englobarem além dos serviços na sarjeta o “recolhimento e ensacamento de qualquer sujidade encontrada nas proximidades da sarjeta”, entendeu a Auditoria que a única especificação nova constante do Termo de Referência da atual licitação é a de que as contratadas deverão, durante a prestação dos serviços, varrer e acondicionar os resíduos oriundos de sacos de lixo domiciliar rasgados em vias públicas (o item 2.1.14 do Anexo I-C), entretanto, não é possível concluir que haja nenhuma obrigação nova no serviço, uma vez que desde o edital anterior as Contratadas eram obrigadas a varrer todos os resíduos soltos nas vias públicas, conforme item o 2.1.1 Anexo I-C do edital da Concorrência nº 01/Amlurb/2018.

A questão, a meu sentir, comporta a necessidade de melhor detalhamento no Termo de Referência quanto à obrigação de que as contratadas, nos serviços de varrição de sarjetas, deverão varrer e

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
12	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

acondicionar os resíduos oriundos de qualquer sujidade que se encontrem não apenas nas vias, mas também nas calçadas, inclusive aqueles decorrentes de resíduos oriundos de sacos de lixo domiciliar rasgados.

Dessa forma, a fim de compatibilizar os argumentos da Origem com os relevantes apontamentos identificados pela área de Auditoria desta Corte, recomendo à SMSUB que na republicação do edital proceda à adequação do item 2.1.14 do Anexo I-C a fim de que conste a obrigação, conforme eles relataram na mesa técnica, no serviço de varrição de sarjetas, quanto aos resíduos oriundos de sacos de lixo domiciliar rasgados que estejam não apenas nas vias mas também em calçadas.

Ressalto, outrossim, que a inclusão nos serviços da obrigação de recolhimento de resíduos que estejam nas calçadas se mostra relevante em razão dos impactos que esse tipo de sujidade provoca na dinâmica da cidade, especialmente em períodos de chuvas, em que é comum o entupimento de bocas de lobo, bueiros etc.

Encontrei aqui uma saída, Presidente, para o primeiro item polêmico.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Posso interromper, Presidente?

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Claro.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - É que Vossa Excelência faz uma análise técnica aprofundada e com um despacho que, na verdade, é praticamente um voto que divide responsabilidade com o Plenário na

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
13	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

sua decisão. Mas eu também sei que Vossa Excelência tem explicação um pouco mais fácil sobre esses itens, que já fez para mim, inclusive, anteriormente, quando puder fazer.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Claro. Na medida do possível.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Exato.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Objetivamente, aqui vocês entenderam a matéria. A matéria trata de que antes qual era obrigação da contratada? Varrer as guias. Era essa obrigação das contratadas. O que é a Administração está propondo agora? Está propondo o seguinte: que se varra também as calçadas, principalmente aqueles lixos de sacos rasgados que vêm do domiciliar, portanto de outro contrato, do contrato de concessão dos divisíveis. Então, a obrigação aumenta. E obviamente por razões óbvias. A sujeira que está na calçada e a sujeira que está no meio-fio sempre tem o mesmo destino, causando prejuízo à cidade. Por exemplo eu cito aqui os bueiros. Não adianta você varrer só a guia e deixar calçada suja, as consequências continuarão.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Mas, Conselheiro, a calçada é uma proibição por lei que não se pode varrer. Não há varrição da calçada, só o meio-fio, a não ser calçadas públicas, escolas etc., tudo bem, mas a calçada em si não, porque existe a lei.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Conselheiro Domingos Dissei, com todo o respeito a Vossa Excelência. A árvore que a calçada que recebe

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
14	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

as folhas secas de uma árvore e a árvore não respeita se é a calçada ou se é o meio-fio. As consequências são as mesmas, Conselheiro, é o entupimento, por exemplo, de bueiros em época de chuva. Varrer o meio-fio e não varrer as calçadas. Varrer o meio-fio e não varrer o lixo dos sacos rascados, e são muitos na cidade de São Paulo, é enxugar gelo. É você jogar dinheiro público fora, objetivamente, porque as consequências serão piores.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Mas, Conselheiro João Antonio, eu não estou falando o contrário. É lógico que tem. Não estou falando o contrário. Eu estou falando que existe uma lei que proíbe a varrição, porque a calçada pertence ao proprietário. Essa lei existe como a conservação da calçada também, exceto que foram algumas leis que foram criadas na Câmara, que nós, eu e Vossa Excelência, votamos, que foram corredores comerciais, ruas também aí no centro também tem as ruas, os calçadões. Aí sim. Agora fora aqui, não. Aqui, aí existe essa lei. Se o Secretário for assinar, ele precisa ter coragem. Porque desde mil novecentos e [INAUDÍVEL] nove. Eu fui secretário, eu sei disso.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Conselheiro Domingos Dissei, com todo o respeito. Eu não tenho essa visão interpretativa da lei. A lei não é para reduzir as possibilidades do atingimento do princípio da supremacia do interesse público. Pelo contrário, a formalidade jurídica é para promover justiça. É para promover o bem-estar da população.

O morador daquele lugar que tem a árvore, que as folhas secas caem nas calçadas e na via pública, aquele morador nem sempre foi responsável pelo plantio da árvore.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
15	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Segundo argumento. Para dizer que a interpretação da lei tem que ser de acordo com a circunstância. Segundo argumento. O saco de lixo. Quem rasgou o saco de lixo na rua, a responsabilidade não foi do dono do imóvel e ele vai ser responsável pelo recolhimento do lixo, de sacos rasgados que ele não foi o responsável?

Então, eu entendo, com todo o respeito, e olhe que eu sou a favor do princípio da legalidade, melhor ainda, do princípio da legalidade estrita, que o administrador só pode fazer o que a lei autoriza. Agora, a interpretação da lei é para atender o interesse público neste caso. Objetivamente, se nós interpretarmos esta lei para restringir a ação do poder público, nós estamos prejudicando a população da cidade de São Paulo, objetivamente.

Encerro por aqui meus argumentos de maneira que o direito, Conselheiro Domingos Dissei, encerro só com essa frase. O direito é para entender o interesse público. O direito, na minha opinião, não se concretiza com a norma. A norma é um papel escrito. A norma é um papel escrito. O direito se concretiza na interpretação da norma para fazer o bem-estar da população. Neste caso, com toda a franqueza e tranquilidade, eu estendo a interpretação da norma para atender o interesse público.

Ponto, falei. Não argumento, mais, Presidente, só isso.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Mas, se me permite, eu respeito. É lógico que sua interpretação é interpretação da norma, só que existe uma lei que é a 10.315/1.987, que diz o seguinte.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Se for discutir ponto a ponto, nós vamos ficar aqui até cinco horas da tarde.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
16	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Mas é que esse ponto é importante. Vossa Excelência [INAUDÍVEL].

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Falha a minha provocar Vossa Excelência. Era só para elucidar melhor quem nos assiste. Era só nesse sentido. Mas, de qualquer forma, o que me parece também, Presidente. Conselheiro Domingos Dissei.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Olhe aqui. Consta no artigo 7<sup>o</sup> da lei. Deixe. Eu vou argumentar.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Essa lei é de quando?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - 1.987.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - 87?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Exato.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Ou seja, antes da Constituição Federal.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Artigo 7<sup>o</sup>. "Constitui obrigação dos feirantes, que..." Artigo 7<sup>o</sup> não. Um minutinho.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
17	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Resolvendo ponto a ponto e votando, inclusive.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Erro meu, Presidente. Era mais para elucidar quem nos assiste, e me parece que essa é uma questão também, esse serviço que Vossa Excelência. Parece que o ponto que o Conselheiro João Antonio traz também tem uma outra implicação. Tem uma implicação de gasto público, sob a perspectiva do orçamento, porque o outro serviço prestado na cidade de concessão de coleta também abarcava esse serviço.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Não. O outro, o serviço de coleta não abarcava o serviço de calçadas nem os sacos rasgados.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - É a consequência.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Objetivamente, se nós interpretarmos a lei literalmente, e não fizermos uma interpretação sistemática de um conjunto de normas, que o que proponho, Conselheiro Domingos Dissei, que a interpretação literal de uma norma...

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Não é norma, é lei.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - De 1.987. Se nós fizermos uma interpretação literal, o varredor de rua, o gari, está passando, varrendo o meio-fio. Há um saco rasgado na calçada. Rasgado, lixo

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
18	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

espalhado. Se nós interpretarmos a lei literalmente, ele vai fechar os olhos para aquele saco porque a obrigação legal dele é só varrer o meio-fio. É correto isso?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Vamos voltar.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Depois, Presidente, faça a leitura do despacho e vamos de uma vez.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Eu estou dizendo o seguinte: nós temos que ter bastante cuidado com isso, porque existe uma lei que foi votada até na Câmara.

Diz o seguinte o artigo 30:

"O proprietário ou possuidor do imóvel deverá proceder à varrição de seu próprio passeio de forma a mantê-lo limpo, sob pena de, não o fazendo, ficar sujeito às penalidades previstas nesta Lei."

Agora, vamos fazer o paralelo: se eu vou varrer a calçada dele porque caiu a folha da árvore na calçada e eu vou varrer. O Poder Público tem que ir lá e varrer. Eu estou dizendo sobre a lei. Eu não estou dizendo: "Ah, mas..." Também eu acho. Tem que varrer. Lógico. Agora, também o poder público, porque é o bem-estar, como Vossa Excelência falou da população.

Agora, quando a calçada está quebrada, que passa uma pessoa idosa e quebra a perna, o pé, o Poder Público tinha que ir lá também. Por que ele não faz os quatro mil IPTUs da cidade? Ele teria que fazer isso também. Aí a minha defesa é até maior. É problema de saúde. É um problema social de saúde pública. Ele teria que fazer também todas as calçadas.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
19	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O que diz o conceito dessa lei. Não é norma. É lei, que diz o seguinte: o proprietário é responsável pela calçada. Tanto pela sua manutenção, tanto pela sua limpeza. Pelo que o Conselheiro está fazendo e o conceito dele, não nós vamos multar mais ninguém. Deixa lá quebrar calçada. O Poder Público tem que fazer.

Então, a minha observação é uma observação bastante ponderada e com muito bom senso, dizendo: "Olhe, se a gente for varrer os quarenta e cinco mil quilômetros de vias públicas, como vai ficar isso aqui?" É isso.

Agora, está na lei. Não, vai fazer. Evidentemente que respeito a opinião do Conselheiro João Antonio, mas discordo. O meu enfoque é outro. O meu enfoque é outro. Não é. Não pode varrer a calçada. É a sarjeta. Agora, se vão varrer a calçada, a responsabilidade é do Secretário que vai assinar. Ele que assine. Se ele tem esse: "Não. Nós vamos varre tudo." Varre. Só que está fora da lei.

Que eu acho? Aí muda a lei. Muda a lei: o poder público é responsável por tudo. Por todos os buracos. Por tudo. Eu acho que a calçada malconservada é pior do que a folha que cai. A folha que cai também pode dar um escorregão para o idoso. Nós temos que pensar em quem passa na calçada, quem usa a calçada. Nós temos que partir desse princípio.

É um problema terrível a calçada na cidade de São Paulo, pelos degraus, porque os camaradas não sabem fazer nem concordância da entrada deles com a calçada. Então, ele faz um degrau na calçada. Você vem andando, andando. De repente, degrau de trinta, quarenta centímetros. É para cair e morrer.

Então, é isso. A minha observação é essa. Não é uma observação. Eu estou dizendo porque justamente nós estamos falando

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
20	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

sobre varrição. Então, está falando sobre varrição. A gente tem que tocar isso.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Presidente.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Eu não sei se Vossa Excelência já falou também da produtividade.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Eu não li meu voto ainda, Conselheiro. Li só o primeiro item. Vai longe ainda a sessão. Conselheiro Presidente.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Mas Vossa Excelência traz para nós justamente dialogarmos.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Conselheiro Presidente, eu tenho aqui só até amanhã às dez horas, se quiser ficar debatendo. Não tenho problema com isso.

Presidente, eu só tenho dizer para o Conselheiro Domingos Dissei, com todo o respeito, que o direito é rico, porque não existe uma única modalidade de interpretação da norma. O que Vossa Excelência traz para este Pleno é uma interpretação, repito, literal da norma, mas no direito existe também interpretação sistemática da norma. E nós estamos falando de norma, que pressupõe princípios e regras.

Então, quando nós vamos debater uma norma como essa, não é impossível para entendera qual é o sentido da norma. O sentido da

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
21	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

norma, ainda mais no que diz respeito ao direito administrativo, é atingir o interesse público, objetivamente. Se a norma, se a interpretação literal daquela norma leva a não atender o interesse público, significa que essa modalidade de interpretação, Conselheiro Roberto Braguim, não serve para aquele caso. O que o direito faz? Vai buscar na interpretação sistemática das normas jurídicas a solução da lide para atender o interesse público.

Eu vou citar só dois exemplos. Nós estamos falando de norma, então, nós estamos falando também de princípios, não estamos falando só de regra. O que o Conselheiro Domingos Dissei traz para nós é uma regra, é uma lei. Mas a norma é composta de princípios e regras.

Então, vamos lá. Se a interpretação literal neste caso não atende ao interesse público, vamos então à interpretação sistemática. Vamos buscar, por exemplo, no princípio da primazia do interesse público a solução do problema, e nós estaremos dentro da interpretação e dos mandamentos do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, da Constituição.

Estou à vontade, Presidente, para defender tecnicamente, juridicamente, a interpretação que estou dando, porque a interpretação sistemática que eu estou dando às normas jurídicas melhor atendem ao interesse público do que interpretação literal proposta pelo Conselheiro Domingos Dissei.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Eu vou fazer uma contribuição aqui. A lei 13478/2004 diz o seguinte:

“Art. 154 - O proprietário ou possuidor do imóvel deverá proceder à varrição de seu próprio passeio de forma a mantê-lo limpo.”

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
22	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Essa é talvez a lei que o Conselheiro Domingos Dissei "en passant" se referiu, que é de 2004, ou seja, muito tempo depois da de 87, que eu também vejo essa de 87 como muito problemática. Ela não faz divisão, ela não faz uma definição adequada do que é o lixo, do que são serviços divisíveis ou não divisíveis, do que é coleta na cidade, do que é varrição na cidade, e é uma lei vetusta, é de 87.

Mas o parágrafo único diz o seguinte:

"A Prefeitura poderá encarregar-se, subsidiariamente, da realização de tais atividades, no caso de imóveis localizados em vias de grande circulação de pedestres, corredores comerciais, passeios de viadutos ou adjacentes a abrigos de ônibus, entre outros, em atendimento ao princípio [e aí esse princípio que o Presidente fala do interesse público, me parece que também abrange este 'outros' contido na lei] de proteção à saúde pública e ao direito a uma cidade limpa."

Então, me parece que existe, absolutamente, amparo legal para o que a Prefeitura está fazendo. Aqui não estou defendendo ou atacando. Só estou dizendo o seguinte: da leitura que o Presidente João Antonio fez, me parece que a Prefeitura tem sim a possibilidade, a liberalidade, liberdade de iniciar um edital como esse.

E aí também há de ser fazer uma outra análise. Quando o Presidente fala dos sacos rasgados nas calçadas, me parece que não são todos também. Não é na cidade. Não é nos tantos milhares calçadas. Parece que é onde for identificado esse problema específico.

Então, eu também estou confortável com a explicação de Vossa Excelência.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Posso prosseguir na leitura do meu voto?

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
23	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - Só um aparte, Conselheiro João Antonio.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Só o último final. Só o último finalzinho.

Pode falar, depois eu falo.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - O meu é só para reforçar um entendimento que vem desde 1916 do nosso Código Civil, que também é uma questão de princípios, mas ele diz claramente no artigo quinto da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que o juiz, ao analisar a lei, levará em conta o bem comum, o interesse público. Esse mesmo artigo foi reproduzido na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Então, nesse passo, cabe razão a Vossa Excelência. Aqui, não estamos falando de norma. Estamos falando da lei. O juiz, ao aplicar a lei, levará em consideração a sua finalidade social.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - A interpretação da circunstância.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - Então, nesse ponto eu concordo.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Só opinar, só para eu terminar aqui. É um segundo. Permite-me aqui, porque a gente lendo, é que essa coisa de varrição, a gente fica, no termo de referência, não fala isso. Leia o termo de referência. Vou ler o termo de referência que é curto. "As áreas a serem limpas e mantidas são guias, sarjetas,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
24	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

monumentos públicos, ecopontos, pátio de compostagem, calçadões, calçadas com grande fluxo de pessoas, passarela, passagem subterrânea, escadaria, passeio público de áreas comerciais, túneis [etc.]” Não vai.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Então, deixe-me ler o meu voto para resolver, que o Conselheiro Domingos Dissei não prestou atenção no meu voto. Vou ler os dois parágrafos últimos. Preste atenção.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - [INAUDÍVEL]

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Dessa forma... Desse item, desse item. A minha determinação desse item. Vou ler para Vossa Excelência sobre esse assunto que Vossa Excelência está falando.

“Dessa forma, a fim de compatibilizar os argumentos da Origem com os relevantes apontamentos identificados pela área de Auditoria desta Corte, recomendo à SMSUB que na republicação do edital proceda à adequação do item 2.1.14 do Anexo I-C a fim de que conste a obrigação, [...] no serviço de varrição de sarjetas, quanto aos resíduos oriundos de sacos de lixo domiciliar rasgados que estejam não apenas nas vias mas também em calçadas.”

Então já estou mandando mudar o termo de referência.

“Ressalto outrossim [...]” Vossa Excelência entendeu? Então?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Foi colocado no termo de referência.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
25	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Sim, mas eu li o meu voto.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - É o final. Não. Vossa Excelência está falando agora.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Não, eu li esse item, eu li. Foi uma das condições, mas tudo bem.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Então?

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Continuando.

4.3. A consideração indevida e injustificada do percentual de 8% para os custos com Uniformes, EPIs e ferramentas (em vez de 2,4% como na contratação anterior), resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço de R\$ 89.545.109,22, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 (item 3.3.4.1.c).

Em sua justificativa, a Origem esclareceu que os itens relacionados a EPIs/ferramentas foram elaborados em conformidade com as mais recentes normas regulamentadoras relativas à segurança e saúde no trabalho dos contratados, sendo observadas as determinações mais atualizadas das convenções coletivas, bem como a recente NR 38, que passou a vigorar em 2 de janeiro de 2024, incluindo ainda os itens previstos na NR 6, os quais são atualmente mandatórios.

Informou, ainda, que "observando os itens necessários e obrigatórios para a equipe de varrição manual de vias e logradouros,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
26	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

é possível verificar, conforme detalhamento da planilha abaixo, que o percentual correto a ser considerado é de 6% (seis por cento), razão pela qual será corrigida quando da republicação do edital.” É o que diz a Administração.

Da análise da resposta da Origem a equipe de Auditoria identificou a existência de valores constantes na pesquisa de preços para uniformes, EPIs e ferramentas com valores acima daqueles praticados pelo mercado, bem como a existência de itens que não deveriam constar na composição de custos.

Diante das constatações acima elencadas, recomendo (sou eu) à Origem que na republicação do edital acate os cálculos apresentados pela Auditoria para os itens relacionados a uniformes, EPIs e ferramentas, bem como proceda às adequações sugeridas pela equipe técnica desta Corte ou, alternativamente, caso entenda pela manutenção das condições estabelecidas na redação atual do edital, apresente maiores justificativas e dados relativos à pesquisa de mercado a fim de melhor esclarecer e fundamentar sua opção de forma a demonstrar o atendimento ao princípio da economicidade.

4.4. O valor injustificado do valor por saco plástico, resultante da pesquisa de preços realizadas de forma deficiente, resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço de R\$ 25.677.181,96, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.1.d)

Quanto ao presente item a Origem justificou-se informando que o quantitativo de 10 (dez) sacos plásticos já não se aplica na execução dos atuais contratos de varrição, em razão de: (a) aumento de produtividade das equipes, com o conseqüente aumento dos insumos necessários à execução dos serviços; (b) aumento expressivo da

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
27	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

população de rua - refletindo em aumento expressivo da sujeidade da cidade; e (c) previsão de recolhimento de lixo domiciliar.

Em relação ao quanto apontado pela Auditoria sobre o aumento injustificado do valor dos sacos de lixo, assim se posicionou a SMSUB:

“Quanto ao apontado sobre o valor de R\$0,27 (vinte e sete) centavos apurado pelo Tribunal de Contas, verifica-se que a Equipe Técnica incorreu em 02 (dois) equívocos, a saber: (a) considerar apenas o menor preço e não a média dos valores em sua superficial pesquisa.; e (b) fato de que os sacos de lixo a serem utilizados na contratação em tela devem ser de colocação amarela, com capacidade de 100l/20kg, e não o saco preto com capacidade de 100l/3kg. Isso sem mencionar a obrigatoriedade de as contratadas identificarem o material por meio de logomarca devidamente estampada.”

A Origem apresentou, ainda, print com o comparativo entre a pesquisa realizada pela equipe técnica desta Corte e pela SMSUB, nos mesmos moldes daquela realizada pela Auditoria, porém, considerando as especificações que constam do Termo de Referência da licitação, identificou o valor médio do saco em R\$ 0,72 (setenta e dois) centavos, montante que é superior ao considerado no edital da licitação, R\$ 0,61 (sessenta e um) centavos.

A Auditoria procedeu então nova pesquisa de preços para compra no varejo de 100 unidades de sacos de 110 litros, com capacidade de 20kg, obtendo o preço de R\$ 54,30 o cento ou R\$ 0,54 a unidade, constatando assim ser indevida a consideração de preço de referência adotado pela Origem de R\$ 0,61 por unidade.

A Equipe Técnica registrou ainda não ter restado devidamente justificada a quantidade de sacos plásticos considerada pela Origem, uma vez que o aumento de 10 sacos por varredor para 15 não está

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
28	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

matematicamente justificado, tampouco houve verificação do consumo das empresas na execução dos atuais contratos por meio de notas fiscais.

Quanto a este último ponto, entendo que as justificativas apresentadas pela Origem para adoção da quantidade de sacos por varredor se mostram razoáveis, em razão da existência de novos serviços previstos no edital em exame, bem como do aumento da quantidade de resíduos de indivisíveis de limpeza pública produzidos na cidade, decorrentes, inclusive, do crescimento expressivo da população de rua no período pós-pandemia.

Em relação à estimativa de preços para o item sacos plásticos, a diferença dos valores apresentados pela Origem é ligeiramente superior àqueles constados pela Auditoria, assim, como se trata de uma referência e que por ocasião da apresentação das propostas de preço pelos licitantes os valores tendem a diminuir, entendo que a questão pode ser superada, sendo verificada por ocasião da competitividade os valores que serão efetivamente praticados.

4.5. A consideração indevida e injustificada de produtividade média de apenas 3 km eixo por dupla por dia no serviço de VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS - SARJETAS E CALÇADAS resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço estimado de R\$ 63.948.932,07 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 (item 3.3.4.2).

A Origem informa que no edital anterior estava estipulada uma produtividade média de 2,75 km/eixo (equipe) no regime de execução de empreitada por Preço Global. O edital atual, por sua vez, estima uma produtividade MÉDIA de 3 km/sarjeta (eixo), defendendo que, dessa forma, houve majoração da produtividade em

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
29	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

0,25 km/sarjeta, é o que o diz a Administração, varrida em relação ao último certame, destacando ainda que:

“(...) a produtividade adotada de 3KM/Eixo neste certame gera uma eficiência de 8,33% quando comparado com o Edital de 2018.

Por derradeiro, importa destacar que o regime de execução [diz a Administração] dos contratos oriundos da licitação pretendida dar-se-á por empreitada por preços unitários, o que afasta qualquer possibilidade da remuneração de quantitativos não executados. Isto é, além do efetivo aumento da produtividade média estimada, teremos ainda a garantia de remuneração por quilômetro efetivamente executado.” É o que diz a Origem.

Do exame das justificativas apresentadas, a Auditoria manteve o apontamento destacando que a Origem possui todos os planos de trabalho de dos atuais prestadores de serviços, de onde pode aferir a produtividade média dos roteiros por dupla de varredores e, se valendo de parte desses mesmos dados, obteve produtividade de 3,56 km-eixo por dupla de varredores.

Considerando que a divergência entre a produtividade média calculada pela Auditoria e aquela considerada pela Origem em relação aos roteiros por dupla de varredores é da ordem de 14,29%, recomendo à SMSUB acatar os cálculos apresentados pela Auditoria para o presente item ou, caso entenda pela manutenção das condições estabelecidas, que apresente maiores justificativas e dados relativos à sua opção quando da republicação do edital, demonstrando, inclusive, que o valor adotado atende ao princípio da economicidade.

4.7. A consideração indevida e injustificada de produtividade média de apenas 1.600m<sup>2</sup> por dupla no serviço de varrição de feiras livres (contra 3.363m<sup>2</sup> por dupla na contratação anterior) resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
30	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

14.133/2021, em sobrepreço, estimado de R\$ 170.792.464,59 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.4)

A Origem registrou que diferentemente do certame de 2018, o presente edital considerou uma equipe de 2 (dois) varredores dedicados a cada feira, os quais executarão, para além dos serviços de varrição da via, o ensacamento dos resíduos, já devidamente segregados entre os FLV - frutas, legumes e verduras, que serão destinados à compostagem, e os rejeitos que serão regularmente descartados em aterros. Destacou que essa medida leva em consideração o Plano de Metas, que preconiza em sua meta 69 o objetivo de adoção da compostagem em no mínimo 600 feiras livres.

Consignou ainda que:

“Importante ressaltar que além da mudança na quantidade de varredores por equipe - de 6 (seis) varredores/equipe em 2018, para 2 (dois) varredores/equipe no novo edital -, estima-se uma produtividade média superior à anteriormente prestada, sendo que uma equipe de varrição das feiras demanda atuação durante e pós feira. Outra inovação do presente certame é a forma de remuneração, vez que, no que se entende ser mais preciso, para este item de serviço o valor do pagamento utilizará como base cálculo do m<sup>2</sup> /feira-livre.”

Após analisar a manifestação da SMSUB, a Auditoria destacou que, enquanto o edital de 2018 exigia 6 varredores por feira, durante e após a realização das mesmas, e varrição de 100m nas vias adjacentes da feira, o edital em exame prevê 2 varredores a cada 1600m<sup>2</sup> (não necessariamente 2 por feira) e varrição de 30m nas vias adjacentes da feira.

Destacou ainda que do cotejamento do edital atual com aquele que regulamentou o certame anterior, apesar da redução da

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
31	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

produtividade, não houve alterações das obrigações das Contratadas, que continuam as mesmas, quais sejam: varrição e limpeza das vias e áreas durante e após a realização das feiras livres; varrição das vias adjacentes e acondicionamento dos resíduos.

A Auditoria registrou também que conforme consignado na mesa técnica realizada em 15.01.24 pela SMSUB e já verificado em vistorias in loco, as Contratadas reiteradamente não realizam a varrição durante a ocorrência das feiras livres, em descumprimento às exigências contratuais, destacando também que nas vistorias do serviço de varrição pós feiras livres, identificou somente 1 funcionário realizando a varrição, enquanto o edital exigia no mínimo 6 funcionários, o que seguramente prejudicou a qualidade da segregação dos resíduos.

Entendo que as constatações de Aud. relacionadas à execução dos serviços de varrição de feiras livres nos atuais contratos parecerem reforçar o acerto da opção da Origem em reduzir a quantidade de varredores, indicando que, de fato, havia um superdimensionamento no edital anterior.

No entender desta Relatoria, a inovação proposta pela Origem de buscar uma reciclagem de material orgânico das feiras por meio da compostagem de 100% das frutas, legumes e verduras descartadas é extremamente relevante, entretanto, é necessário que a Administração especifique seus objetivos no Termo de Referência de forma mais detalhada, de maneira a aclarar as obrigações das contratadas e os custos envolvidos relativos ao aumento da demanda para atender essa meta, assim, na republicação do edital deverão ser melhor explicitados os serviços que pretende implementar além daqueles previstos no edital da licitação anterior.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
32	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Em relação à quantidade mínima de varredores, considerando que os serviços serão remunerados de acordo com o que for efetivamente prestado, a questão remete ao tipo de fiscalização que será procedido ao longo da execução dos contratos, razão pela qual o ponto fulcral reside no controle da prestação dos serviços efetivamente executados para posterior pagamento.

Dessa forma, cabe à Origem explicitar o tipo de controle que será adotado para os serviços de varrição das feiras livres, de modo a impedir o desperdício do dinheiro público.

4.8. Há indícios de que a consideração indevida e injustificada de produtividade média de apenas 302 km eixo por equipe no serviço de coleta de volumosos resulta em potencial subutilização das equipes, cujo valor remonta em R\$ 228.180.436,02 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.5)

Aqui, quando falo em volumosos, só para os Conselheiros e aqueles que estão nos assistindo entendam do que estamos tratando, nós estamos tratado daquela famosa operação cata-bagulho. Senão, nós não conseguimos entender a matéria.

Em sua manifestação a Origem defendeu que após criteriosos estudos para elaboração do novo edital entendeu pela possibilidade de realizar um quantitativo maior de quilometragem de vias com um número menor de equipes para o serviço de coleta de volumosos, indicando, para fins de comparação, que o Edital anterior (2018) previa 124 equipes sendo o serviço prestado de segunda a sábado, enquanto o atual estabelece 83 equipes. Assim, a diferença de equipes a menor e a produtividade média de 12 Km por dia indicam na realidade uma economicidade aproximada de 33%, visto que os serviços realizados

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
33	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

ocorrem tanto na coleta geral como na retirada dos acumulados nos pontos viciados de descarte irregular.

A Auditoria, entretanto, manteve sua constatação de que os planos de trabalho dos atuais contratos preveem o dobro da produtividade média por equipe em relação ao que foi estimado pela SMSUB no presente edital, entendendo restar injustificada a produtividade média de 302 km eixo por equipe no serviço de coleta de volumosos, resultando em potencial subutilização das equipes.

A Auditoria ainda registrou que não foi localizado no edital da licitação anterior a produtividade de 5,6km eixo por dia referida pela Origem em sua manifestação, sendo constatado no Anexo III do Edital da Concorrência nº 01/Amlurb/2018, uma quilometragem percorrida de 80km por dia, o que indica, em sentido contrário ao defendido pela SMSUB, uma produtividade muito superior a 5,6km eixo por dia.

Do detido exame dos argumentos apresentados pela Origem em face do quanto apontado pela Auditoria, em que pese ter restado demonstrado que de fato há uma diminuição na quantidade de equipes que serão alocadas para realizar os serviços de coleta de volumosos, o que se traduz em maior economia em relação à licitação anterior, entendo que a questão relativa à produtividade média das equipes alocadas para realização desses serviços ainda merece maiores esclarecimentos por parte da SMSUB, uma vez que os referenciais adotados pela Origem são diversos daqueles utilizados pela Auditoria - enquanto aquela considera as previsões contidas no edital anterior, a equipe técnica desta Corte leva em consideração os dados relativos à execução dos contratos atualmente em vigor - razão pela qual recomendo à Administração que, na hipótese de manutenção na republicação do edital da produtividade inicialmente estimada para este item, em caso de não adotar o referencial aplicado pelos

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
34	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

auditores desta Corte, apresente maiores elementos e justificativas que demonstrem de forma clara a vantajosidade da opção utilizada.

4.9. A consideração indevida e injustificada de adicional de insalubridade de 20% em vez de 10% nos termos da Convenção Coletiva da categoria resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço, estimado de R\$ 39.977.163,17 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.6.a)

A equipe de Auditoria registrou ser indevida a previsão de adicional de insalubridade de 20% para os ajudantes que compõem a equipe de mutirão no orçamento de referência, uma vez que o ajudante realiza "tarefas operacionais complementares de limpeza urbana, prioritariamente os serviços de capinação, podas, pinturas de guias e meio-fio, retirada de faixas e cartazes, tapaburacos etc", sendo que para tal profissional está previsto o adicional de 10% de insalubridade na convenção coletiva da categoria, resultando num custo unitário do ajudante de R\$ 5.157,79 em vez de R\$ 5.400,48, ao se alterar o percentual destinado ao adicional de insalubridade, implicando numa redução de 2,40% no item de serviço da equipe.

A Origem, entretanto, afirma que a convenção coletiva da categoria define que para o serviço prestado o grau de insalubridade é médio e que, portanto, percentual aplicado ao adicional de insalubridade dever ser de 20% (vinte por cento) e não 10% (dez por cento) como apontado.

Após exame, e aqui peço atenção, dos argumentos da SMSUB a Auditoria manteve o apontamento sob a justificativa de que o adicional de insalubridade para "Ajudante de Equipe de Serviços Diversos" previsto na convenção coletiva é de 10%, uma vez que não

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
35	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

está em suas atribuições explícitas a varrição de vias e logradouros públicos.

O adicional de insalubridade é um direito previsto, digo eu, na legislação trabalhista (artigo 192 da CLT) que visa compensar financeiramente o trabalhador que exerce suas atividades em condições ou ambientes insalubres, ou seja, que apresentam agentes nocivos à saúde, como ruído excessivo, agentes químicos, físicos, biológicos etc. Nos termos das normas técnicas que regem a matéria o grau de insalubridade é classificado em três níveis: mínimo, médio e máximo, sendo calculado sobre o salário-mínimo ou o salário-base do trabalhador, conforme a legislação de regência, nos percentuais de 40%, 20% ou 10%, dependendo do grau de exposição aos agentes nocivos.

Ainda que a equipe técnica desta Corte tenha fundamentado sua conclusão na convenção coletiva de trabalho celebrada entre o Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado São Paulo e o SIEMACO-SP - Sindicato Trabalhadores Empresas Prestação de Serviços de Asseio e Conservação e Limpeza Urbana de São Paulo, verifico que se mostra razoável a opção da Origem de aplicar o grau médio de insalubridade a que estão expostos os profissionais que atuam no serviço de varrição, ainda que na função de ajudante, tendo em vista que o ambiente a que estão expostos os trabalhadores é o mesmo, devendo ser considerado ainda que referida opção não se traduzirá em maiores ganhos às contratadas, mas privilegiará os trabalhadores que atuam nos serviços e que estão expostos a diversos agentes nocivos à saúde, razão pela qual entendo correta a aplicação do adicional de insalubridade no percentual de 20%, afastando-se assim o apontamento da equipe de Auditoria em relação ao presente item.

Por oportuno, destaco que caberá à Origem quando da fiscalização dos valores pagos aos profissionais contratados pelas empresas, verificar se o percentual de 20% de insalubridade está

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
36	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

sendo devidamente repassado aos funcionários das empresas contratadas, inclusive os ajudantes.

4.10. A consideração indevida e injustificada do percentual de 6% para os custos com Uniformes, EPIs e ferramentas (em vez de 3%), resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço de R\$ 31.884.151,87, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.6.b)

A Origem remete ao quanto já apontado em relação ao o item 4.3, no sentido de que não há que se falar em sobrepreço no percentual apontado para a composição do item EPIs/ferramentas, uma vez que foram consideradas as determinações e inovações das mais atualizadas convenções coletivas, como por exemplo a NR 38 que entrou em vigor na data de 2 de janeiro de 2024, ressaltando que os custos por sua vez foram elaborados conforme média de preços de mercado dos Uniformes, EPIs e ferramentas, os quais não foram reajustados pela base dos salários.

Assim como no item relativo ao item 4.3, da análise da resposta da Origem, a equipe de Auditoria identificou a existência de valores constantes na pesquisa de preços para uniformes, EPIs e ferramentas com valores acima daqueles praticados pelo mercado, bem como a existência de itens que não deveriam constar na composição de custos, concluindo que ao se realizar o percentual de EPIs, Uniformes e Ferramentas, já em atendimento à NR 38, obteve-se um percentual de 3% em vez de 6% como alegado pela Origem.

Diante das constatações acima elencadas, recomendo à Origem que na republicação do edital adote os cálculos apresentados pela Auditoria para os itens relacionados a uniformes, EPIs e ferramentas, bem como que proceda às adequações sugeridas pela equipe técnica

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
37	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

desta Corte ou, alternativamente, caso entenda pela manutenção das condições estabelecidas na redação atual do edital, apresente maiores justificativas e dados relativos à pesquisa de mercado a fim de melhor esclarecer e fundamentar sua opção, demonstrando o atendimento ao princípio da economicidade e da eficiência.

4.11. A consideração injustificada de 1 viagem por veículo no serviço de Coleta Transporte de PEVs resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço, estimado de R\$ 27.689.462,06 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, além disso, não há justificativas para adoção do valor de 1,2 ton/viagem. (item 3.3.4.7)

A Origem apresentou justificativa, respondendo a esse apontamento, no sentido de que utilizou dados que constam do SISCOR - Sistema de Controle de Resíduos Urbanos para formular o quantitativo utilizado, o qual demonstra a quantidade de veículos necessários para a coleta e transporte dos PEVs - Pontos de Entrega Voluntária.

Registou ainda que a presente licitação será efetivada por preços unitários, o que garante que os serviços deverão ser efetivados e devidamente comprovados, não havendo risco para sobrepreço no uso do quantitativo.

Do exame da manifestação da Origem sobre o presente item a Auditoria entendeu superada a questão relativa ao peso de resíduos por viagem, entretanto, manteve o apontamento quanto à quantidade de viagens estimadas pela SMSUB, uma vez que conforme dados do SISCOR dos meses de fev/2022 e jan/2023 foi possível constatar a quantidade de viagens por dia de 1,1 viagem por veículo por dia, o que resultaria numa diferença de 8,82% no valor orçado para o presente item.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
38	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Cabe registrar que o valor inicialmente calculado pela Auditoria para o presente apontamento sofreu significativa redução a partir das justificativas apresentadas pela Origem, restando tão somente uma pequena diferença em relação ao número de viagens por veículo por dia.

Assim, recomendo à Origem que na republicação do edital, caso seja essa a opção da Administração, adote para o serviço de Coleta Transporte de PEVs - Pontos de Entrega Voluntária a quantidade de viagens calculada pela equipe técnica desta Corte ou, na hipótese de manutenção do quantitativo inicialmente estimado, que apresente justificativa e os cálculos utilizados a partir do SISCOR - Sistema de Controle de Resíduos Urbanos, a fim de esclarecer e fundamentar sua opção, demonstrando o atendimento ao princípio da economicidade e da eficiência.

4.12. Os indícios de superdimensionamento da quantidade de equipes do serviço de "Asseio em locais com população em situação de rua" resultam em potencial de subutilização das equipes, cujo valor remonta em R\$ 626.611.434,53 em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.8)

A Origem apresentou justificativa em relação ao presente apontamento fundamentada, em especial, no aumento da população em situação de rua - e as condições as quais estes indivíduos estão submetidos - para elaboração do Termo de Referência do certame, bem como na composição dos quantitativos e custos unitários, registrando que a população em situação de rua, segundo os dados de 2021 era de 19.209 pessoas, assim como a população acolhida, para o mesmo período, era de 12.675, totalizando 31.884 pessoas naquele ano, destacando ainda que com a crise sanitária da COVID-19 e a evolução

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
39	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

da economia brasileira nos anos de 2021 e 2022 houve um acréscimo considerável nas pessoas e famílias inteiras em situação de rua.

Informou ainda que, diariamente, esta população é amparada com a distribuição de alimentos - qualquer que seja a natureza da iniciativa desta assistência, Administração Pública, Organizações não Governamentais ou particulares -, entretanto, boa parte das embalagens utilizadas neste processo acaba sendo descartada de forma irregular, seja nas vias, sarjetas ou passeios, ocasionando prejuízo à limpeza urbana, registrando, dessa forma, que o quantitativo utilizado no orçamento de referência baseia-se nos dados coletados durante a execução dos contratos atualmente vigentes, não havendo riscos de subutilização das equipes, uma vez que na contratação por preço unitário a Administração apenas pagará pelos serviços que forem comprovadamente prestados.

Da análise dos argumentos apresentados pela Origem, a equipe técnica de Auditoria reformulou o cálculo da quantidade de resíduos estimado por pessoa em situação de rua para 161 kg por mês, o que, no seu entendimento, ainda se mostra elevado quando comparado à média lixo produzido por habitante, que é da ordem de 30 kg/mês, registrando ainda que:

“Nesse sentido, o argumento utilizado por SMSUB de que esses moradores descartam embalagens, e que isso geraria uma quantidade substancial de lixo não prospera, uma vez que o peso das embalagens é irrisório frente a quantidade de resíduo previsto pela SMSUB [marmitex etc., que diz a Auditoria] [...] concentração de moradores de rua 2 vezes por dia (o que certamente não ocorre), em vez de jogar em lixeiras por exemplo, isso representaria somente 31,2 toneladas por mês ou menos de 0,5% da quantidade estimada por SMSUB.”

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
40	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Digo eu: quanto ao argumento de que não há risco de subutilização de equipes porque a contratação é por preços unitários, a Auditoria, ainda falando a Auditoria, destacou que a subutilização de equipes ocorre em diversos serviços da prefeitura, quando a equipe não é utilizada no seu potencial máximo e fica ociosa, citando como exemplo a própria contratação vigente, em que a maioria das equipes contratadas de remoção de animais mortos é utilizada esporadicamente, incorrendo em subutilização das equipes. Destacou, ainda, que no caso da presente contratação a situação é agravada uma vez que, conforme previsão do item 2.1.4 do Anexo I-S do edital as equipes de Asseio de locais com população em situação de rua necessitarão de assessoramento e coordenação das Subprefeituras, que serão responsáveis pela programação e coordenação, contudo, segundo a Auditoria “é sabido que há insuficiência de pessoal nas Subprefeituras, o que poderia dar ensejo à falta de programação e consequente ociosidade das equipes.”

Conforme levantamento realizado pela Universidade Federal de Minas Gerais, o Estado de São Paulo concentra quase a metade da população em situação de rua do país, aqui digo eu, grande parte desta localizada na cidade de São Paulo.

Os desafios enfrentados pelo Município para lidar com essa população são diversos e complexos, eis que representam, em geral, um sintoma de questões mais profundas, em especial o aumento da pobreza e da exclusão social percebida em período recente no Brasil.

A complexidade das necessidades desses indivíduos requer uma abordagem holística e coordenada, que muitas vezes é prejudicada pela falta de comunicação e colaboração entre os diferentes atores envolvidos.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
41	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

É fundamental, entretanto, ressaltar a importância de abordar essas questões com sensibilidade e respeito pelos direitos humanos das pessoas em situação de rua. Estigmatização e discriminação podem dificultar ainda mais a busca por soluções, sendo essencial que as políticas e programas destinados a essa população sejam baseados em princípios de dignidade, respeito e inclusão social.

Nesse contexto chama atenção o valor estimado na presente licitação para os serviços de "Asseio em locais com população de rua", que possuem previsão orçamentária de R\$ 672.685.804,72 para os 60 meses de contratação.

A parcela mais representativa desse custo é decorrente do volume de resíduos coletados, que exige uma composição de 10 a 12 ajudantes, além de caminhões, material desinfetante e custo de disposição em aterro. Considerando as produtividades de 213 toneladas e 176 toneladas para as equipes tipo I e II, respectivamente, multiplicado pelas quantidades de equipes mensais totais, obtém-se a quantidade de 8.410 toneladas por mês estimada para o município de São Paulo.

Para se ter uma ideia da dimensão dos valores envolvidos, a Lei Orçamentária Anual de 2024 (Lei nº 18.063, de 28 de dezembro de 2023) determina R\$ 2,3 bilhões para a Função Assistência Social, envolvendo as despesas de custeio dos equipamentos de Assistência Social, e a oferta de serviços prestados pelas Secretarias Municipais de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS), de Direitos Humanos e Cidadania (SMDHC) e de Desenvolvimento Econômico e Trabalho (SMDET), ou seja, o orçamento estabelecido na presente licitação para limpeza em locais com população de rua nos 60 meses da contratação representa aproximadamente 30% do total de despesas com assistência social para o ano de 2024.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
42	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Fica uma breve reflexão a esta Corte e também à Administração: qual o orçamento destinado às políticas públicas para atender as pessoas em situação de rua atualmente na cidade de São Paulo? Obviamente que é necessário o serviço de coleta dos resíduos produzidos, porém, não seria mais interessante que parte do valor estimado para esse serviço fosse alocado em políticas públicas que tratassem as questões de fundo dessa população, trazendo dignidade, inclusão social e por consequência, diminuição do número de pessoas em situação de rua? Não estaria o município ao destinar esta grande soma de recursos para a coleta de resíduos dessa população, como no jargão popular, "enxugando gelo"? Por óbvio que o serviço de coleta é necessário, no entanto, deveria vir conjugado com políticas públicas que ensejassem a diminuição da população em situação de rua.

Outrossim, o cálculo utilizado pela Administração não considera o sucesso das políticas públicas ora em curso para a população em situação de rua, assim, qual o mecanismo contratual estabelecido para buscar o equilíbrio contratual para os efeitos positivos dessas políticas públicas?

Nós estamos imaginando que as políticas públicas em curso diminuirão a quantidade de moradores e famílias em situação de rua. Então, tem que haver um equilíbrio vantajoso para a Administração. À medida que diminui a população em situação de rua na cidade de São Paulo, tem que haver um equilíbrio nos custos desse contrato, nos gastos com esse contrato.

Na mesa técnica realizada no dia 15.01.2024 a SMSUB apresentou esclarecimentos e vídeos dos serviços realizados em locais com concentração de moradores de rua e, de fato, chama atenção a quantidade de resíduos produzidos, isso porque além do descarte de embalagens provenientes de distribuição de alimentos, a população em

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
43	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

situação de rua também se vale da separação de material reciclado do lixo produzido na cidade como meio de subsistência, não sendo incomum o descarte do lixo não aproveitado para reciclagem nos locais e nas vias próximas onde se concentram.

Nesse aspecto, entendo que o cálculo realizado pela equipe de Auditoria não leva em consideração a totalidade dos diversos aspectos relacionados à produção de lixo pela população em situação de rua e, por outro lado, o quantitativo estimado pela Origem carece de explicitação de maiores elementos a fim de demonstrar que os cálculos realizados possuem aderência à real necessidade dos serviços do ponto de vista fático.

Dessa forma, recomendo à Origem que na republicação do edital considere as argumentações aqui mencionadas para efeito, se necessário, de uma revisão do quantitativo de equipes para o serviço de "Asseio em locais com população em situação de rua", ou apresente maior detalhamento dos elementos que subsidiaram os cálculos realizados para estimativa do volume de resíduos coletados para esse tipo de serviço.

4.13. A consideração indevida e injustificada de percentuais para Uniformes, EPIs e ferramentas resulta, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em sobrepreço, estimado de R\$ 176 milhões em 60 meses, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência, insculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.9)

Em sua manifestação a SMSUB reiterou as informações trazidas nas conclusões 4.3 e 4.10, afirmando adicionalmente que o percentual a título de Uniformes, EPIs e Ferramentas adequado para a equipe de lavagens é de 3%.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
44	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Do exame dos argumentos apresentados pela Origem, a Auditoria procedeu à realização de novos cálculos, concluindo que “valendo-se da consideração de que 50% do valor estimado pela SMSUB nos serviços em que o percentual previsto é acima de 3% (4%, 6%, 8% e 10%) seria suficiente para custear EPIs, Ferramentas e Uniformes, e que nos itens em que a SMSUB previu 3%, o percentual de 2,4% seria suficiente (frente ao cálculo referente aos serviços de lavagens)”.

Diante das constatações acima elencadas, e em linha com o que já restou apontado em relação aos itens 4.3 e 4.10, recomendo à Origem acatar os cálculos apresentados pela Auditoria para os itens relacionados a uniformes, EPIs e ferramentas, bem como proceder às adequações sugeridas pela equipe técnica desta Corte ou, alternativamente, caso entenda pela manutenção das condições estabelecidas na redação atual do edital, apresentar maiores justificativas e dados relativos à pesquisa de mercado a fim de melhor esclarecer e fundamentar sua opção, demonstrando o atendimento ao princípio da economicidade e da eficiência.

4.15. A previsão de orientador operacional em algumas equipes é indevida e nas demais equipes é injustificada. (item 3.3.4.11)

Em sua manifestação a Origem destacou importância da introdução da figura do orientador operacional para a gestão das equipes e supervisão dos serviços prestados, com finalidade de atender aos planos de trabalhos, bem como elaborar os relatórios fotográficos diário obrigatório de toda a prestação do serviço, além de garantir a produtividade e a gestão das escalas de trabalho.

Registrou ainda que de acordo com a Convenção Coletiva da categoria, o orientador operacional desempenha papel semelhante ao encarregado de serviços, o qual encontra-se devidamente elencado na Tabela SIURB.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
45	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Informou ainda que após reavaliação das planilhas de composição de custos, verificou-se a possibilidade de utilização de um orientador operacional para a atuação em mais de uma equipe, motivo pelo qual, será procedida a otimização do profissional.

Ainda que a Auditoria tenha mantido o presente apontamento, entendo que as justificativas apresentadas pela Origem são razoáveis em função da relevância dos profissionais objeto do presente item para gestão das equipes e supervisão dos serviços prestados, contudo, recomendo à Origem que além de proceder à otimização dos orientadores operacionais para atuação em mais de uma equipe conforme já comprometido, considere também os argumentos da equipe técnica de Auditoria em relação à efetiva necessidade desse tipo de profissional para os serviços de transporte de materiais, a exemplo de Remoção Roll-On e Poliguindaste, apresentando por ocasião da republicação do edital maiores elementos e justificativas na hipótese de manutenção da previsão de 1 orientador operacional para cada 4 motoristas.

4.17. As impropriedades na composição, já estou finalizando, de custos da equipe de coleta manual de resíduos de varrição e de feiras livres com compactador resultam, nos termos do art. 6º, LVI da Lei Federal nº 14.133/2021, em um sobrepreço de R\$ 247.467.406,00, em violação aos princípios da economicidade e da eficiência previstos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.3.4.13)

Inicialmente a Auditoria apontou que a equipe de coleta manual de resíduos de varrição e de feiras livres com caminhão compactador era composta, conforme Anexo IX do Edital, por três caminhões compactadores de 15 m<sup>3</sup>, tendo uma produção estimada de 502,23 toneladas por equipe.

A Origem esclareceu, no entanto, que conforme disposto no Termo de Referência a equipe alocada para esse tipo de serviço é

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
46	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

composta por 1 (um) caminhão compactador de 15 m<sup>3</sup> (quinze metros cúbicos), 1 (um) motorista e 2 (dois) coletores. Registrou ainda que em 3 (três) turnos são produzidos 502,23 t/equipe, sendo utilizado em cada um desses turnos o mesmo caminhão, trocando-se o motorista e os coletores a cada turno, sendo considerada para composição de preços as horas trabalhadas do caminhão em 3 turnos.

A SMSUB registrou ainda em sua manifestação que a motocicleta prevista no Termo de Referência para os serviços relativos ao presente item, atende a 1 (um) orientador para cada 4 (quatro) equipes; sendo, portanto, 1 motocicleta para cada 4 equipes em 3 turnos, totalizando 143,43 horas por mês de utilização, consignando que o cálculo inicialmente apresentado para este item na composição de custos apresentou erro material, demonstrando assim o acatamento dos cálculos efetuados pela Auditoria.

Da análise da justificativa apresentada pela Origem, a Auditoria destacou que conforme Anexo VIII do edital são exigidos pelo menos 3 caminhões por equipe, o que seria compatível com 3 motoristas e com o custo horário utilizado, uma vez que o custo horário considera que cada caminhão trabalha somente um turno por dia, entretanto, caso seja considerada a utilização de um mesmo caminhão para cada um dos 3 turnos, conforme alegado pela SMSUB, é necessário readequar o custo do horário do equipamento, uma vez que empresa não arcaria com a compra de 3 caminhões sendo o custo de capital diluído em mais horas de veículo disponibilizado, concluindo que é necessária a adequação na planilha de custos em relação ao item Caminhão Compactador 15m<sup>3</sup> para o valor de hora produtiva de R\$ 200,47 e improdutiva de R\$ 17,61, em vez de R\$ 271,80 e R\$ 70,43 calculados inicialmente.

A Auditoria registrou ainda que a estimativa da Origem de utilização de 1 viagem por veículo por turno é compatível com os

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
47	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

dados do SISCOR, no entanto, constatou que o peso médio transportado por viagem era de mais de 6,8 ton/viagem em vez de 5,5 ton/viagem como consta na planilha de composição de custos.

Assim, concluiu a Subsecretaria de Controle Externo que ao realizar as alterações nos custos horários do veículo e na produtividade, o custo unitário do serviço em questão passaria a ser de R\$ 328,38, em vez de R\$ 497,89, resultando numa redução de 33,65% em relação aos valores estimados pela SMSUB.

Diante das informações colacionadas pela Auditoria, recomendo à Origem que adeque a planilha de custos aos cálculos procedidos pela equipe técnica desta Corte ou, na hipótese de manutenção dos valores inicialmente consignados na redação original do Edital, que apresente por ocasião da republicação do edital justificativa devidamente fundamentada demonstrando que seus cálculos atendem ao princípio da economicidade e da eficiência.

4.18. Em razão dos princípios...

Presidente, só solicito a suspensão da sessão por dois minutos, e eu já volto, porque, pelo jeito [INAUDÍVEL]

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Por questões pessoais, estou suspendendo.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Vão ainda mais uns vinte minutos.

[SUSPENSA A SESSÃO]

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
48	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Vamos retomar a sessão com a leitura da decisão interlocutória do Presidente Conselheiro João Antonio em relação à questão da varrição do lixo na cidade de São Paulo. Por favor, Presidente.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - 4.18. Em razão dos princípios da vinculação ao edital e da economicidade, assim previstos no art. 5<sup>o</sup> da Lei Federal n<sup>o</sup> 14.133 de 2021, é necessário que haja compatibilização entre os custos unitários de varrição mecanizada (considerados noturnos) e as informações que constam no subitem 2.1.2 do Termo de Referência, além da necessidade de justificar o varredor e o veículo utilitário tipo caminhonete (com motorista) que constam na composição de custos. (item 3.3.4.14)

Sobre o presente apontamento a Origem registrou que conforme item 2.1.2. do Termo de Referência, o serviço de varrição mecanizada poderá ser executado no período noturno ou diurno se houver solicitação da contratante, bem como que os quantitativos utilizados são os mesmos do Edital de 2018. Já quanto ao varredor e o veículo utilitário tipo caminhonete com motorista, consignou que o veículo de batedor para acompanhar os serviços é de suma importância tanto para garantir a segurança daqueles que prestam os serviços, assim como dos demais veículos que estiverem circulando pela via, de modo a evitar acidentes e garantir que os serviços poderão ser realizados de forma eficaz e sem riscos.

A Origem destacou ainda que, por se tratar de contratação por valor unitário, há necessidade de a contratada utilizar de fato o veículo batedor e a comprovação da necessidade no trecho elencado para que seja efetivada a sua remuneração.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
49	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

A Auditoria, no entanto, manteve o apontamento, registrando que os custos estimados devem refletir a possibilidade de utilização dos serviços no período diurno e que não restou devidamente fundamentada a formação da equipe de varrição mecanizada, cujo edital prevê que seja composta por um varredor, um veículo utilitário tipo caminhonete com motorista e uma varredeira mecanizada com operador, uma vez que em diversas vistorias dos serviços realizadas pela equipe técnica desta Corte, não foi constatada a presença do varredor e do veículo utilitário, muito embora se encontrassem remunerados na composição dos contratos atuais.

Com relação aos custos estimados para esse serviço, entendo que o apontamento da Auditoria comporta superação em razão dos serviços de varrição mecanizada, conforme aduzido pela Origem, serem realizados no período noturno para que não comprometam a circulação nas vias e, somente em casos excepcionais, poderão ser realizados em períodos diurnos, desde que haja solicitação da contratante. Por óbvio que em tais situações a remuneração das contratadas deverá sofrer redução em relação aos adicionais pagos aos prestadores de serviço.

Quanto à constatação da equipe técnica, recomendo que a Origem avalie a pertinência da conclusão da Auditoria quanto à composição da equipe de varrição mecanizada e, na hipótese de manutenção de sua opção quanto às figuras do varredor e do veículo batedor, apresente elementos que demonstrem a real necessidade dessa composição, com reforço da fiscalização da prestação desses serviços, de forma a garantir a presença da totalidade da equipe prevista quando da execução dos serviços.

4.19. Tendo em vista que a contratação do sistema de monitoramento SGZ/Selimp não se encontra operacional e em pleno funcionamento (testado e verificado), conclui-se que o edital não

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
50	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

prevê sistema de monitoramento dos serviços por meio de GPS, em violação à Portaria SMSP nº 28/2014. (item 3.4.16) e

4.20. Tendo em vista o descumprimento recorrente de disponibilização de equipamentos e pessoal das equipes e, considerando que o controle é um ponto de risco que não será contornado com a implantação do sistema de monitoramento GPS que somente controla veículos, é necessário que a Administração adote um plano de ação ou medidas a fim de evitar que tal irregularidade ocorra (item 3.4.18)

Oportuno destacar que a implementação de mecanismos de fiscalização da execução dos serviços pretendidos na presente contratação se mostra fundamental para possibilitar o controle da execução contratual.

O histórico falho da fiscalização dos serviços de varrição na cidade mereceu, inclusive, determinações por parte do Plenário desta Corte por ocasião da licitação anterior tratada no Edital de Concorrência Pública nº 01/AMLURB/2018, oportunidade em que foi determinada à Administração a implementação de mecanismos de tecnologia da informação que permitissem a sistematização dos dados acerca da execução contratual, de forma a subsidiar os relatórios mensais de medição usados para liquidar a realização dos serviços e o consequente pagamento.

Como solução para sistematizar os dados da execução contratual e monitorar os serviços a municipalidade estabeleceu naquela oportunidade a contratação de empresa para monitoramento e gerenciamento dos serviços, em processo específico, a partir da integração e cruzamento de dados entre Planos de Trabalho e as informações coletadas por meio de ferramenta de GPS presentes nos equipamentos destinados à prestação do serviço.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
51	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Entretanto, o referido sistema de monitoramento e gerenciamento não foi implantado ao longo da execução dos atuais contratos de varrição, comprometendo a sua correta fiscalização.

O Estudo Técnico Preliminar que instrui o processo administrativo da presente licitação (SEI nº 091415687), bem como as informações apresentadas pela Origem na Mesa Técnica realizada no último dia 15 de janeiro, mencionam que haverá emprego de tecnologia de controle, monitoramento e fiscalização dos serviços, por meio da implementação de ferramentas desenvolvidas pela própria administração como o sistema SGZ/SELIMP, de onde serão emitidas as ordens de serviços, o GAIA, que possibilitará verificar as demandas e sua conformidade e o Sistema SELIMP, que viabilizará maior rigor e controle na fiscalização, com a implantação de rastreadores GPS nos Lutocares, os quais têm previsão para entrarem em funcionamento a partir de abril deste ano, em atendimento à determinação contida na Portaria SMSO nº 28/2014.

Considero fundamental para o sucesso da fiscalização futura contrato a implementação da ferramenta noticiada pela Origem, de forma a superar o histórico de falhas na fiscalização dos contratos de varrição na cidade.

É necessário, também, que haja um Plano de Ação com previsão de medidas que garantam que o sistema de monitoramento de GPS disponibilizado para os equipamentos e as equipes de fato seja implementado desde o início da execução contratual, abarcando tanto o monitoramento dos veículos como também da mão de obra dos prestadores em campo, de forma a garantir maior controle por parte da Administração em relação aos serviços efetivamente executados.

Assim, determino à SMSUB que finalize a implementação das novas ferramentas de fiscalização e controle dentro do prazo

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
52	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

informado a esta Corte, bem como que especifique de forma mais detalhada no Termo de Referência a operacionalização do sistema de monitoramento, fiscalização e desempenho das atividades das contratadas, prevendo inclusive a adoção de equipamentos de rastreamento GPS e aplicativos instalados em dispositivos móveis, a fim de permitir o gerenciamento eletrônico dos serviços envolvidos na contratação, assim como o monitoramento das atividades descritas nos planos de trabalho, subsidiando, inclusive, as medições para fins de pagamento às contratadas, como medida para permitir o cumprimento da contratação na sua integralidade e propiciar que a Administração remunere somente os serviços efetivamente prestados.

4.25. A Administração não apresentou nenhum elemento técnico determinante ou suficiente para justificar a subdivisão da presente licitação em 9 lotes, limitando-se a apresentar fundamentação genérica, sem indicar sua aplicação e efetiva correlação com o caso concreto sob análise e sem indicar as razões que levaram à alteração da atual configuração dos lotes, em violação ao art. 47, II, da Lei Federal nº 14.133/2021 (item 3.3.2.3)

Em sua manifestação preliminar a Origem destacou que atualmente a cidade está dividida em seis lotes, com um número de atendimento expressivo de habitantes, assim, visando a melhoria no atendimento destes lotes, foram criados os lotes 7 (1.300.259 habitantes) e 8 (1.225.609 habitantes), possibilitando uma distribuição mais igualitária de munícipes.

Destacou que foi diminuído o número de subprefeituras dos lotes atuais mais populosos, facilitando a distribuição e fiscalização dos trabalhos, de forma a garantir maior eficiência na prestação do serviço.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
53	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

A SMSUB esclareceu ainda que o lote 9 foi criado para focar em outros serviços, voltados à manutenção e limpeza de grandes avenidas e anel viário, otimizando a limpeza nessas avenidas e importantes corredores da cidade.

Cumprе esclarecer que até o ano de 2011 os serviços de varrição na cidade eram realizados por meio dos contratos resultantes da Concorrência n° 01/SES/05, que dividiu a cidade em cinco agrupamentos, cada um com um contrato respectivo. Com o fim desses contratos, no ano de 2011 o município realizou nova licitação (Concorrência Pública n° 07/SES/2011), com alteração da modelagem dos serviços, bem como modificação na quantidade de agrupamentos em que a cidade seria dividida, passando para apenas dois lotes.

Estudo da área de Auditoria desta Corte naquela ocasião, comparando esses dois modelos de contratação, comprovou que o regime de divisão do objeto em apenas dois lotes revelou-se antieconômico - os valores pagos por quilo de resíduo sólido coletado, em alguns casos, foram 82% mais caros em relação ao modelo divisão da cidade em mais agrupamentos.

Em razão dessa constatação, este Egrégio Plenário, em decisão inovadora exarada ainda na fase interna de procedimento licitatório, por ocasião da audiência pública que veiculou a minuta do Edital relacionada à contratação dos serviços atualmente em vigor, no ano de 2017, determinou a divisão do objeto em, pelo menos, cinco agrupamentos, de forma ampliar a competitividade do certame e trazer maior economicidade à contratação.

Nesse aspecto, entendo que a opção da Origem em ampliar o número de lotes se mostra consentânea com o quanto restou decidido por esta Corte na licitação anterior, traduzindo em inovação que

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
54	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

tenderá a trazer ainda mais competitividade ao certame e, por consequência, aumento da economia para a contratação.

Outrossim, com a devida vênia ao entendimento da equipe técnica de Auditoria, verifico que a opção da Origem está devidamente fundamentada e motivada em aspectos relevantes que demonstram além do potencial de ganho de economia na contratação, também a melhoria na eficiência na prestação dos serviços, não cabendo a esta Corte se imiscuir em aspectos relacionados à discricionariedade do gestor público quanto à melhor forma de atender ao interesse público veiculado na presente licitação, razão pela qual entendo superado o presente apontamento.

4.31. A justificativa apresentada pela Administração para limitação do número de empresas consorciadas admitido em cada consórcio é genérica e insuficiente, em violação ao art. 15 da Lei Federal nº 14.133/2021. (item 3.4.5.1) e

4.34. A decisão pela limitação à adjudicação de mais de um lote por licitante não se encontra devidamente fundamentada, em violação à Súmula 08 desta E. Corte. (item 3.4.5.3)

Em relação à limitação quanto ao número de empresas admitidas em cada consórcio, verifico que no Estudo Técnico Preliminar houve a apresentação de justificativas para a opção levada a efeito pela Administração, em atendimento ao quanto disposto no art. 15, § 4º da Lei 14.133/21.

Ademais, a opção da Administração em limitar a três a quantidade de empresas que podem atuar conjuntamente em cada consórcio é a mesma utilizada para a contratação anterior, a qual foi expressamente validada por este Plenário quando da decisão que autorizou a retomada do Edital de Concorrência Pública Amlurb nº 01/2018, razão pela qual entendo superado o apontamento 4.31.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
55	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Quanto à limitação à adjudicação de mais de um lote por licitante, a matéria também foi objeto de expressa determinação do Plenário desta Corte por ocasião do exame do edital da licitação de 2018, constando expressamente da decisão proferida no TC 011477/2017 determinação para que fosse incluída regra no edital limitando a adjudicação de no máximo um agrupamento por licitante, de forma a ampliar a competitividade e afastar o risco de cartelização, razão pela qual entendo justificada, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte, a opção da Administração, afastando assim o presente apontamento.

No caso concreto, que é como eu defendo a aplicação dessa resolução, eu entendo que a adjudicação apenas de um lote por vencedor, sem prejuízo de todos disputem todos, é o mais adequado.

Em complementação, como medida para que a referida regra não se traduza em prejuízo à economicidade, recomendo à Administração que inclua no edital previsão estabelecendo que na hipótese de aplicação da disposição em referência, havendo desclassificação do licitante que apresentar a melhor proposta de preços, o lote deverá ser adjudicado adotando-se o valor da proposta apresentada pelo primeiro colocado e, na hipótese de nenhum dos licitantes remanescentes aceitar essa condição, observada a ordem de classificação, haverá, excepcionalmente, a possibilidade de adjudicação de mais de um lote para o licitante que houver apresentado a melhor proposta de preços. Essa é a equação que eu proponho para resolver, que já tivemos alguns problemas, Conselheiro Ricardo Torres, no episódio dos cemitérios. Nesses cálculos, a Administração ficou em dúvida. Estou deixando claro. O que estou querendo dizer, ao determinar isso é o seguinte: ganhou mais de um lote, escolhe um lote, o outro lote que essa vencedora por menor preço ganhou, ela não assumirá. Chamará o segundo, que deverá assumir pelo preço que ela adotou. Na hipótese de nenhum desses licitantes

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
56	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

desse lote assumir o menor preço, aí sim, chama a vencedora e ela assume.

4.35. A exigência de apresentação das garantias de proposta até o momento da abertura da sessão prevista no item 8.2 do edital viola o art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021, que estabelece que essa apresentação deve se dar no momento da apresentação das propostas (sessão). (item 3.4.6.1)

A Origem registrou em sua manifestação que o sistema de Pregão Eletrônico utilizado pelo município de São Paulo (ContratosGOV.br) não permite o envio de documentos concomitantemente à abertura da sessão, apenas na fase de análise de propostas, assim, é necessário que as referidas garantias sejam enviadas de forma prévia. Registrou ainda que nos termos da Portaria SF 338/2021, que dispõe sobre as formas e exigências para a apresentação das garantias, há diversos requisitos e documentos necessários para a efetiva comprovação da validade das garantias prestadas. Aqui explico que a opção anterior, que este Tribunal autorizou, não era pregão eletrônico, era pregão presencial. Nessa licitação futura, a Administração adotou o pregão eletrônico, obviamente, com a concordância deste Relator.

A Auditoria, entretanto, manteve seu posicionamento com o fundamento de que o momento permitido para se exigir a comprovação é o da apresentação da proposta, afastando a possibilidade de prévio conhecimento de quais licitantes têm interesse em participar do certame, bem como, garantindo que poderão participar da disputa eventuais interessados que dela tenham ciência mesmo na data limite para apresentação das propostas.

A Lei 14133, e aqui importante que os Conselheiros prestem atenção, porque isto aqui é inovação do legislativo, em seu art. 58,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
57	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

estabelece a possibilidade de a Administração exigir do licitante a apresentação de garantia, na fase de pré-habilitação, limitada a até 1% do valor estimado para a contratação. A previsão de tal exigência, embora inserida no âmbito da discricionariedade da Administração, busca assegurar que esta disponha de mecanismos para afastar aventureiros do certame licitatório, minimizando os riscos de propostas meramente especulativas e/ou fictícias.

No que se refere à suposta inadequação do envio do comprovante de recolhimento da garantia em razão da possível identificação da licitante, de acordo com o art. 2º da Portaria SF nº 338/2021, que regulamenta a prestação de garantias nas licitações e contratações da Administração Direta no município, é necessário que as empresas interessadas em recolher a garantia solicitem ao órgão licitante a emissão de ofício em que constarão seus dados, outrossim, conforme registrado pela Origem, o sistema COMPRASGOV não fornece qualquer identificação das licitantes em momento anterior ao término da etapa competitiva do certame.

Assim, é possível concluir que, para o cumprimento da legislação municipal acerca do tema (Portaria SF 338/2021), é imperioso que as empresas se identifiquem junto ao Órgão Licitante previamente ao recolhimento da garantia. No entanto, essa identificação não macula o procedimento licitatório, uma vez que não condiciona o licitante a efetiva participação, bem como não revela a Administração Pública os valores a serem ofertados.

Dessa forma, entendo que no presente caso se mostram razoáveis e fundamentadas as justificativas apresentadas pela Origem quanto à previsão de apresentação das garantias da proposta até a data da abertura do certame, restando assim superado este apontamento.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
58	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

4.36. No que se refere à qualificação técnica, a exigência de atestados de natureza extremamente específica (item 13.5.4 do edital), com base em diversas subdivisões meramente administrativas de um mesmo serviço, para “parcelas” do serviço tecnicamente similares e de complexidade tecnológica e operacional equivalentes, não se mostra razoável e restringe indevidamente o certame, em violação ao art. 67, II da Lei Federal nº 14.133/2021 e ao art. 37, XXI da Constituição Federal. (item 3.4.9.3.1) e

4.37. O edital deixa de prever de forma completa os critérios de conversão para diferentes unidades medida em que poderiam eventualmente ser definidos os atestados a serem apresentados pelos licitantes para os diversos serviços especificados no item 13.5.4.2 do edital, restringindo indevidamente a ampla participação no certame, em violação ao art. 37, XXI, da Constituição Federal. (item 3.4.9.3.2)

Em relação à exigência de atestados de natureza extremamente específica, a Origem apresenta justificativa no sentido de que os subitens dos serviços previstos no edital detém complexidades específicas idealizadas para contemplar as necessidades verificadas em cada uma das regiões que, por similitude, foram agrupadas em lotes, os quais possuem complexidades e especificidades que motivaram elaboração de serviços de distintas tipologias.

Aduziu ainda que a qualificação técnica exigida para a execução dos serviços são as habitualmente necessárias para os serviços dessa natureza, sendo as exigências estabelecidas decorrentes da especificidade de cada equipe, equipamentos e produtos específicos, que não são idênticos em todas as subdivisões realizadas no edital.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
59	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

A Auditoria, por sua vez, manteve o apontamento aduzindo que o edital se limitou a reproduzir indistintamente a exigência de atestados para todas as "parcelas do serviço" que alcançaram mais de 4% do valor total estimado para a contratação, concluindo que a exigência de atestados de natureza extremamente específica, com base em subdivisões do mesmo serviço não relativas a exigências técnicas, não se mostra razoável tecnicamente e restringe indevidamente o certame, nos termos do art. 67, II da Lei Federal nº 14.133/2021.

De fato, parece assistir razão à área de Auditoria. A exigência de atestados específicos para cada um desses serviços, quando a "parcela" alcançou mais de 4% do valor do lote, ainda que possuam a mesma natureza e o mesmo nível de complexidade técnica não leva em consideração o disposto no inciso II do art. 67 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/21), não havendo como supor que uma empresa que demonstre ter realizado serviços de varrição de sarjetas não será capaz tecnicamente de realizar serviço de varrição também em calçadas ou calçadões.

Da mesma forma, não se mostra razoável que o edital apresente exigências específicas de que o atestado seja para serviços realizados no período "diurno" - porque meramente repete as diversas subdivisões dos serviços feitas no edital -, já que, como salientado pela Auditoria, uma empresa que tenha realizado o serviço no período noturno evidentemente também será capaz de realizar o serviço no período diurno, pois se trata essencialmente do mesmo serviço, tecnológica e operacionalmente.

Dessa forma, salvo se presente justificativas mais específicas a serem oportunamente apresentadas pela Origem, recomendo que na republicação do Edital a SMSUB considere as conclusões da Auditoria acerca dos presentes itens, abstendo-se de

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
60	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

exigir a apresentação de atestados para serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalentes.

Do mesmo modo, em relação aos critérios de conversão de medidas em relação aos atestados, de forma a ampliar a competitividade sem prejudicar a aferição da qualificação técnica dos licitantes, o edital deve ser claro a respeito de outras unidades de medida eventualmente aceitas e a respeito dos critérios de conversão aplicáveis. Assim, recomendo à Origem que considere as conclusões da Auditoria quanto ao presente item na republicação do certame ou, em caso de manutenção da redação original do edital, apresente maiores justificativas que demonstrem que não haverá restrição indevida à participação de licitantes que eventualmente possuam atestados equivalentes, mas sejam definidos em unidades de medida diversas.

4.40. A exigência prevista no item 15.1 do edital, de vistoria de 30% dos equipamentos antes da homologação e adjudicação do objeto, e antes do momento da contratação, não encontra previsão legal, e cria dificuldades, custos e riscos desnecessários aos licitantes, prejudicando a ampla participação no certame e o processo competitivo, em violação ao princípio da legalidade e ao art. 37, XXI da Constituição Federal. (item 3.4.11)

Quanto ao presente item, ainda que entenda como fundamental a demonstração de que a empresa contratada terá plenas condições econômicas e de gestão para a execução do contrato antes da sua assinatura, assiste razão à Auditoria, tendo em vista a existência de entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União no sentido de que é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (SÚMULA TCU nº 272).

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
61	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Em relação às conclusões da auditoria elencadas nos itens 4.50 (forma de penalização) e 4.55 (ociosidade de equipes), tendo em vista não implicarem questões afetas à dinâmica do procedimento licitatório, converto tais apontamentos em recomendações, deixando ao crivo da Administração considerar as conclusões alcançadas pela equipe técnica desta Corte.

Quanto às representações que tratam sobre a matéria no âmbito deste Tribunal referidas inicialmente nesta manifestação, informo que as mesmas ainda se encontram em fase de processamento perante a Subsecretaria de Controle Externo, sendo que a maior parte dos questionamentos registrados como procedentes nos Relatórios Preliminares produzidos pela equipe técnica de Auditoria, estão contidos nas conclusões registradas no acompanhamento do edital que foram exaustivamente aqui analisados.

Por todo o exposto, em se tratando da análise de edital suspenso "sine die" pela Administração (portanto não cabe a nós interferir no futuro da Administração, cabe a nós balizar o que a Administração vai adotar ou não, porque isso é da discricionariedade, em tese, e o novo edital poderá ser publicado até como novo objeto) em que o conteúdo das previsões a serem oportunamente veiculadas está inserido no âmbito da discricionariedade do gestor público, recomendo que, em caso de republicação do edital, porque a Administração pode optar por não republicá-lo, para efeito de celeridade dos futuros exames a cargo desta Corte, porque, com a nova publicação, passará novamente por análise, sejam consideradas as observações e recomendações contidas neste despacho. Apenas o que estou concluindo como dispositivo final deste meu despacho.

E assim, encerro este longo e detalhado despacho, Presidente.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
62	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Obrigado, Presidente. Parabenizá-lo pela elaboração desse despacho. É um assunto muito importante para a cidade, de grande vulto, e aí eu vou pedir a manifestação dos colegas nesse sentido, considerando o despacho de Vossa Excelência como uma decisão interlocutória dentro do processo, que mais uma vez contará com a manifestação dos Conselheiros em Plenário.

Como se manifesta o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braquim?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim** - [INAUDÍVEL]

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - De acordo. Como se manifesta o Conselheiro Ricardo Torres?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - Senhor Presidente, só para registrar aqui. Esse é o conteúdo da deliberação. Uma decisão interlocutória com essa confirmação. Parabenizar o Conselheiro João Antonio pelo voto. Eu via aqui o despacho. Eu ouvi atentamente. Fiquei muito satisfeito com as manifestações em Plenário, especialmente, também com a manifestação do Conselheiro Domingos Dissei, que mostra a qualidade técnica do debate que estamos promovendo nesta Corte, mas para registrar este momento, também o acompanhamento do Relator.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Como se manifesta o Conselheiro Domingos Dissei?

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
63	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei - Eu não tenho nenhuma objeção, porque, evidentemente, como diz o Conselheiro João Antonio, se republicarem ou não, é uma discricionariedade deles.

O voto, nós já fizemos as nossas considerações. Já se fez uma análise prévia, depois, novamente analisada pela nossa Auditoria. Eu faço só as observações sobre as calçadas novamente, porque, se for varrição total das calçadas, eu voto que existe a lei desse impedimento, e também que eles refaçam toda a quantidade, a tabela que eles apresentaram e o tipo de varrição manual, tanto varrição de sarjeta, varrição de sarjeta e calçada, varrição de calçadas, varrição de calçadas com mais de quatro metros. Se eles fizerem a opção de varrição total de todas as calçadas, evidentemente que isso tem que ser três, quatro vezes mais a quantidade prevista no contrato e os valores também. Essas são as minhas observações.

E também o mais importante aqui são os sete mil chips. Não sei se são chips nos uniformes e nos veículos. É justamente essa produtividade, porque a produtividade que eles apresentam na licitação é bem inferior à produtividade que está sendo praticada, e o chip vai trazer a realidade. É muito importante isso. Como já vem desde acho que setembro esse chip nos uniformes, tudo, o que ele vai dar para nós que nós buscamos tanto, que são os indicadores. Os indicadores são os mais importantes. Nós não temos indicadores da varrição, dessa produtividade. Nós não temos. É zero. Isto aqui vai trazer os indicadores, que são um balizamento muito forte para possamos pagar o que realmente foi varrido ou não e qual é essa produtividade. Por exemplo, cito indicadores do que nós estamos discutindo hoje: poda, remoção de árvores, essa coisa. Não existem indicadores. Se essa equipe faz duas podas. É evidente que depende do tamanho da copa, da árvore etc., do diâmetro também do tronco etc. Mas nós não temos indicadores.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
64	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Então, o que eu vejo aqui de positivo é que como está desde abril, eles já podem ter uma mostra da produtividade para nos informar. Isso é muito importante. É evidente que a Auditoria vai verificar isso.

São as minhas considerações.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Ok. Eu vou declarar como aprovada a proposta do Conselheiro João Antonio, nos termos do seu despacho, com as observações do Conselheiro Domingos Dissei.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim** - Ratificação do despacho.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Ratificação do despacho do Conselheiro João Antonio. Núcleo verbal mais apropriado.

Vou pedir ao Conselheiro Roberto Braquim que assuma a Presidência. Nós vamos entrar na fase de referendos. Eu tenho um nesta sessão, que tem duzentas e quinze páginas, mas eu vou só ler trezentas, que eu vou fazer um acréscimo também.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** - Com a palavra, o Conselheiro Presidente Eduardo Tuma para apregoar o item um de sua pauta, tendo como Revisor Conselheiro Corregedor Ricardo Torres.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator]** -

**Processo n.º: ETCM 956/2024- SUSPENSÃO e RETOMADA**

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
65	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

**Chamamento Público 01/2024**

**Interessada: Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB**

**Objeto: Aquisição de imóveis prontos pulverizados para a implantação de unidades habitacionais, com expectativa de aquisição de 4.486 (quatro mil, quatrocentas e oitenta e seis) unidades e valor estimado de R\$ 1.076.640.000,00 (um bilhão, setenta e seis milhões e seiscentos e quarenta mil reais).**

Este é o item, Presidente.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** -

Em discussão a questão. Relatório encaminhado. Em discussão a questão. A votos.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma [na qualidade de Relator]** - Só

para recapitular e do porquê de uma decisão monocrática da minha relatoria nesse sentido e a necessidade, a obrigatoriedade de trazê-la a Plenário para referendo ou não dos colegas.

Lembrar que a Prefeitura de São Paulo, pelo menos nos últimos anos, lançou um projeto para suprir o déficit habitacional na cidade chamado "Pode Entrar", e, nesse projeto, você tem duas grandes licitações. A primeira é a de 40.000 unidades a serem construídas, e a segunda é a aquisição de 5.000 unidades já prontas.

Nós, Conselheiros, Auditoria, examinamos a miúde esses dois casos, tanto que eles foram suspensos em algum momento. Os editais foram aprimorados e as suas retomadas parciais condicionadas foram autorizadas pelo Pleno.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
66	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Então, eu lembro que no de 40.000 foi assim: nós suspendemos, aprimoramos e autorizamos a retomada com duas nuances que eu acho importante ressaltar: a primeira delas é a exigência que o Tribunal de Contas do Município fez em relação a esse edital de que um auditor independente externo, ou melhor dizendo, de forma objetiva, a Caixa Econômica Federal, instituição financeira pública que cuida, inclusive, do programa nacional de habitação, antigo "Minha Casa, Minha Vida", "Casa Verde Amarela". Se não me engano, agora voltou a ter essa denominação, "Minha Casa, Minha Vida". A Caixa Econômica pudesse, então, adentrar esse processo e ser a avaliadora e a avalista desses contratos, ou seja, a Caixa diria, ou atestaria, melhor dizendo, que aquelas unidades a serem construídas valem aquele valor 210.000, 250.000 reais por unidade, atestando o material empregado nessas unidades a serem construídas, e ela, sendo a gerente do dinheiro público. Ela paga de acordo com as medições feitas.

Essa licitação que eu faço menção agora é a das 40.000 unidades. Nós liberamos com essa primeira obrigação e também, numa segunda nuance, nesse segundo comentário que quero fazer é: liberamos de forma parcial, porque liberamos a fase um e dois, o chamamento, o credenciamento, a análise dessas propostas, mas que tudo deveria ser novamente passado pelo Tribunal quando da assinatura do contrato, ou melhor dizendo, antes mesmo da assinatura desses contratos.

E foi também o que fizemos, porque a Prefeitura, das 40.000, mandou para o Tribunal 19.000 unidades credenciadas.

Então, aqui, só para deixar claro esse ponto, porque é um assunto que foi discutido amplamente, inclusive na mídia. O Tribunal autorizou o credenciamento das 40.000 unidades. A Prefeitura até hoje só teve capacidade de credenciar e analisar a documentação de 19.000 unidades. Então, o programa está liberado, mas a Prefeitura não teve, e, sem nenhum demérito, a frase, o termo que eu estou

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
67	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

usando, não teve capacidade técnica de fazer análise das 39.000 unidades que disse ter sido credenciadas pela Prefeitura. Mas esse é o edital de 40.000.

Agora nós estamos tratando do edital das 5.000 unidades. E aí, interessante notar que novamente o Tribunal, quando da análise daquele edital, a mesma coisa: fez uma liberação parcial e condicionada. Condicionada a novamente à Caixa Econômica Federal ser avaliadora, avalizadora dessas unidades prontas a serem adquiridas pela Prefeitura e também que antes mesmo da assinatura do contrato, isso passasse novamente pela deliberação do Plenário.

Para, talvez surpresa, da própria Administração, naquele edital, credenciaram-se 514 unidades. Então, me parece que existe ou uma falha na modelagem, dentro do que é a liberdade da Prefeitura em fazer o edital, ou algo que o mercado não reagiu àquela proposta que a Prefeitura fez. 514, sendo que a Prefeitura se dispôs a comprar 5.000 unidades.

Então, também para fazer um outro comentário: Tribunal de Contas do Município não tem absolutamente nada a ver com o insucesso daquela licitação, porque nós liberamos, desde que a Caixa fosse avaliadora e avalizadora e desde que, antes da assinatura do contrato, pudesse então passar por nova deliberação do Pleno.

Aquele edital se exauriu. A Prefeitura, então, lança mão de um terceiro, ou melhor, de um segundo, neste caso das cinco mil unidades de um segundo edital, exatamente para tentar, então, adquirir 4.486 unidades prontas, não a construir, que é exatamente a diferença das 514 que já foram credenciadas. 514 mais 4.486 dão exatamente as 5.000 unidades prontas que a Prefeitura quer adquirir. Então, lança mão de um novo edital.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
68	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Só que esse novo edital e que guarda, eu vou dizer identidade. Ele não é idêntico, mas guarda identidade, similitude tal, semelhança tal, analisada pela nossa Auditoria, que disse que são os mesmos termos, com uma modificação menor ou outra, mas é o mesmo edital praticamente. Então, nesse novo edital, nós ainda não tínhamos atuado e a data de credenciamento das unidades foi dia 19, ou seja, hoje é quarta-feira, foi na segunda-feira passada, hoje é dia 21, foi na segunda-feira, dia 19, para que, já que o Tribunal tinha analisado as 5.000 unidades, para que eu não suspendesse aquele edital naquele momento e talvez só retomasse na quarta-feira, impedindo o credenciamento da segunda-feira, eu dei uma decisão monocrática, proferi uma decisão monocrática, dizendo exatamente isso: "Bom, nós vamos então agora atuar."

E nessa atuação, nós estamos, mais uma vez, observando essas duas nuances. A primeira delas é que aquilo que foi dito no processo, porque além do relatório da Auditoria que diz que há semelhança e que o único ponto que não havia sido esclarecido nesse novo edital, das 4.486 unidades era a presença ou não da Caixa Econômica Federal. Então, a minha decisão diz exatamente isso: "Olha, guarda semelhança." Eu oficio a Caixa Econômica e oficio a Secretaria de Habitação, que expressamente dizem que têm interesse que a Caixa vá atuar também nesse novo edital, mas para que tenhamos resguardada uma segurança jurídica, não só da nossa análise, mas também "extra muros", para fora do Tribunal, para o setor imobiliário, a minha decisão passa a exigir, formalmente, a Caixa Econômica Federal, essa é a primeira nuance, para ser avaliadora e avalizadora das 4.486 unidades.

Para além disso, a minha decisão também impede a conclusão da última fase, ou seja, da assinatura dos contratos de compra e venda, à semelhança do que nós fizemos nos outros dois casos. Então,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
69	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

estou agindo exatamente igual, mas, mais uma vez, sob a perspectiva processual, o Tribunal não tinha atuado ainda dessa forma nesse novo edital para estabelecer as mesmas regras, determinações que fez anteriormente.

Então, se eu não decidisse monocraticamente daquela forma, o processo já teria pelo menos ultrapassado uma fase e da qual nós deliberamos anteriormente nos outros editais.

Então esse referendo da manhã de hoje, da tarde de hoje, diz exatamente isso: "Tomei uma decisão. Eu exijo que a caixa seja a auditora independente desses dessas unidades que vão ser adquiridas e que, desse credenciamento que foi feito na segunda-feira, dia 19, o Tribunal tenha ciência antes mesmo, então, é que a Administração se abstenha de assinar o contrato de compra e venda dessas 4.486 unidades."

O voto eu distribuí, relatório e voto aos gabinetes de Vossas Excelências, então eu julgo que é dispensável a leitura do mesmo nesse sentido.

Presidente, é como voto.

[REFERENDO OFICIAL]

Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, incisos XVI e XVII, e no artigo 101, parágrafo 1º, alínea "d" e "e" do Regimento Interno deste Tribunal, determinação por mim exarada que autorizou o PROSSEGUIMENTO PARCIAL do Edital Chamamento Público 01/SEHAB/. COHAB-SP/2024 - Processo SEI nº 6014.2024/0000032-8, tendo por objeto a aquisição de imóveis prontos pulverizados para a implantação de unidades habitacionais, até a fase II do certame, nos mesmos termos do Edital Chamamento Público 01/SEHAB/. COHAB-SP/2023.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
70	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

1. Trata o presente, do Chamamento Público 01/SEHAB/COHAB-SP/2024 (Processo SEI nº 6014.2024/0000032-), que tem por objeto a "aquisição de imóveis prontos e pulverizados para a implantação de unidades habitacionais", com expectativa de aquisição de 4.486 (quatro mil, quatrocentas e oitenta e seis) unidades e valor estimado de R\$ 1.076.640.000,00 (um bilhão, setenta e seis milhões e seiscentos e quarenta mil reais), cuja sessão de abertura foi programada para ocorrer no dia 19 de fevereiro de 2024 e posteriormente reagendada para o dia 22.02.2024, de forma presencial, na Rua São Bento, Centro, 11º andar, Sala 114, São Paulo-SP, conforme relatado em Memorando enviado pela Auditoria desta Corte de Contas (MEM-C7-4/2024) a esta Relatoria.

2. O novo certame em comento, deriva do Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2023, autuado sob SEI nº. 6014.2022/0001395-7, que tem por objeto a "aquisição de 5.000 (cinco mil) imóveis pulverizados para a implantação de unidades habitacionais" e é acompanhado por esta Corte de Contas por meio do TC/009539/2022, assim como o Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2022, autuado sob SEI nº. 6014.2022/0001393-0, que tem por objeto "aquisição de aproximadamente 40.000 (quarenta mil) imóveis para a implantação de unidades habitacionais" e também é acompanhado por esta Corte de Contas por meio do TC/009538/2022.

3. Ambos, foram tratados em vários momentos, como nas mesas técnicas, simultaneamente, dado se tratarem de editais similares da mesma iniciativa pública do "Programa Pode Entrar", além de terem sido suspensos pelo Pleno deste Egrégio Tribunal de Contas que, após extensa instrução, autorizou, à unanimidade, a retomada parcial condicionada às determinações e recomendações, nas Sessões Ordinárias 3.283<sup>a</sup> e 3.300<sup>a</sup>, com posterior monitoramento pela Auditoria do cumprimento dos Acórdãos e das Condicionantes aprovadas.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
71	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

4. A motivação deste novo Chamamento Público n. 001/SEHAB/COHAB-SP/2024, conforme Encaminhamento SEHAB/DAF/DIL N° 096317430, reside na quantidade de propostas recebidas no Chamamento Público n. 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 ter sido “[...] bastante inferior ao que se projetava, tendo sido ofertados apenas 514 imóveis. Ademais, nem todos os lotes receberam propostas”.

5. Considerando a similaridade entre os certames que já são objeto de acompanhamento por este Tribunal nos TCs 9538/22 e 9539/22, especialmente ter, o Chamamento Público 001/SEHAB/COHAB-SP/2024, por objeto a aquisição das 4.484 unidades habitacionais remanescentes do Chamamento Público n° 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 (tratado no TC 9539/22), bem como a proximidade da sessão de abertura, foi feita uma comparação pela auditoria desta Corte, das peças editalícias observando se houve alterações nas condições já analisadas no TC 9539/22, de forma a subsidiar a tomada de decisão quanto à abertura de novo procedimento de fiscalização, na qual assim concluiu:

“CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o Chamamento Público n° 001/SEHAB/COHAB-SP/2024 apresenta similaridade com o seu respectivo antecessor e reúne condições de prosseguimento, à exceção da definição acerca de realização de contratação similar àquela veiculada no Contrato n° 89/2023, pactuado entre a COHAB e a Caixa Econômica Federal no curso do Chamamento Público n° 01/SEHAB/2022, em consonância à condicionante aprovada pelo Plenário na Sessão Ordinária 3.300<sup>a</sup> desta E. Corte, presente no TC/009538/2023.

Ainda, registra-se que a condicionante que (sic) tratada no TC/009538/2022, quanto à necessidade de avaliação e aferição da CEF na aderência dos preços ofertados pelos proponentes aos preços de mercado, não consta expressamente no Chamamento Público n°.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
72	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

001/SEHAB/COHAB-SP/2024, o que pode ocasionar insegurança jurídica quando da avaliação das propostas”.

6. Nesse passo, para que haja melhor compreensão de todos os aspectos do teor do Referendo que apresento, faz-se importante consignar um breve histórico acerca dos desdobramentos ocorridos, em sede de instrução processual nesta Corte de Contas, no Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 (tratado no TC 9539/22) e no Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2022 (tratado no TC 9538/22) após a 3.283<sup>a</sup> e 3.300<sup>a</sup> Sessões Plenárias, respectivamente.

I - HISTÓRICO DA TRAMITAÇÃO DO CHAMAMENTO PÚBLICO 01/SEHAB/COHAB-SP/2023 NO TCMSP (TC 9539-22) DESDE A 3.283<sup>a</sup> SESSÃO ORDINÁRIA

7. Em 12/07/23 foram referendadas pelo Egrégio Plenário, à unanimidade, a “proposta de AUTORIZAÇÃO DE RETOMADA PARCIAL CONDICIONADA DO CHAMAMENTO PÚBLICO 02/SEHAB/2022”, nos termos da Peça 114 que, ao final, considerando a importância crucial do prosseguimento do certame, - cuja urgência vinha sendo destacada pelo Executivo de forma a otimizar o seu andamento do presente, na qualidade de política pública essencial da Administração e, ao mesmo tempo, as ponderações expostas naquele voto (tais como a necessidade de adequação da pesquisa de preços, de aprimoramento dos mecanismos de priorização do credenciamento dos imóveis na categoria A, dentre outros) enquanto justificadoras da adoção de cautela - foi determinada a RETOMADA PARCIAL CONDICIONADA nos seguintes termos:

“D) Por fim, DETERMINO que a Administração Municipal poderá retomar o certame até o final da fase “II” do edital, referente ao credenciamento das unidades habitacionais e avaliação pela Comissão, abstendo-se de celebrar qualquer assinatura em qualquer ato previsto na fase “III” do edital (lavratura da escritura pública dos imóveis

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
73	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

credenciados, pagamento do valor individual do imóvel e imissão na posse dos imóveis credenciados) até que haja nova passagem da matéria para deliberação do Plenário dessa Corte de Contas.”

8. Ato contínuo, determinei fosse oficiada a Origem para ciência da decisão e, à Auditoria para acompanhamento da retomada do certame e da observância, pela Origem, das condicionantes impostas pelo Plenário (Peça 116).

9. A Auditoria desta Corte, informou acerca da republicação do edital, com data designada para abertura em 18/12/2023 e concluiu pelo cumprimento das determinações, com exceção da Determinação 6 que foi atendida parcialmente, e, por fim, que as recomendações propostas pelo E. Pleno na 3.283<sup>a</sup> S.O. dos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 (Quadro 2) não foram objeto de manifestação específica pela Origem às Peças 122/124.

10. A Assessoria Jurídica desta Corte manifestou-se às Peças 130/131, acompanhando as conclusões da Auditoria, sugerindo a oitiva da Origem e dos responsáveis e, ainda, destacando constatação feita pelo órgão técnico desta Corte às páginas 20/21 da Peça 128:

“Quanto às recomendações, não se verificou a utilização e apresentação de estudo apoiado por instituição especializada na precificação de imóvel (como CRECI, IBAPE, ou instituição financeira, como a Caixa Econômica Federal) para avaliar a adequabilidade dos valores apresentados no Edital como valores teto, bem como nos limites de precificação por m<sup>2</sup> de área útil, definidos por Distritos.

Assim, verifica-se que não foi atendida a recomendação de item 4.

Em adição, cumpre registrar que na 3.300<sup>a</sup> S.O. do E. Pleno, realizada em 22.11.2023, foi referendada a autorização parcial de retomada condicionada das fases III e IV de procedimento de aquisição

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
74	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

de imóveis similar ao ora examinado1 , na qual a assinatura do compromisso de compra e venda disposto na fase III do certame, foi condicionada à prévia avaliação e avaliação dos valores preços das unidades habitacionais a serem adquiridas pela Caixa Econômica Federal, de modo a balizar a adequabilidade dos preços credenciados.

Naquela ocasião, foi explicitado que caso ocorra discrepância entre o valor credenciado e o valor aferido pela Caixa por meio da pesquisa de mercado, indicando a inadequação dos preços, a PMSP não teria obrigação de adquirir o imóvel em questão.

Dado que estamos lidando com uma situação análoga e considerando a importância dessa condicionante como salvaguarda para garantir a adequabilidade dos preços dos imóveis a serem adquiridos, sugere-se, a critério de Vossa Excelência, que a referida condicionante seja também incorporada ao caso em análise, ainda durante a fase em curso.”

11. Na sequência foram encaminhados à Origem e aos responsáveis, para conhecimento e manifestação, por meio do Ofício SSG 16491/2023 (Peça 141 TC 9539/22) e demais ofícios anexos às Peças 142/144, as manifestações da Auditoria (Peça 128) e da AJCE (Peças 130/131).

12. Em razão das conclusões de AUD e da AJCE, também foram enviados por esta Relatoria, novos ofícios à Secretaria Municipal de Habitação (OF. 2009/2023/GAB. ET - Peça 132 TC 9539/22), à COHAB (OF. 2010/2023/GAB. ET - Peça 133 TC 9539/22) e à Caixa Econômica Federal (OF. 2011/2023/GAB. ET - Peça 136 TC 9539/22), solicitando informações se haveria para o CHAMAMENTO PÚBLICO nº 001/SEHAB/COHABSP/2023, “contratação similar àquela veiculada no contrato 89/2023, pactuado entre a COHAB e a Caixa Econômica Federal no curso do Chamamento Público 01/SEHAB/2022, para “prestação de

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
75	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

serviços de centralização, custódia, administração e gestão financeira dos recursos destinados à execução das aquisições dos imóveis, assessoramento técnico na aferição dos preços das unidades habitacionais por tipologia e verificação do cumprimento do cronograma físico-financeiro da construção de cada empreendimento, nos termos do Edital de Chamamento SEHAB/COHAB/001/2022”, notadamente quanto ao assessoramento técnico na aferição dos preços das unidades habitacionais (fase II do Chamamento) tal qual previsto no instrumento pactuado.”

13. Em resposta a SEHAB esclareceu “que esta pasta está em tratativas para celebrar o instrumento com a Caixa Econômica para realizar tarefas, mas com um modo de operação diverso, justamente por conta dos objetos dos Editais serem diferentes, uma vez que no referido edital 001/2022, a contratação é para aquisição de imóveis que serão destinados à implantação, ao passo que no outro os imóveis já estão prontos” (Peça 149 do TC 9539/22), enquanto a Caixa Econômica informou o seguinte (Peça 139 TC 9539/22):

“a) Informamos pelo presente, que à Secretaria de Habitação nos consultou sobre a possibilidade e viabilidade de contratação para a prestação dos serviços de assessoramento técnico no referido chamamento e que possuímos tratativas em curso.

b) Salientamos que a Caixa contempla em seu escopo de atividades a aferição e validação dos preços das unidades habitacionais individuais, haja vista que se trata de processo regularmente realizado no trânsito do processo de financiamento habitacional.

c) Cumpre registrar que aguardamos a definição do escopo dos serviços a serem requeridos pelo contratante, para averiguação interna da viabilidade operacional de execução.”

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
76	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

14. Na sequência, conforme informado pela Auditoria desta Corte no Memorando MEM-C7-4/2024, em 18.12.2023, foi realizada a Sessão Pública do Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHABSP/2023, pela Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB (SEI nº 6014.2022/0001395-7), cujo Edital foi publicado em 14.11.2023, tendo sido recebidas apenas 514 ofertas para aquisição de imóveis, dos 5.000 previstos no certame, o que motivou a decisão da Secretaria Municipal de Habitação de lançar novo edital de Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2024 para contratação do saldo das unidades originalmente previstas. Tal decisão foi justificada conforme Encaminhamento SEHAB/DAF/DIL nº 096317430.

15. O objeto desta licitação era a "Aquisição de Imóveis Prontos e Pulverizados para a Implantação de Unidades Habitacionais" na cidade de São Paulo, mesma finalidade do Edital que ora trago à apreciação, publicado em 19.01.2024.

16. Feita a comparação entre os termos dos editais acima mencionados, onde observou a Auditoria que não houve alterações substanciais entre a última versão do Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 (analisado pelo TC/009539/2022) e o novo Chamamento Público nº 001/SEHAB/COHAB-SP/2024, de forma que o presente certame apresenta similaridade com o seu respectivo antecessor e reúne condições de prosseguimento, exceto quanto à condicionante tratada no TC/009538/2022, quanto à necessidade de avaliação e aferição da CEF na aderência dos preços ofertados pelos proponentes aos preços de mercado, que não consta expressamente no Chamamento Público nº. 001/SEHAB/COHAB-SP/2024.

17. Considerando que foi imposta como condição para prosseguimento do certame no Chamamento Público nº 001/SEHAB/2022 (TC/009538/2022), a realização de avaliação/avalização dos preços das unidades credenciadas pela Caixa Econômica Federal, antes da

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
77	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

assinatura do compromisso de compra e venda, condição esta que antecede a Fase III, bem como, de forma análoga, nos autos do TC/009539/2022, foi enviada solicitação de esclarecimento ao Secretário Municipal de Habitação, ao Presidente da COHAB e à Caixa Econômica Federal, quanto a eventual contratação similar à veiculada pelo Contrato COHAB n° 089/2023 no Chamamento Público n° 001/SEHAB/COHAB-SP/2023, expedi o Ofício n° 2000/2024/GAB.ET à SEHAB, RECOMENDANDO, que fosse incluída no edital, a previsão de atuação da Caixa Econômica Federal no certame, antes da assinatura do compromisso de compra e venda disposto na fase III do Chamamento, considerando o objeto do Contrato que aquela empresa pública federal firmou com a COHAB (p. 19 da Peça 246 do TC 9538/2022), dada a correlação entre a contratação almejada no presente Chamamento Público 001/SEHAB/COHAB-SP/2024 com aquela objeto do Chamamento Público 01/SEHAB/2022, tratada nos autos do TC 9538/2022 e o Chamamento Público 001/SEHAB/COHAB-SP/2023, tratado nos autos do TC 9539/2022.

18. Em resposta foi enviado o Ofício n° 141/SEHAB.CG/2024 trazendo anexos o ofício enviado pela SEHAB à Caixa Econômica Federal e a resposta desta empresa pública acerca do questionamento feito quanto à eventual interesse em realizar serviços de centralização, custódia, administração e gestão financeira de contas-depósito e assessoramento técnico para aferição dos preços de unidades habitacionais, sem prejuízo da possibilidade de serem incluídos outros serviços, para os imóveis dos Chamamentos Públicos n. 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 e 001/SEHAB/COHAB-SP/2024. Nesse Ofício n° 141/SEHAB.CG/2024, esclarece a SEHAB a esta Corte o seguinte:

“(…) que o atual edital de chamamento s.m.j., atende as determinação deste E.Tribunal, no tocante à permissão para contratação de profissionais técnicos para assessoramento técnico da

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
78	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Comissão de Seleção, estando prevista a cláusula 7.5 do Edital, literis:

“7.5. para fins de assessoramento técnico, a COMISSÃO DE SELEÇÃO e/ou a COMISSÃO DE ANÁLISE poderão solicitar auxílio de órgãos ou entidades pertencentes à Administração Pública do Município de São Paulo e/ou contratar profissionais técnicos”.

Dessa maneira, o objetivo da municipalidade foi fazer constar no Edital a previsão de contratação tanto de entidades pertencentes a Administração Pública do Município de São Paulo, bem como a possibilidade de contratar profissionais técnicos visando salvaguardar o interesse público da pretensão de aquisição das unidades objetos deste certame.

Neste diapasão, conforme informado no ofício enviado a esta E. Corte, de fato esta Secretaria está em tratativas para contratação da Caixa Econômica Federal, justamente para os fins recomendados e também estabelecidos no Edital do Chamamento, fato este corroborado pela Caixa Econômica Federal em resposta a solicitação desta E. Corte.

Assim, a seleção das eventuais propostas passará obrigatoriamente pelo crivo da Caixa Econômica Federal quando a aferição de preços das unidades habitacionais por tipologia, assessoramento técnico e gestão de recursos, conforme feito no edital mencionado 01/SEHAB/2022, mutatis mutandis com as peculiaridades deste edital em questão.

19. Esclareceu, ainda, a SEHAB que já fora enviado “o ofício 136, documento n.º 098345811, à Caixa Economica Federal solicitando manifestação quanto ao interesse em realizar os serviços de gestão financeira e assessoramento técnico para aferição dos preços, visando a contratação em apreço” e “que a Instituição respondeu a solicitação

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
79	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

desta pasta, nos termos da manifestação contida no documento n° 098346085, demonstrando o interesse na execução de serviços de gestão financeira de contas-depósito e assessoramento técnico para aferição dos preços de unidades habitacionais dos Chamamentos Públicos n. 001/SEHAB/COHAB-SP/2023 e 001/SEHAB/COHAB-SP/2024, mediante a apresentação de alguns documentos, imprescindíveis, para elaboração do objeto e dos serviços a serem contratados, incluindo definição dos aspectos operacionais e monetários da operação”, relatando, ainda, que:

“(…) a Caixa solicitou no ofício, acima referido, informações sobre volumetria de avaliações, estimativa de avaliações por microrregião, estimativas da segregação entre tipificação de imóveis, a estimativa da volumetria de avaliações requeridas divididas na linha do tempo e ratificação do produto a ser entregue pela Caixa.

Destarte, ressalta-se, são informações que obteremos a partir do recebimento das propostas, de modo a quantificar os imóveis ofertados, planilhar por regiões, precisar o número de avaliações necessárias, informar a segregação entre tipificação dos imóveis de modo a viabilizar a contratação da Caixa Econômica Federal, razão pela qual imprescindível a continuidade do certame a fim de obter as propostas dos interessados. Ainda, estas informações serão enviadas a Caixa quando do recebimento das propostas pela Comissão”.

20. Por fim, aduziu a Secretaria de Habitação o quanto segue:

“Vale esclarecer a esta E.Corte que não será realizada nenhuma contratação sem que haja o respaldo técnico de aferição dos preços e vistoria de habitabilidade dos imóveis, justamente para obedecer os princípios da Administração, como eficiência, economicidade, vantajosidade, previstos no artigo 37 da Constituição

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
80	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

Federal, cumprir integralmente as determinações deste E.Tribunal e, por fim, cumprir todas as cláusulas previstas no referido edital de chamamento.”

Cumpra registrar que a municipalidade tem ciência da singularidade e do notório reconhecimento da Caixa Econômica Federal na implementação de políticas públicas, e que a prestação de serviços dela derivados advém da credibilidade adquirida há muitos anos, tendo administrado mais de 219 mil contratos de repasses. Soma-se ainda a sua atuação em mais de 9 milhões de contratos de empréstimos/financiamentos, totalizando uma carteira de R\$ 202 bilhões, que tem como produto decorrente a gestão e acompanhamento dos projetos, objeto esse análogo a prestação de serviços previsto no referido certame.

Por conta disso, desde o ano passado, começou as tratativas para a celebração do contrato, e no ano corrente, já recebeu e-mail da mesma demonstrando o total interesse em realizar os serviços necessários para a aferição dos preços, ou seja, serão prestados os serviços técnicos de centralização, custódia, administração e gestão financeira dos recursos, sendo inclusive informado a esta E.Corte das tratativas, porém para melhor delimitar o objeto a ser contratado necessários se faz o recebimento das propostas a fim de quantificar o número e demarcar as regiões, bem como as demais informações solicitadas pela Caixa Econômica Federal do ofício supracitado para prosseguimento na contratação.

Vale ressaltar que esta pasta visa prontamente atender as determinações deste E. Tribunal, razão pela qual, data vênua, requer a reconsideração da Recomendação de suspensão da sessão pública do edital público 01/SEHAB/2024, de modo a dar prosseguimento para recebimento das propostas, justamente visando a contratação da Caixa Econômica Federal para as próximas etapas do certame, fator esse

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
81	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

imprescindível para alcançar a pretensão de aquisição de 5.000 imóveis pulverizados e beneficiar milhares de famílias que aguardam por sua moradia há anos.”

21. Ato contínuo expedi novo ofício à SEHAB, Ofício nº 2001/2024/GAB.ET, na data de 16/02/2023 com as seguintes DETERMINAÇÕES que trago agora para REFERENDO deste Plenário, tal como ocorrido nos editais precedentes:

“14. Deste modo e ante todo o exposto, considerando que foi imposta como condição para prosseguimento do certame no Chamamento Público nº 001/SEHAB/2022 (TC/009538/2022), a avaliação/avalização dos preços das unidades credenciadas pela Caixa Econômica Federal, antes da assinatura do compromisso de compra e venda, bem como, de forma análoga, nos autos do TC/009539/2022, foi enviada solicitação de esclarecimento ao Secretário Municipal de Habitação, ao Presidente da COHAB e à Caixa Econômica Federal quanto a eventual contratação similar à veiculada pelo Contrato COHAB nº 089/2023 naquele credenciamento, serve o presente para DETERMINAR a esta Secretaria que se abstenha de celebrar qualquer assinatura em qualquer ato previsto na fase “III” do edital do Chamamento Público 01/SEHAB/COHABSP/2024 (lavratura da escritura pública dos imóveis credenciados, pagamento do valor individual do imóvel e imissão na posse dos imóveis credenciados) até que haja nova passagem da matéria para deliberação do Plenário dessa Corte de Contas, prosseguindo-se o certame apenas até a fase II do edital.

15. DETERMINO ainda, em consonância com o já deliberado pelo Plenário deste Tribunal de Contas no âmbito dos TC’s 9538/2022 e 9539/2022 e considerando ainda a informação desta Secretaria de que “que esta pasta está em tratativas para celebrar o instrumento com a Caixa Econômica para realizar tarefas, mas com um modo de operação diverso, justamente por conta dos objetos dos Editais serem

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
82	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

diferentes, uma vez que no referido edital 001/2022, a contratação é para aquisição de imóveis que serão destinados à implantação, ao passo que no outro os imóveis já estão prontos" (Peça 149 do TC 9539/22), a avaliação dos valores dos imóveis a serem adquiridos pela Caixa Econômica Federal antes da assinatura do compromisso de compra e venda de cada unidade."

22. Ante o exposto, submeto para referendo dos eminentes pares determinação feita à Origem, para que se abstenha de celebrar qualquer assinatura em qualquer ato previsto na fase "III" do edital do Chamamento Público 01/SEHAB/COHABSP/2024 (lavatura da escritura pública dos imóveis credenciados, pagamento do valor individual do imóvel e imissão na posse dos imóveis credenciados) até que haja nova passagem da matéria para deliberação do Plenário dessa Corte de Contas, prosseguindo-se o certame apenas até a fase II do edital (nos mesmos moldes do TC 9539/2022), bem como a avaliação dos valores dos imóveis a serem adquiridos pela Caixa Econômica Federal antes da assinatura do compromisso de compra e venda de cada unidade, conforme anuído pela própria Origem em sua manifestação.

É o que trago aos pares.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** -

Bem esclarecido pelo Conselheiro Relator. Como vota o Conselheiro Ricardo Torres, Revisor?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - Eu voto com o Relator, Presidente.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
83	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** -

Conselheiro Domingos Dissei?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - [INAUDÍVEL]

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** -

Conselheiro João Antonio?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Com o Relator.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim [no exercício da Presidência]** -

Por unanimidade, está referendada a Suspensão Cautelar do Edital de Chamamento Público 01/2024, realizado pela Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB, e fica autorizada a retomada, desde que a Origem se abstenha de celebrar qualquer assinatura em qualquer ato previsto na fase "III" do Edital de Chamamento 01/2024, (lavratura da escritura pública dos imóveis credenciados, pagamento do valor individual do imóvel e imissão na posse dos imóveis credenciados) até que a matéria seja submetida à deliberação do Pleno, prosseguindo-se o certame apenas até a fase II do edital, bem como à avaliação dos valores dos imóveis a serem adquiridos pela Caixa Econômica Federal antes da assinatura do compromisso de compra e venda de cada unidade, com a anuência da Origem, na conformidade da proposta do Relator Conselheiro Presidente Eduardo Tuma.

Devolvo-lhe a palavra Conselheiro Presidente.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Pela ordem, Senhor Presidente.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
84	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Expediente

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - Com a palavra, o Conselheiro João Antonio.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Apenas pela ordem. Não é sobre essa matéria.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Pela ordem, Conselheiro João Antonio.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Senhor Presidente, nós temos uma outra matéria densa.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Vamos direto a ela.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Isso. Estou propondo retirar todos os outros itens da pauta para nos concentrarmos nessa matéria.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Nós vamos à reinclusão, que é o último item desta sessão de hoje. São os itens quinze e dezesseis.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
85	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Em fase de discussão, os itens englobados 15 e 16, que são os processos 14.334/2022 e 4.120/2022, que tiveram pedido de vistas concedido na fase de discussão, retornando à pauta neste momento, tendo como Relator o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, a quem eu dou a palavra para apregoar os itens.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim** - Na realidade, Senhor Presidente. Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Douta Procuradoria, Senhoras Secretárias. Na realidade, são dois itens que eu pretendo julgar englobados. Para isso, solicito anuência do Egrégio Plenário, haja vista que o item um cuida especificamente dessa inspeção dos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino e o item dois de uma representação do Vereador Senival Moura, que versa sobre a mesma questão. Então a matéria é perfeitamente cabível para apreciação de uma tacada só.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Em discussão. A votos.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim** - Deixe-me apenas apregoar os itens, Presidente.

15)TC 14.334/2022 - Secretaria Municipal de Educação/Secretaria Municipal da Fazenda/Secretaria do Governo Municipal/Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - Inspeção para apurar os Gastos com a Manutenção e o Desenvolvimento

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
86	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

do Ensino - MDE e Educação Inclusiva (Contas 2021 - determinação exarada na 3.221<sup>a</sup> SE) (CAV)

16)TC 4.120/2022 - Vereador Senival Pereira de Moura (Câmara Municipal de São Paulo) - Secretaria Municipal de Educação/Secretaria Municipal da Fazenda/ Secretaria do Governo Municipal/Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - Representação interposta em face de supostas irregularidades no cumprimento da aplicação de, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (Gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE e Educação Inclusiva) - valores considerados em Restos a Pagar decorrentes de contratações para reformas de unidades escolares, material e uniforme escolar (JT)

(Tramitam em conjunto os TCs 14.334/2022 e 4.120/2022)

(Itens englobados - 15 e 16)

(Advogado da Editora Mania de Ler: Hailton Guelfi Soares da Silva OAB/SP 223.408)

O relatório e voto foram distribuídos a todos os Conselheiros. É um pouquinho longo também. São 207 páginas. Brincadeira. Eu queria apenas fazer um comparativo com o Conselheiro João Antonio, para ver se ele estava disposto a ficar até as dez horas de amanhã. Brincadeira.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Fazer jus ao nosso salário.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
87	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - São vinte e sete páginas de voto, então vou a ele.

Em julgamento, de forma englobada, a Inspeção realizada com a finalidade de verificar a adequabilidade dos critérios utilizados para inscrição de Restos a Pagar Não Processados, em especial daqueles inscritos pela Secretaria Municipal de Educação e, por consequência, computados para o atingimento dos percentuais mínimos com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, demandada na apreciação das Contas do Executivo de 2021 (e-TCM 5856/2022), tratada no e-TCM 14.334/2022, ITEM I, e a Representação proposta pelo Vereador Senival Pereira de Moura, alegando descumprimento do artigo 212, caput, da Constituição Federal, no mesmo exercício, decorrente da inscrição irregular em restos a pagar, cuidada no e-TCM n<sup>o</sup> 4.120/22, ITEM II.

A situação posta no ITEM I, objeto de Destaque nas Contas do Executivo de 2021, e no ITEM II, refere-se aos Restos a Pagar não Processados, nos quais a despesa não passou pelo estágio de liquidação, condição em que se encontram os Contratos que têm como favorecidas a SP-Obras n<sup>os</sup> 128/SIURB/2021 e 129/SIURB/2021, no valor de R\$ 1,042 bilhão, e a Editora Magia de Ler LTDA, n<sup>o</sup> 414/SME/2021, no valor R\$ 40 milhões, além dos empenhos emitidos para atender os programas de Auxílios Uniforme e Material Escolar, no valor R\$ 411 milhões, totalizando R\$ 1,494 bilhão.

Tratando inicialmente do ITEM I, o Relatório elaborado pela Subsecretaria de Controle Externo - SCE, peça 5, concluiu, em síntese, que a inscrição em Restos Pagar de tais empenhos em 2021 foi irregular, por abranger despesa de competência do exercício de 2022, em afronta ao princípio da Anualidade do Orçamento, constante do artigo 2<sup>o</sup> da Lei Federal 4.320/64 e do inciso III do artigo 165 da Constituição Federal, devendo o montante ser excluído do cômputo

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
88	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

de valores aplicados com MDE, por não se referir a despesas do exercício de 2021, nos termos dos apontamentos consubstanciados nos itens 5.4.6, 5.4.7 e 5.4.8 e, por consequência, com os apontamentos 5.4.2 e 5.4.9, todos do RAF, e-TCM nº 5.856/2022.

Em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa, foram expedidos ofícios às Secretarias de Governo (SGM), de Educação (SME), da Fazenda (SF), as quais, em suas manifestações, peças 32/33, 35/36, 38/39, 57, 58/59 e 61/62, sustentaram a regularidade das despesas objeto dos apontamentos, alegando, em síntese:

- o caráter de exceção vivenciado no exercício de 2021, decorrente da pandemia de COVID-19, e o aumento improvável de 20% na arrecadação de receitas, elevando em R\$ 2,35 bilhões a necessidade de gastos com Manutenção e Desenvolvimento de Ensino (MDE), para o alcance do mínimo imposto pela Carta Magna;

- a disponibilidade de caixa para fazer frente à inscrição dos empenhos em Restos a Pagar não Processados;

- que os restos a pagar constituem legítima flexibilidade do princípio de anualidade orçamentária;

- que não há, na legislação, prazo específico para a validade dos empenhos inscritos em Restos a Pagar e, conseqüentemente, de prazo para início da realização dos fatos geradores das respectivas despesas, cabendo aos entes, no exercício da gestão orçamentária e financeira, estabelecer regulamentação que considerar mais adequada para tal finalidade;

- que o cumprimento da obrigação pode ocorrer em exercício posterior ao que se refere o empenho;

- que na conceituação das despesas que já passaram por algum estágio de execução, a Auditoria não considerou os aspectos temporais previstos no Decreto Federal nº 93.872/86, e que, nos termos do

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
89	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

artigo 41, § 3º, do Decreto Municipal nº 60.052/2021, os limitadores temporais indicados nos seus §§ 1º e 2º não incidem sobre as despesas necessárias ao atingimento do percentual da aplicação de recursos em MDE.

Argumentaram, também, que o procedimento de Inspeção, ora em análise, não tem o poder de alterar ou revisar o resultado alcançado pelo Pleno no Parecer das Contas, asseverando que o procedimento de fiscalização, previsto no Regimento Interno desta Corte, não possui natureza recursal. Invocaram, ainda, o instituto da coisa julgada administrativa para obstar a análise feita por SCE, entendendo indevidas as suas conclusões.

As alegações e a documentação trazidas pelas Pastas não foram, contudo, na opinião de SCE, capazes de alterar as suas conclusões, peça 43.

A Assessoria Jurídica, peças 65/68, enfrentou a alegação da Administração Municipal acerca da limitação do procedimento fiscalizatório "Inspeção", evidenciando a compatibilidade do procedimento e a ausência de conflito entre o resultado do Parecer Favorável à aprovação das Contas do Executivo do exercício de 2021 e as conclusões a serem lançadas "in casu".

Ademais, frisou que, quando da apreciação das Contas do Executivo do exercício de 2022, e-TCM nº 3050/2023, considerando que a matéria aqui tratada ainda não havia sido levada à decisão do Pleno, emitiu-se Alerta à Administração acerca do volume de recursos registrados em Restos a Pagar e dos potenciais efeitos a serem reverberados no exercício de 2023, vinculados ao atendimento da legislação relacionada ao limite mínimo de gastos com educação, peça 68, pag. 356.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
90	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Agora examinando o mérito, a AJ observou que “a lei não afasta a possibilidade de utilização dos restos a pagar não processados, mas a razoabilidade impõe recorrer a esse mecanismo de sorte excepcional, isto é, propriamente residual, o que, ao menos em tese, abre espaço para atuação do Controle Externo no âmbito de recomendações à Origem”.

Reforçou que “a que regularidade da prática em questão deve ser buscada considerando a natureza do objeto contratado, bem como eventual e famigerada utilização do expediente como manobra contábil desprovida de justificativas razoáveis, o que revela descuido na execução orçamentária, sobretudo da perspectiva de seu planejamento. Assim, para que se possa atestar inadequação dos empenhos não basta o fato de constatar-se que nada da contratação foi liquidado no exercício em que se deram. Tem-se que fundamentar esse entendimento na peculiaridade do objeto que implique claro parcelamento e demonstre evidente ausência de planejamento no empenho do valor total”.

Registrou, ainda, que o Decreto Municipal nº 60.052/2021, de Execução Orçamentária, em seu artigo 41, indica a preocupação da Administração Municipal com a limitação no uso dessa possibilidade contábil, impondo como marco temporal a data de 28 de fevereiro do exercício seguinte.

Por fim, entendeu que a inclusão em Restos a Pagar de despesas que não tenham previsão de realização no exercício respectivo pode gerar distorções no registro das contas públicas, além de impactar a execução de políticas públicas em orçamentos futuros, sendo adequado sinalizar à Administração Pública os riscos de artificialismos decorrentes de empenhos inadequados e de sua confirmação quando da inscrição em Restos a Pagar Não Processados, os quais, a depender de como utilizados, consubstanciam

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
91	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

impropriedades que podem gerar prejuízos à realidade esperada do Orçamento Público.

De início, destaco que a questão central tratada nesta Inspeção não está posta na legalidade em tese do instrumento Restos a Pagar não Processados, posto que previsto no ordenamento jurídico, mas na regularidade de sua utilização nos casos em que se encontram os contratos objeto dos empenhos aqui analisados, bem como da forma de sua execução, sobretudo pelo fato de a totalidade dos valores empenhados ser objeto de execução em exercícios futuros.

A partir da constatação de que as despesas não seriam executadas em 2021, posto que empenhadas nos últimos dias do mês de dezembro daquele ano, resta verificar se poderiam elas ser enquadradas como "despesas a liquidar", na forma definida no item 4.7.2 do Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público - MPCASP, em sua 9<sup>a</sup> Edição, Parte I, quais sejam, aquelas cujo serviço ou material contratado não foi prestado ou entregue, mas o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor estava vigente.

Isso por que, no mesmo item do referido normativo, a utilização de dotação orçamentária de um exercício financeiro para cumprir obrigações em exercícios financeiros futuros é tratada como recomendação, reforçando que o empenhamento de despesas por seus montantes totais, sujeitas a parcelamento que excedem o exercício financeiro, devem ser tratadas como situação excepcional e não como recorrente, ressaltando que tais valores devem estar consignados no orçamento. Tal situação difere de despesas contratuais que estão previstas para serem executadas ao longo de vários anos.

Ainda no item 4.4.2.2, do mesmo Manual, inserido no Capítulo que trata das "Etapas da Despesa Orçamentária", é possível identificar que o Plano de Contas Aplicado ao Setor Público reconhece

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
92	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

e contempla contas para a contabilização de valores entre a fase da execução da despesa onde não há ocorrência de fato gerador e a partir de sua ciência, transferindo os valores da fase "a liquidar" para "em liquidação".

Na mesma trilha, o item 3.4, ao versar sobre a estrutura do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público PCASP, Parte IV, de abrangência nacional, concedeu tratamento contábil padronizado para o registro do crédito empenhado de natureza "a liquidar".

Nesse contexto, a ausência do fato gerador não torna ilegítima a inscrição da despesa como Restos a Pagar Não Processados a Liquidar.

Mencionada previsão buscou servir como um instrumento de execução financeira. No entanto, ao longo do tempo, passou a ser utilizado como meio de financiamento da despesa pública, isso porque, tal despesa, quando contraída sem o correspondente recurso em caixa, configurava uma espécie de operação de crédito a ser honrada com receitas arrecadadas em exercícios futuros, compromissos muitas vezes entregues a um novo Gestor.

Tal situação foi objeto de restrição pela Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que, em seu artigo 42, condicionou a inscrição de despesas à disponibilidade de recursos em caixa, nas hipóteses em que a obrigação for contraída nos últimos dois quadrimestres do mandato do titular do Poder ou Órgão Público.

Ao tratar das despesas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, o Manual de Demonstrativos Fiscais - 11<sup>a</sup> edição, em seu item 03.08.00 também condiciona o cômputo de Restos a Pagar, Processados ou não Processados, como despesas em MDE à disponibilidade de recursos em caixa.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
93	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

A esse respeito, no caso aqui analisado, vale lembrar que na apreciação das Contas do Exercício de 2021, e-TCM n° 5658/2022, restou comprovada a existência de recursos em caixa para a inscrição das despesas que se colocam em discussão, conforme Voto da Conselheira Substituta Daniela Cordeiro, in verbis:

“Os apontamentos trazidos pela auditoria indicam a existência de recursos para suportar os montantes empenhados em restos a pagar não processados, o que, a princípio, face aos normativos supracitados, afastaria a irregularidade no cômputo das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, neste exercício de 2021.”

Assim, sob esse prisma, a inscrição se mostrou regular.

Também não há que se discutir sobre a possibilidade de se computar como despesas com MDE, valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados providos de disponibilidade de recursos, posto que restou atendido o regramento trazido nos normativos expedidos pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, condição também analisada no Voto da Conselheira Substituta Daniela Cordeiro, in verbis:

“Dessa forma, afasta-se da discussão a possibilidade de serem computados nas despesas com MDE os restos a pagar não processados - RPNP no exercício, com disponibilidade financeira de recursos, restando, assim, apenas a análise do atendimento aos critérios para sua inscrição, ora destacada.”

Resta, assim, analisar se a prática adotada pela Administração, em seus demais aspectos, valida tais inscrições. Para esse contexto, razão pela qual, permito-me trazer à luz, para reflexão, algumas decisões do Tribunal de Contas da União - TCU.

Nesse âmbito, o TCU alerta que a prática recorrente de elevada inscrição e rolagem de recursos orçamentários na rubrica de

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
94	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Restos a Pagar ofende os princípios da anualidade orçamentária e da razoabilidade, sendo incompatível com o caráter de excepcionalidade do instrumento, além de contrariar o disposto no art. 165, III, da Constituição Federal, c/c o art. 2º da Lei nº 4.320/1964 e no Acórdão 2.267/2016-TCU-Plenário.

Em outras palavras, a Corte de Contas Federal sinaliza que a rubrica de Restos a Pagar, embora seja ferramenta de exceção, tornou-se modalidade amplamente utilizada na execução da despesa em todo o país, criando uma atípica plurianualidade orçamentária, incompatível com os preceitos da Constituição Federal, da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei nº 4.320/1964. Ou seja, na prática, há um desvirtuamento do princípio da anualidade, posto que assim a execução da despesa pode se estender por vários exercícios.

Segundo entendimento do TCU, não obstante a inscrição e a reinscrição de restos a pagar, quando legítima e razoável, tenham previsão normativa e excepcionem a anualidade tributária, é fato que a utilização desmedida do instrumento provoca concorrência por recursos financeiros no exercício.

Nesse raciocínio, o TCU não busca de certo impedir a inscrição em Restos a Pagar, instrumento previsto em Lei como exceção legítima ao princípio da anualidade orçamentária, mas atenta para a necessidade de cumprimento dos exatos termos da legislação, bem como da observância aos princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, dentre eles o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Na mesma trilha, no Voto exarado no Parecer Prévio sobre as Contas do Presidente da República do Exercício 2022, o Relator, Ministro Jorge Oliveira, fez referência específica ao valor atual de R\$ 173,4 bilhões de Restos a Pagar não Processados, que representou a importância mais elevada desde 2014. Sublinhou que o estoque de

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
95	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Restos a Pagar ao final de 2022 alcançou R\$ 255,2 bilhões, sendo 77,2% correspondentes a despesas empenhadas em 2021 e 22,8% de valores empenhados em exercício anteriores, reinscritos em 2022.

Ademais, observou que o alto volume de Restos a Pagar embarça a gestão financeira do exercício seguinte, na medida em que há competição por recursos financeiros com as despesas fixadas no orçamento anual, alertando sobre a necessidade de aprimoramento da gestão orçamentária dos órgãos da União, visando ao melhor gerenciamento do estoque de restos a pagar.

Ainda, em decisão recente, ao analisar os impactos normativos, orçamentários e fiscais das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia da Covid-19, processo 036.975/2020-6, o TCU assim se posicionou em relação à inscrição e perpetuação de despesas inscritas em Restos a Pagar:

“9.1.3. as dotações autorizadas com base no Regime Extraordinário Fiscal (EC 106/2020) devem seguir as regras gerais de empenho, liquidação e pagamento previstas na LDO 2020, na LRF, nos arts. 2º e 34 da Lei 4.320/1964 e no art. 27 do Decreto 93.872/1986, sendo possível admitir, no caso de despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes cujo cumprimento do objeto esteja em curso ou apenas possa ocorrer em outro exercício, flexibilização dessas regras em situações excepcionais, formalmente justificadas, nas quais fique caracterizado que a urgência no atendimento às necessidades da sociedade decorrentes da pandemia de Covid-19 seja incompatível com o regime regular de execução, observando-se as seguintes condições:

9.1.3.1. o empenho pode ser feito para a parcela do exercício em curso e para as parcelas que serão executadas até 31 de dezembro de 2021, mediante inscrição em restos a pagar;

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
96	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

9.1.3.2. não executado o contrato, convênio, acordo ou ajuste até 31 de dezembro de 2021, os restos a pagar deverão ser cancelados e a continuidade na execução do instrumento dependerá de o órgão incluir em suas propostas orçamentárias dos exercícios seguintes as dotações necessárias para esse fim e da aprovação dessas propostas pelo Congresso Nacional por meio da respectiva Lei Orçamentária Anual.”

No Voto proferido no processo 047.592/2020-6, ao analisar o exame da regularidade de Restos a Pagar oriundos de créditos extraordinários abertos no âmbito do Orçamento de Guerra - EC nº 106/2020, o TCU entendeu por irregular os empenhos emitidos em 2020, contemplando a execução integral dos contratos de despesas com termos de vigência previstos para 31/12/2025, 30/6/2022 e 30/12/2022.

Nessa toada, o que se verifica é que a prática de inscrição de Restos a Pagar está presente em todo o país e que o combate à indiscriminada utilização desse instrumento merece a atenção e a atuação dos Órgãos de Fiscalização.

Em relação à obrigatoriedade de liquidação de parte das parcelas no mesmo exercício do empenhamento no conceito do mecanismo “Restos a Pagar Não Processados” defendida pela SCE nestes autos, corroboro o raciocínio desenvolvido pela Assessoria Jurídica, no sentido de que não há dispositivo legal expresso que conduza ao entendimento hermético sobre a necessidade de se condicionar uma determinada despesa como Restos a Pagar Não Processados, à liquidação de parte das despesas no mesmo exercício de seu empenhamento.

Esclarecida essa questão, mister consignar que é ponto pacífico, tanto em razão do que preceitua a legislação aplicável à espécie, quanto em razão do entendimento externado em doutrina e

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
97	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

jurisprudência pátrias acerca do tema, que o ordenamento legal abarca por legítima a possibilidade de que despesas sejam empenhadas em um determinado exercício, porém liquidadas e pagas em outro, por meio da inscrição em Restos a Pagar.

Assim, o debate, nesta oportunidade, reside na análise da natureza e das características particulares dos contratos apontados por SCE, a fim de se verificar se poderiam ser subsumidos à hipótese tida como legal pela legislação aplicável à espécie, com a consequente legalidade de sua classificação como Restos a Pagar Não Processados.

Nesse contexto, destaco, por primeiro, o caráter de excepcionalidade de que se deve revestir o instrumento de Restos a Pagar Não Processados, haja vista que os princípios da transparência do planejamento melhor se coadunam com a execução integral dos créditos orçamentários durante o mesmo exercício financeiro. Por outro lado, inegável a necessidade de se prever um instrumento capaz de solucionar situações que necessariamente dependem de certo dinamismo, e que revelam a incompatibilidade entre um orçamento engessado e acontecimentos fáticos inerentes à realidade da gestão pública, macro explicitados em uma cidade com as características dimensionais de São Paulo.

Para tais enfrentamentos, em que é preciso interpretar os dispositivos legais com a realidade fática e dinâmica que se impõe ao administrador público, necessário se apresenta o uso da carga axiológica do sistema jurídico pátrio, especificamente, no caso em tela, do princípio da razoabilidade, a fim de que se estabeleça uma relação lógica entre a excepcionalidade do empenho em exercício diferente da liquidação da despesa com o objeto contratado, o qual deve evidenciar, pelas características de seu objeto, a necessidade de parcelamento em sua execução.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
98	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Desta feita, posta a legitimidade do uso excepcional do instrumento Restos a Pagar, fato é que se impõe a sua excepcionalidade, a qual deve se constituir em vetor para o planejamento e execução do orçamento público, sob pena de se criar insegurança ao sistema.

Um passo à frente, tratando agora da Representação interposta pelo Vereador Senival Pereira de Moura, e-TCM n° 4.120/22, ITEM II, ressalto que os Órgãos concluíram por sua procedência, tendo em vista que "a realização de empenhos em montantes relevantes nos últimos dias do ano, inscritos integralmente em restos a pagar, inclusive com histórico de baixa execução ou cancelamento no exercício seguinte, vai de encontro ao princípio da anualidade orçamentária", observando, ainda, os seus efeitos nos gastos com educação exigidos constitucionalmente.

De se ter em conta, no entanto, que, na ocasião, o tema suscitado pelo Representante foi tratado no Parecer sobre as Contas do Executivo do exercício de 2021, e-TCM n°5.856/2022, tendo sido exarada Determinação para o aprofundamento dessa matéria em autos próprios, que é este TC, e-TCM n°14.334/2022, também tratado neste Voto como ITEM I.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões apresentadas nos pareceres precedentes e opinou, igualmente, pelo conhecimento da Representação, nos termos do art. 23 da Lei Orgânica do Município de São Paulo. No que tange à questão de fundo nela retratada, para além dos pareceres precedentes, reforçou as considerações explicitadas no seu pronunciamento inserto na Inspeção objeto do e-TCM n°14.334/2022, que tramita em conjunto com o presente.

Pelo que se depreende de toda a instrução dos autos, a questão posta, nesta oportunidade, é saber se a natureza e as

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
99	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

características particulares dos contratos apontados por SCE poderiam ser submetidas à hipótese tida como correta pela legislação aplicável à espécie.

Ficou registrado nos autos em análise, ponto pacífico, tanto em razão do que preceitua a legislação aplicável, quanto em decorrência do entendimento externado em doutrina e jurisprudência acerca do tema, que o ordenamento pátrio abarca por legítima a possibilidade de que despesas sejam empenhadas em um determinado exercício, e liquidadas e pagas em outro, por meio da inscrição em Restos a Pagar.

No âmbito da gestão orçamentária e financeira, o que se deve evitar é a conduta recorrente no empenhamento de despesas, que somente serão executadas em exercícios futuros, quando passarão pelos estágios de liquidação e/ou pagamento, em montantes elevados, adotando-se, no que deveria ser mera excepcionalidade, a prática sucessiva na inscrição de elevados volumes de recursos em Restos a Pagar, com o cancelamento de parcela significativa no exercício seguinte.

Repiso que a inscrição de valores em Restos a Pagar deve, por certo, seguir os preceitos do ordenamento jurídico, da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando-se como uma solução no planejamento de despesas e não como um fator de risco à execução de políticas públicas, causado por um crescimento infundado e destemido de seu estoque, em afronta ao caráter de excepcionalidade ao princípio da anualidade trazido pelo artigo 165, III, da Carta Magna, c/c o artigo 2º da Lei nº 4.320/1964.

A excepcionalidade deve estar pautada por um evento inesperado, improvável, cuja ocorrência se mostrou alheia à previsibilidade, como, por exemplo, a pandemia causada pela COVID-

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
100	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

19 e o surpreendente excesso de arrecadação ocorrido em 2021, que elevou em R\$ 2,35 bilhões a necessidade de gastos com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, e não à inércia da Administração, estando tais valores atrelados aos seus instrumentos de planejamento e em favor da qualidade dos gastos.

Nas hipóteses de Restos a Pagar caracterizados como não processados, presume-se que não há execução no exercício em que foram inscritos, cabendo, nesses casos, que seja fixado prazo para a sua execução e que se apresente razoável e justificado, sem prorrogações.

Em relação às despesas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, como já firmado no Voto no e-TCM n° 5856/2021, acompanhado à unanimidade, e considerando as premissas traçadas no Manual de Demonstrativos Fiscais 11<sup>a</sup> edição, item 03.08.00, que traz o Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, resulta ser legal o cômputo de Restos a Pagar Não Processados na apuração dos limites mínimos de gastos com MDE, previstos nos artigos 212 da Constituição Federal e 208 da Lei Orgânica do Município. Estando, portanto a matéria superada.

Na mesma linha dos demais valores inscritos, é indispensável que seja fixado prazo para a sua execução, justificado e razoável, sem prorrogações, de forma a não acarretar prejuízo na sua aplicação em MDE.

Isso porque, embora não haja no ordenamento orçamentário e financeiro definição de prazo para manutenção de Restos a Pagar, se mostra irregular, igualmente por contrariedade ao princípio da razoabilidade, a postergação da execução de valores que impactaram na apuração dos gastos mínimos com MDE, previstos nos já citados artigos 212 da Constituição Federal e 208 da Lei Orgânica do Município.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
101	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Cabe lembrar, por oportuno, que o Demonstrativo de Gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, definido no Manual de Demonstrativos Fiscais - MDF, a ser seguidos por todos os entes da Federação, impõe, como forma de compensação, a dedução de Restos a Pagar cancelados, processados e não processados, que integraram o cálculo para cumprimento do limite constitucional em anos anteriores. Nesse contexto, o Ente, ao efetuar cancelamento de Restos a Pagar de exercícios anteriores, ficará obrigado a repor no exercício em que se der o cancelamento o correspondente montante para alcançar o limite.

Nessa senda, de forma a assegurar que os recursos revertam em bens e serviços para o Ensino Municipal, tal como desejado pelo legislador constituinte ao impor o limite mínimo de gastos com educação, a Administração, uma vez definido um prazo, não deve realizar prorrogações para sua realização, sob pena de descaracterizar a aplicação desses recursos.

No Município de São Paulo, os Decretos Anuais do Executivo que regulamentam a execução orçamentária, contemplam os critérios para inscrição de Restos a Pagar, incluindo a definição dos prazos para a sua validade, atribuindo à Junta Orçamentário-Financeira - JOF a responsabilidade pela análise e o deferimento dos pedidos de sua inscrição, refletindo na preocupação da Administração Municipal com a limitação no uso dessa possibilidade contábil.

No entanto, o que não se coaduna com os preceitos aqui traçados é a ausência de definição de prazo para os saldos de Restos a Pagar quando necessários ao atingimento de percentuais mínimos em Educação e Saúde, impostos pela Carta Federal e pela Lei Orgânica do Município de São Paulo, na forma trazida pelo §3º do artigo 41 do Decreto 60.052/2021 e pelo §3º do artigo 45 do Decreto nº 61.004/2022.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
102	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

O rigor na inscrição dos saldos das notas de empenho em Restos a Pagar deve ser aplicado a todo e qualquer valor, sem exceções e sem distinção do tipo de gasto.

Assim, pelo que consta dos autos e consubstanciado nas manifestações dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral:

Conheço da Inspeção realizada no e-TCM n° 14.334/2022, ITEM I, para registro.

Nada obstante a natureza do procedimento em pauta parece-me necessário deixar alinhado, o que faço agora, que ao tratar das Contas do Executivo de 2021, o Pleno exarou Parecer pela sua regularidade, tendo sido essa decisão definitiva e consignada, independente do aprofundamento dos estudos relativos à inscrição de Restos a Pagar Não Processados, objeto de Destaque neste processo. E de outra forma não se poderia entender a questão, tendo em vista não apenas a imposição do princípio da segurança jurídica ao caso concreto, mas também a situação de excepcionalidade gerada em razão da pandemia e suas consequências, vastamente exploradas na ocasião.

Entendo, ainda, que a decisão a ser alcançada pelo Pleno, neste momento, deve avançar para concluir que seus efeitos não de ser aplicados de forma ex nunc, ou seja, sem retroagir a situações passadas, na forma da determinação que seguirá. Esse entendimento, a meu ver, se impõe na medida da complexidade da matéria, da necessidade de adequação da nova interpretação externada por esse Tribunal de Contas, e em razão de suas consequências de ordem prática, sempre na esteira do disposto nos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Assim, Determino à Secretaria Municipal de Educação, que até o final de 2024, adote as providências de liquidação e pagamentos de todos os valores registrados em Restos a Pagar não Processados,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
103	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

inscritos até o exercício de 2022, cancelando eventuais saldos não liquidados.

Ademais, no intuito de contribuir para a adequação do tema, afastando reincidência indesejada, Recomendo à Secretaria Municipal da Fazenda, a quem cabe a edição dos Decretos de execução orçamentária, a adoção das medidas necessárias à inclusão de prazo e critérios no tratamento de todos empenhos levados a Restos a Pagar, atribuindo à Junta Orçamentário-Financeira - JOF a análise e verificação do atendimento dos requisitos para a inscrição, no estrito cumprimento da legislação. Na realidade, eu determino à Secretaria Municipal da Fazenda esse tipo de procedimento.

Cabendo ponderar, por fim, que, em casos excepcionais e devidamente justificados, as inscrições de Restos a Pagar devem ser pautadas na razoabilidade, proporcionalidade e em prol da qualidade do gasto, em especial nas situações nas quais os valores serão direcionados ao cumprimento dos mínimos em Educação e Saúde, de forma a assegurar que os recursos sejam efetivamente revertidos em investimentos nas respectivas áreas.

No âmbito do e-TCM nº 4120/2022, ITEM II, conheço da Representação interposta pelo Vereador Senival Moura, posto que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Considerando, porém, que as questões trazidas pelo nobre Representante foram analisadas anteriormente e superadas pela emissão do Parecer das Contas do Executivo de 2021, e-TCM nº 5.856/2022, dou por exaurido seu objeto, determinando o seu arquivamento, após as providências decorrentes.

Expeçam-se ofícios aos Excelentíssimos Senhor Prefeito e Presidente da Câmara do Município de São Paulo, aos Secretários de Governo, da Educação e da Fazenda, ao Controlador Geral do Município,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
104	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

e ao Representante, Vereador Senival Moura, acompanhados de cópias deste Relatório e Voto e do Acórdão decorrente.

Após os trâmites legais, arquivem-se os autos.

Quero apenas aqui acrescentar que esse procedimento de agora não vai abrir nenhum precedente neste Tribunal para que nova conduta seja praticada pela Administração. Quero deixar isso bem claro.

É como voto, Senhor Presidente.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Pela ordem, Senhor Presidente.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Esse último comentário de Vossa Excelência vai ser consignado nos autos?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim - Vou consignar nos autos. Vou consignar no voto aqui. Deveria ter sido consignado. Não foi por razões burocráticas da datilografia, da digitação, mas eu vou providenciar.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Obrigado. O Conselheiro João Antonio.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Eu tenho um voto divergente. Peço preferência.

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Claro. Por favor, Presidente.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
105	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Em primeiro lugar, antes de iniciar a leitura do meu voto, àqueles que estão nos assistindo pelo YouTube e normalmente não estão indo afeto, não conhece essa linguagem técnica, nós estamos tratando do artigo 212 da Constituição, e os constituintes originais determinaram sabiamente que 25% no caso dos estados, Distrito Federal e municípios sejam investidos, 25% do orçamento de cada ente federativo, estado município e Distrito Federal, sejam aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino. Eu disse sabiamente. E disse sabiamente porque, óbvio, país sem um povo educado, sem a democratização do conhecimento, é país subdesenvolvido eternamente. Então, sabiamente, os constituintes determinaram: "Olha, educação é prioridade. Gastem 25% na educação no mínimo." Ponto. Este é primeiro esclarecimento.

O segundo esclarecimento para aqueles que estão nos assistindo é que nós tivemos uma situação atípica. Nós tivemos a pandemia da covid-19. É uma situação atípica. O que é que nós estamos discutindo nesta sessão, para aqueles que estão nos assistindo?

Em 2021, quando nós vamos julgar as contas do Executivo nesta Corte, antes da aprovação de uma emenda constitucional que altera os dispositivos constitucionais transitórios, nós constatamos, aliás, o Relator Conselheiro Roberto Braguim constatou: "Epa! Não cumpriram o mínimo condicional de 25%." Deixaram de cumprir antes, se eu estiver errado Conselheiro Roberto Braguim pode me corrigir, porque ele é muito mais experto na matéria, porque ele era Relator à época. Antes da aprovação de dispositivo transitório, a Administração deixou de aplicar 2,31% na Educação, o correspondente a um bilhão e meio.

Sabiamente, e olhando aquela realidade, o Conselheiro Roberto Braguim falou: "Opa! Nós temos situação atípica. Pegue essas irregularidades apontadas pelos nossos auditores. Tramite em hábitos apartados." E assim fizemos, e essa foi a condição à época dada pelo

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
106	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Conselheiro Roberto Braguim para que nós pudéssemos aprovar aquelas contas.

Em seguida, vem a emenda constitucional que altera as disposições transitórias da constituinte, que, no seu parágrafo único diz o seguinte: para atender, e aqui falando francamente, quando o Conselheiro Roberto Braguim no seu voto fala da excepcionalidade, a excepcionalidade já foi resolvida aqui. Essa é a excepcionalidade. Não é uma além dessa.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braguim** - Há também o excesso de arrecadação.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Qual é a excepcionalidade que foi tratada e legalizada pelos constituintes derivados, o congresso constituinte derivado. Parágrafo único: "Para efeito do dispositivo no 'caput' deste artigo, o ente deverá completar na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino até o exercício financeiro de 2023 a diferença a menor entre o valor aplicado conforme informação registrada no sistema integrado de planejamento e orçamento e o valor mínimo exigível de condicionalmente para o exercício 2020-2021."

2,31% deveriam, por força das disposições transitórias em seu parágrafo único, ser compensados até dezembro do ano passado. Essa é a matéria que nós estamos debatendo para aqueles que estão nos assistindo.

O que fez a Administração? Estou falando do mundo real. Daqui a pouco eu passo a ler o meu voto técnico e vou ser rápido. O que fez a Administração, com todo o respeito que eu tenho à Administração? Aliás, legitimada a chapa Bruno e Ricardo Nunes pelo

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
107	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

voto popular, soberania popular, legitimação democrática. Tenho o maior respeito por eles.

Mas não posso concordar com manobras. Manobras, Conselheiro Roberto Braguim. O empenho que Vossa Excelência, tanto tecnicamente defende no voto do senhor foi feito uma semana antes de vencer o exercício. Uma semana antes de vencer, de terminar o exercício. Não foi feito dois meses antes, três meses antes, planejado, como Vossa Excelência defende. Foi feito uma semana antes, manobra para poder cumprir o mínimo constitucional, para não dizer pedalada para cumprir o mínimo constitucional.

Pois bem, ainda antes de começar a leitura do meu voto. Um bilhão e meio. Quem eles contratam? Quem eles contratam? O contrato majoritário, Conselheiro Roberto Braguim, não foi no mercado, não foi com licitações, não foi com disputa competitiva. Foi a SP Obras, empresa pública. Fajutaram um contrato. Contrataram a SP Obras para contratos não licitados. Como é que você contrata, como é que você empenha, como é que você liquida um contrato não licitado?

Ora, gente. A linguagem jurídica aceita muitas interpretações, mas aqui eu estou falando antes de ler o meu voto técnico da vida como ela é. Da vida como ela é. Contratar uma empresa pública uma semana antes de terminar o exercício. Assinaram o contrato, empenharam, mas eu agora eu vou falar maior para vocês. Sabe quando esses contratos com a empresa pública para exercício de nada licitado, foi assinado Conselheiro? No ano de 2022, um mês depois de vencido o exercício. É disso que nós estamos falando.

Nós não podemos utilizar as regras do direito para dar jeitinho. As regras do direito têm que ser aplicadas para o bem do serviço público. Não há justificativa. Para um bilhão e meio sem licitação ser assinado num contrato de empenho, neste caso

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
108	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

objetivamente aqui, até tolerando o argumento do Conselheiro Roberto Braguim sobre os empenhos que tanto Vossa Excelência defendeu.

E aqui, Conselheiro Roberto Braguim, o empenho foi meramente para justificar a incapacidade do governo de gastar 25%. Foi uma manobra jurídica inaceitável.

Feitos esses comentários, passo, então, a ler o meu voto.

Nós estamos tratando, então, do TC 14.364/2022, uma inspeção é manutenção e desenvolvimento de ensino.

Trata o presente de Inspeção instaurada em razão de determinação deste Órgão Pleno, emitida por ocasião da apreciação das Contas Exercício de 2021 da Prefeitura do Município de São Paulo (TC/005856/2022), na 3.221<sup>a</sup> Sessão Extraordinária, realizada em 29 de junho de 2022.

Naquele julgamento, houve destaque para análise e aprofundamento em autos apartados, como disse nessa minha introdução, dos aspectos relacionados à conformidade da aplicação do limite mínimo estabelecido pelo artigo 212 da Constituição Federal - Gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) e Educação Inclusiva, identificados como 5.4.2, 5.4.6, 5.4.7, 5.4.8 e 5.4.9 do TC/005586/2022, com o seguinte teor:

“5.4.2. - Tomar as providências [esta aqui foi a nossa decisão, já mencionada pelo Conselheiro Roberto Braguim] no sentido de excluir os restos a pagar não processados irregularmente inscritos. (subitens 4.1.6, 4.1.7 e 4.1.8) (SME)

5.4.6. - A PMSP realizou inscrição irregular de restos a pagar não processados de empenhos onde consta como credor a SP Obras [Isto aqui não é só opinião minha não, àqueles que estão nos assistindo. Isto aqui é matéria de análise do Plenário. Infelizmente, o Conselheiro Ricardo Torres ainda não era...], nos processos SEI

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
109	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

6022.2021/0004622-9 e 6022.2021/0004621-0, no valor total [neste contrato aqui] de R\$ 1.042.605.501. (subitem 4.1.6) (SME)

5.4.7. - A PMSP realizou inscrição irregular de restos a pagar não processados de empenhos onde constam como credores os programas Auxílios Uniforme Escolar (R\$ 269.000.752) e Material Escolar (R\$ 142.552.055), no processo SEI 6016.2021/0133229-0, no valor total de R\$ 411.552.807. (subitem 4.1.7) (SME)

5.4.8. - A PMSP realizou inscrição irregular de restos a pagar não processados de empenhos onde consta como credor a Editora Magia de Ler Ltda., no processo SEI 6016.2021/0129156-9, no valor total de R\$ 40.594.752. (subitem 4.1.8) (SME)

5.4.9. - A PMSP não atingiu o mínimo constitucional (25%) em aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino pelo Município de São Paulo. Conforme publicado pela PMSP, o percentual de aplicação em MDE para 2021 foi 25,43%, divergindo do valor apurado pela Auditoria, que após as exclusões efetuadas atingiu o percentual de 22,69%. (subitem 4.1.9) (SME)

Ressalte-se que naqueles autos, a Auditoria, em razão dos apontamentos feitos acerca da inscrição de Restos a Pagar Não Processados considerados pela Administração para efeito de aplicação no ensino, apurou, após a exclusão de tais valores, o percentual de 22,69% na aplicação no ensino.

Os valores em discussão dizem respeito aos seguintes empenhos:

a) Empenhos que têm como credor a SPObras, no valor total de R\$ 1.042.605.501; Aqui é aquele empenho que citei na introdução daquele contrato cujo empenho foi uma semana antes do vencimento do exercício, e assinado em janeiro do ano seguinte.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
110	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

b) Empenhos que têm como credores os programas Auxílios Uniforme Escolar e Material Escolar, no valor total de R\$ 411.552.807

c) Empenhos que têm como credora a Editora Magia de Ler Ltda., no valor total de R\$ 40.594.752

Convém registrar também que naquela ocasião, por força do estabelecido na Emenda Constitucional 119/22, o descumprimento do disposto no caput do art. 212 da CF/88 não poderia ensejar responsabilização administrativa, civil ou criminal dos agentes públicos dos Estados, do DF e dos Municípios, pois a citada Emenda estabelece que, a diferença a menor entre o valor aplicado e o valor mínimo exigido constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021, devem ser complementadas até o exercício financeiro de 2023, nos seguintes termos:

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 119:

“Art. 119. Em decorrência do estado de calamidade pública provocado pela pandemia da Covid-19, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os agentes públicos desses entes federados não poderão ser responsabilizados administrativa, civil ou criminalmente pelo descumprimento, exclusivamente nos exercícios financeiros de 2020 e 2021, do disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no caput deste artigo, o ente deverá complementar na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício financeiro de 2023, a diferença a menor entre o valor aplicado, conforme informação registrada no sistema integrado de planejamento e orçamento, e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021.”

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
111	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Assim é que foi emitido parecer favorável à aprovação das Contas do Executivo, com destaque para aprofundamento em autos apartados, a divergência estabelecida em relação aos Restos a Pagar Não Processados, considerando que, por força da EC 119/22, a apuração de eventual diferença ocorrida deveria ser compensada até o exercício de 2023.

Nessa perspectiva, esta Inspeção não tem por finalidade reapreciar as Contas do Executivo do Exercício de 2021, nem tampouco do exercício de 2022, as quais obtiveram parecer favorável deste Órgão Pleno, mas sim aprofundar o tema atinente ao cômputo nos gastos com educação dos Restos a Pagar Não Processados, identificados nas Contas do Exercício de 2021 e 2022.

No entanto, o resultado alcançado na presente Inspeção, por certo, repercutirá no acompanhamento deste Tribunal em relação aos gastos com aplicação no ensino, tanto é que na 3.278<sup>a</sup> Sessão Ordinária, realizada em 31/05/2023, esta Corte emitiu Alerta à Administração Pública Municipal a respeito do cumprimento dos investimentos com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e dos possíveis impactos no exercício de 2023. No alerta, para quem se lembra. O Conselheiro Eduardo Tuma já estava aqui, então se lembra do alerta. O alerta é exatamente esse: faça até 2023. Alerta desta Corte. Alerta proposto pelo Conselheiro Roberto Braguim. Faça até 2023. Cumpra até 2023. Este era o alerta. Pode recuperar o alerta. A essência do alerta era essa.

Feita esta contextualização, no meu modo de ver, necessária à adequada compreensão da matéria, passo a tratar especificamente desta Inspeção.

Preliminarmente, afasto o pedido feito pela Administração Municipal para que seja reconhecida "a inaptidão e/ou a falta de

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
112	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

competência do procedimento de inspeção para alterar o quanto decidido no âmbito do v. acórdão proferido nos autos do TC n° 005856/2022”.

Conforme as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, inexistente conflito entre o resultado do parecer favorável à aprovação das Contas do Exercício de 2021 e as conclusões alcançadas na presente Inspeção. O objeto desses processos fiscalizatórios, como já dito, não se confunde.

Os aspectos relacionados à inscrição em Restos a Pagar Não Processados, destacados para análise nesta Inspeção, envolvem a composição dos gastos com educação e o respectivo cumprimento do mínimo constitucional.

Neste ponto, ressalte-se que, de acordo com o art. 7° da Resolução TCM 6/2000, “Inspeções são procedimentos de fiscalização destinados a suprir omissões e lacunas de informação, esclarecer aspectos relativos a atos, documentos ou processos em exame, ou apurar denúncias sobre matéria de competência do Tribunal”.

Como demonstrado nos autos, por ocasião da apreciação das Contas do Exercício de 2021, este Órgão Pleno reconheceu a complexidade do tema e, como eu disse na introdução, determinou a análise em autos apartados, portanto, a Inspeção ora em julgamento encontra fundamento no Regimento Interno desta Corte e nas Resoluções aplicáveis.

Aliás, no voto proferido pelo Excelentíssimo Conselheiro Roberto Braguim nas Contas do exercício de 2022 (TC/003050/2023), o Relator assinala que:

“Não obstante a discussão sobre os critérios de inscrição de Restos a Pagar não Processados, matéria que ainda não foi definida por meio de julgamento do Pleno deste Tribunal, certo é que, no

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
113	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

exercício ora em questão, ainda que deixassem de ser computadas as despesas com o superávit do FUNDEB e com os referidos Restos a Pagar não Processados, questionadas pela equipe de Auditoria, o montante aplicado de R\$ 15,44 bilhões e de R\$ 19,28 bilhões seria suficiente para alcançar os percentuais de 25,24% e 31,53%, superando os limites mínimos constitucionais.

Lembro que, em relação aos gastos com Educação, [continua o Conselheiro] na 3.278<sup>a</sup> Sessão Ordinária, foi emitido Alerta direcionado às Secretarias de Governo, Educação e Fazenda a respeito do cumprimento dos investimentos mínimos com a Manutenção e Desenvolvimento de Ensino e dos possíveis impactos no seu cumprimento no exercício de 2023, em razão do cômputo de valores inscritos em Restos a Pagar não Processados, cujas características não tenham sido atendidas, da eventual necessidade de complementação do percentual de aplicação de recursos do exercício de 2021, concedida pela Emenda Constitucional n° 119/2022, além da exclusão das despesas com auxílio uniforme e merenda escolar, nos termos da nova regra, trazida pela Secretaria da Receita Federal, no Manual de Demonstrativos Fiscais, de aplicação a partir de 2023”

Como destacado neste voto, considerando o afastamento da responsabilização dos agentes públicos pelo não cumprimento dos 25%, nos termos da Emenda Constitucional n° 119/2022 para os exercícios de 2020 e 2021, a decisão proferida nesta Inspeção em relação à inclusão nos gastos com ensino dos valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados, ensejará a apuração detida da compensação das diferenças até o exercício de 2023.

Aliás, por força do princípio da legalidade, que, hoje, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito, a apuração de eventual diferença e a sua respectiva compensação é a única determinação que

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
114	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

compete a este Tribunal, na medida em que a Emenda Constitucional n° 119/2022 deve ser cumprida.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho afirma:

“Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei.”

Esta Corte, como é cediço, não poderá ocupar o lugar dos constituintes derivados decidindo de outra forma.

Passo a tratar da questão nuclear destes autos, qual seja, o cômputo nos gastos com ensino de empenhos inscritos como Restos a Pagar Não Processados.

Nesta Inspeção, voltada ao aprofundamento sobre o tema, a Auditoria reafirmou o posicionamento externado nos processos que trataram das Contas do Exercício de 2021 e 2022 (TC/005856/2022 e TC/003050/2023), no sentido da irregularidade de cômputo nos gastos com ensino de despesas que serão executadas em exercícios diversos ao da sua inscrição, por onerar, na totalidade, o orçamento de 2022, sem que nele houvesse efetiva execução, nem programação de execução, infringindo, notadamente o princípio da anualidade, os artigos 2° e 34 da Lei Federal n° 4.320/64 e o previsto nos subitens e o subitem 4.7.2 do Manual de Contabilidade Aplicada ao Serviço Público (MCASP) – 9ª Edição.

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
115	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Consoante afirmação pela Auditoria, o princípio da anualidade dispõe que o Orçamento Público deve ser elaborado para contemplar despesas e receitas de um ano.

Neste sentido, o art. 165 da Constituição Federal e o art. 2º da Lei Federal nº 4.320/64:

(CF/88)

“Art. 156: Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias

III- os orçamentos anuais”

(Lei 4.320/64)

“Art. 2º. A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.”

Paralelamente, a Lei Federal nº 4.320/64 previu vários instrumentos para ajustes ou flexibilizações para a execução do orçamento anual, entre eles, os restos a pagar.

De acordo com a mencionada Lei, os restos a pagar são despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo as processadas e as não processadas.

A Auditoria registra que: “os Restos a Pagar são despesas que já passaram por algum estágio de execução, em seu sentido material, e estão apenas pendentes de pagamento sob verificação futura. [Aqui está o núcleo da divergência do meu voto com o do Conselheiro Roberto Braguim.] Restos a Pagar, logo, não se confundem

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
116	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

com restos a gastar, restos a aplicar ou restos a realizar, sob pena de se criar um orçamento plurianual [desrespeitando o princípio da anualidade], que não encontra respaldo na legislação vigente.”

Nesse sentido, o subitem 4.7.2 do Manual de Contabilidade Aplicada ao Serviço Público (MCASP) - 9<sup>a</sup> edição diz assim:

“Em casos excepcionais [nós estamos falando de uma edição recente, não estamos falando de mil novecentos e bolinha], a norma prevê a possibilidade [aliás, esse manual foi citado pelo Conselheiro Roberto Braguim] de inscrição em restos a pagar relativos aos créditos orçamentários que não foram executados integralmente durante o exercício. Porém, esses valores foram consignados no orçamento, o que difere de despesas contratuais que estão previstas para serem executadas ao longo de vários exercícios. Logo, a prática de empenhar por seus montantes totais ou despesas sujeitas a parcelamento que excedem o exercício financeiro pode gerar o uso excessivo dos restos a pagar [que é o caso] não processados, que deveria ser residual.” Eu estou citando uma norma citada pelo Conselheiro Roberto Braguim, textualmente, literalmente. Não é invenção. Não há uma palavra inventada por este Conselheiro.

O Decreto Municipal nº 60.052/2021, que fixa as normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2021, no art. 41, caput, também previu que a inscrição em restos a pagar relativa ao exercício de 2021 poderia ocorrer desde que as despesas tivessem sido efetivamente realizadas até 31 de dezembro de 2021. Estou falando do decreto municipal.

Além disso, a Auditoria asseverou que a inscrição em Restos a Pagar Não Processados se dá tão somente nas situações em que, ao final do exercício, seja por não saber o montante exato a pagar pela prestação, seja por não ter realizado o ateste ou em razão de alguma

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
117	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

pendência documental, a Administração não consegue verificar o direito do credor, impossibilitando a liquidação da despesa. Situação ainda mais excepcional do que a inscrição em Restos a Pagar Processados, que é o núcleo da nossa discussão aqui, procedimento adotado quando, no exercício, há o empenho das despesas, com entrega do bem ou realização do serviço e a correspondente liquidação da despesa pela Administração, atribuindo ao credor o direito a receber pela efetiva entrega, já consumada.

Nos valores inscritos como Restos a Pagar Não Processados tratados nestes autos, restou evidenciado pelos achados de Auditoria não ter havido nenhuma prestação de serviço no exercício de 2021. Nenhuma!

As ordens, Conselheiro Domingos Dissei, de início dos contratos 128/SIURB/21 e 129/SIURB, ambos assinados em 30/12/21, último dia do ano, com valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados, estão datadas de 04/01/2022, evidenciando a ausência e a impossibilidade de execução em 2021.

Eu estou aqui com as datas. Eu demonstro claramente a pedalada. Eu demonstro claramente o jeitinho para driblar o artigo 212 da Constituição.

Para confirmar tal evidência, a Auditoria, a fim de verificar se as despesas amparadas pelas notas de empenho não se referiam a prestações de competência do exercício de 2021, examinou os processos de pagamento, constatando que, até 29/08/2022, houve o pagamento correspondente a R\$ 31.870.451,40 (trinta e um milhões, oitocentos e setenta mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), restando o saldo inscrito de R\$ 1.010.735.049,27 (um bilhão, dez milhões, setecentos e trinta e cinco mil, quarenta e nove reais e vinte e sete centavos), sendo que da análise dos

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
118	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

processos de medição, verificou que todas as despesas se referem a serviços prestados que variam entre fevereiro de 2022 e julho de 2022.

Dessa forma, tendo em vista que não houve execução no exercício de 2021, em respeito ao princípio da Anualidade do Orçamento e ao regime de competência da despesa, não podem integrar os gastos com Educação no exercício de 2021.

Em relação à inscrição em Restos a Pagar Não Processados referente aos Auxílio Material e Uniforme Escolar (item 5.4.7 do TC/005856/2022), a Auditoria destacou que "não houve em 2021 qualquer despesa de aquisição de materiais e uniformes pela PMSP para o ano de 2022, o fato, por si só, já não tornaria justificável o empenho de despesas em 2021 e, por conseguinte, restaria irregular sua respectiva inscrição em Restos a Pagar." Estou falando de dado concreto e aqui já não estou entrando no conceito defendido pelo colega. Estou entrando no mundo dos fatos.

E, procurando certificar que as despesas amparadas pelas notas de empenho não se referiam a prestações de competência do exercício de 2021, a Auditoria examinou os processos de pagamento e valores pagos até a data de emissão do Relatório de Inspeção, concluindo que:

"Sem qualquer exceção, todas as transações de aquisição de material escolar e uniforme escolar ocorreram ao longo do exercício de 2022, em período que se inicia em fevereiro e se estende até agosto de 2022".

Por fim, quanto à inscrição em Restos a Pagar Não Processados referente à Editora Magia de Ler (item 5.4.8 do TC/005856/2022), a Auditoria também concluiu que não houve qualquer prestação de serviço em 2021, não justificando a inscrição de despesa em Restos a Pagar,

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
119	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

reforçando a manifestação constante do TC/005856/2022. Gente, contra fatos não há argumentos. Nós estamos falando do mundo real.

Feitas essas considerações, no sentido que a inscrição em Restos a Pagar é medida excepcional, e a espécie Restos a Pagar Não Processados é excepcionalíssima, não há como adotar os esclarecimentos prestados pela Origem.

Conforme se verifica, a Administração defende a regularidade das despesas que figuraram no apontamento da Auditoria afirmando que estavam de acordo com o Plano de Metas 2021/2024, procurando demonstrar que a inscrição de recursos em restos a pagar é uma legítima flexibilização do princípio da anualidade orçamentária.

Também expressa o entendimento de que a inscrição das despesas encontra justificada, especialmente por haver disponibilidade de caixa.

Em nenhum momento este Tribunal tratou o instrumento de inscrição em Restos a Pagar como ilegal. Nem poderia, já que é um instrumento previsto na legislação aplicável à matéria.

No entanto, a inscrição em Restos a Pagar Não Processados implica ao menos algum estágio de execução da despesa no exercício, o que não ocorreu. Nesse sentido, a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo:

“Ademais, embora não haja uma definição clara na legislação acerca dos RPNP ‘a liquidar’, os diplomas infralegais mencionados na instrução destes autos pelas próprias partes (Manual de Demonstrativos Fiscais – STN, MCASP), parecem indicar a necessidade de que haja alguma execução da despesa em [restos a pagar]”.  
Declaração da nossa Auditoria.

Além disso, as alegações feitas pela Origem de que “as demandas não foram criadas, mas correspondem ao planejamento de

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
120	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

intervenção e objetivam o cumprimento das metas estabelecidas pelo Governo Municipal(...)” não guardam relação com o tratado nestes autos.

Ressalto que a ordem de serviço dos contratos 128/SIURB/2021 e 120/SIURB/2021, foi emitida em 04/01/2022, o contrato de operacionalização dos auxílios uniforme e material escolar n° 29/2022, foi assinado em 28/01/2022 e a ordem de início ocorreu na mesma data, e o contrato 414/2022 (Magia de Ler), teve seu apostilamento em 19/01/2022. É disso que se trata. Considerar tais gastos com ensino para o exercício de 2021 para serem compensados depois é totalmente inaceitável.

É com essa concepção, de que as despesas devem ter execução no exercício pretendido que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em Manual sobre a Aplicação no Ensino, publicado em 23/01/2023, fls. 29, trata a matéria. Vou ler a orientação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“24. Glosas mais comuns das despesas obrigatórias

O não atendimento [diz o TCE] aos mínimos da Educação é motivo para ensejar a emissão de Parecer Desfavorável em relação às contas do Prefeito.

Para tanto e baseado nos mencionados art. 70 e 71 da LDB, realiza este Tribunal impugnações sobre a despesa apresentada pela Prefeitura. Em boa parte dos casos, essas glosas alcançam o que segue:

- Restos a Pagar não quitados até 31 de janeiro do ano seguinte.

Tal impugnação é para evitar a não liquidação e posteriores cancelamentos de empenhos contabilizados na Educação, assegurando que estes, no ano examinado, revertam em bens e serviços para o

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
121	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

ensino público municipal. De todo modo, a despesa glosada pode ser incluída no ano em que ocorre o efetivo pagamento.”

A irregularidade, como já reiterado, consiste no cômputo dos valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados, sem nenhuma execução no exercício de 2021, é disso que se trata, para efeito de aplicação do limite mínimo estabelecido pelo artigo 212 da Constituição Federal - Gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) e Educação Inclusiva.

Pelo exposto, conheço dos resultados alcançados na presente Inspeção, para considerar irregular a inscrição em Restos a Pagar Não Processados identificados nos itens 5.4.2, 5.4.6, 5.4.7, 5.4.8 e 5.4.9 do Relatório Anual de Fiscalização 2021 da PMSP (RAF, peça 13 do TC/005856/2022) e via de consequência, deixar registrado que, para efeito de aplicação no ensino, no exercício de 2021 o percentual corresponde a 22,69%, na medida em que os valores mencionados devem ser desconsiderados como gastos no ensino no exercício de 2021.

Além do mais, tendo em vista que no voto proferido pelo Excelentíssimo Conselheiro Roberto Braguim nas Contas do Exercício de 2022 (TC/003050/2023) há a informação sobre a discussão tratada na presente Inspeção, e mesmo tendo presente que a exclusão do montante inscrito em Restos a Pagar Não Processados não reflete no cumprimento do limite mínimo constitucional do exercício de 2022, proponho que esta decisão seja juntada àqueles autos explicitando que o percentual de gastos com Educação do exercício de 2022 desconsidere o montante inscrito em Restos a Pagar Não Processados. Imagino, Senhor Presidente, que esta minha proposta aqui não tenha objeção do Pleno, independente do resultado dos dois votos apresentados. Eu apenas estou propondo que se junte nos autos. Queria que Vossa Excelência no encaminhamento da matéria considerasse essa minha observação.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
122	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

Nos Relatórios Anuais de Fiscalização referentes às Contas do Executivo de 2021 e 2022, os percentuais na aplicação do previsto no art. 212 da CF/88, com a exclusão dos Restos a Pagar Não Processados, correspondem a: 22,69% (2021) e 25,20% (2022), havendo a necessidade de compensação de 2,31%, uma vez que em 2021 estava autorizado pela Emenda Constitucional nº 119/2021 a excepcionalidade quanto ao não atingimento do mínimo constitucional, não implicando, como já dito, reapreciação dos pareceres favoráveis à aprovação das Contas de 2021 e 2022.

Esta Inspeção, como amplamente demonstrado neste voto, não tem a finalidade de reapreciar as Contas dos Exercícios de 2021 e 2022 e nem tampouco examinar o cômputo dos gastos no ensino de 2023. Aliás, em relação às Contas do Exercício de 2023 ainda nem foi elaborado o Relatório Anual de Fiscalização. Nós nem sabemos se esses 2,31% foram compensados ou não. Não sabemos, objetivamente. De repente, essa discussão é até inócua, porque a Administração pode ter cumprido de acordo com a emenda constitucional. Frise-se que esta Inspeção, instaurada por determinação deste Órgão Pleno, tem por objetivo aprofundar o tema atinente ao cômputo nos gastos com educação dos Restos a Pagar Não Processados, identificados nas Contas do Exercícios de 2021 e 2022. É disso que se trata.

Nessa perspectiva, e também por força do artigo 1º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 119/2022, esta Corte, no julgamento desta Inspeção, está limitada a determinar que a Auditoria verifique se a diferença a menor, 2,31%, correspondente ao percentual de Restos a Pagar Não Processados identificados (e aqui, Presidente, gostaria da atenção dos Conselheiros e de Vossa Excelência, porque aqui vai um tipo de encaminhamento que eu estou propondo, aqui já para partir para finalizar meu voto) nas Contas de 2021, se isso foi compensado em 2021 a 2023, com exame detido do que foi liquidado e

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
123	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

pago. Ponto. Não temos que estar discutindo as contas de 2023 de maneira antecipada. Nós temos que dizer: veja se foi. Toda essa polêmica aqui volta lá na frente na análise das contas. Mas o que a inspeção diz para nós fazermos é isso: verifique. Eu, por exemplo, não sei. Não tenho os dados, se foram cumpridos ou não.

Essa é única medida cabível, Senho Presidente, porquanto o princípio da legalidade impõe que este Tribunal atue de modo condizente com o disposto na lei, "in casu", com a referida Emenda Constitucional. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, "o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecer-lhes, cumpri-las, pô-las em prática". Cabe, assim, a esta Corte, determinar a adoção de medidas para o cumprimento da Emenda Constitucional nº 119/2022.

Assim, proponho que a Subsecretaria de Controle Externo realize apuração pormenorizada (E aqui imagino que os Conselheiros também não têm divergência a respeito dessa minha determinação. Quero destacar isso, independente do resultado de outras matérias. Quero destacar que Vossa Excelência consulta, porque eu imagino que nenhum Conselheiro tenha divergência em relação a isso que vou ler agora.) para verificar se a diferença a menor entre o valor aplicado em 2021 e o valor mínimo exigível constitucionalmente, correspondente a 2,31%, foi complementada até o exercício de 2023 (Alguém é contra isso? Quero perguntar. E por que é contra. Me explique se é contra.), com dados detalhados sobre os contratos considerados para efeito de compensação (número do contrato, Contratada, objeto, valores empenhados, datas de liquidação e pagamentos), observando as seguintes situações, e aqui vou passar as situações, mas queria, antes de passar as situações, Conselheiros, dizer o seguinte, fazer um apelo a Vossas Excelências, para o meu voto, para guiar o meu voto no ano que vem, se não me falha a memória, que nós vamos apreciar

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
124	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

as contas esse levantamento é fundamental. Eu não posso elaborar um voto futuro sem esse levantamento. Então, apelo a Vossas Excelências que essa questão fosse considerada. E aí eu concluo, Senhor Presidente:

a) Os valores correspondentes aos Restos a Pagar Não Processados (essas aqui são as situações que eu estou propondo à Auditoria, que faça o levantamento), identificados nos Relatórios Anuais de Fiscalização das Contas de 2021 e 2022, devem ser incluídos no cômputo dos gastos com ensino nos exercícios em que ocorreram os pagamentos.

Por exemplo, o valor correspondente ao contrato firmado com a Editora Magia de Ler Ltda., liquidado em 21/03/2022 e pago em 08/04/2022, no total de R\$ 40.594.752,00 (quarenta milhões, quinhentos e noventa e quatro mil setecentos e cinquenta e dois reais) deve ser incluído nos gastos com educação do exercício em 2022, ano em que ocorreu o efetivo pagamento.

b) Como consequência, verificar se tais valores já não foram computados como gastos com ensino no Relatório Anual de Fiscalização - RAF de 2022, diante da existência de liquidações e pagamentos durante o exercício, bem como no RAF, que ainda será elaborado, referente às Contas de 2023.

c) Indicar, para cada exercício, a origem das despesas consideradas para efeito de compensação da diferença a menor aplicada em 2021.

Imagino que nenhum Conselheiro seja contra isso. Acho que nenhum Conselheiro seja contra estas minhas propostas.

II - Por fim, em relação ao TC/004120/2022 - Representação Supostas irregularidades no cumprimento do mínimo constitucional em manutenção e desenvolvimento do ensino

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
125	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

No que diz respeito à Representação interposta pelo Vereador Senival Pereira de Moura, indicando a inscrição irregular em Restos a Pagar de valores que poderiam impactar no percentual aplicado no ensino, reporto-me às considerações tecidas no voto proferido no TC/014334/2022, de que os valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados no exercício de 2021 devem ser desconsiderados como gastos no ensino, especialmente pelo fato de não ter havido nenhuma execução da despesa no exercício.

Apenas peço, então, Presidente, que Vossa Excelência submeta aos Conselheiros essas minhas sugestões para a Auditoria em separado.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - O próximo a votar é o Revisor Conselheiro Ricardo Torres.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, servidores dessa casa. É motivo de muita felicidade participar desse momento de julgamento, em que duas correntes ficaram evidenciadas e eu queria cumprimentar o Conselheiro João Antonio pela paixão e pela veemência com que ele defende os seus argumentos no voto divergente do Relator Conselheiro Roberto Braguim, e também o Conselheiro Roberto Braguim pela precisão técnica, a meu ver, com que conduziu o seu voto, ao qual, eu já antecipo, devo-me filiar quase que integralmente.

Eu acho que, depois desses debates, a questão já está bem-posta. Eu tinha uma série de outras observações a fazer. Tenho aqui um voto escrito, mas o que eu queria registrar antes de começar a leitura deste breve voto, que é um mero complemento aqui do que propôs o Conselheiro Roberto Braguim, cujo voto, depois de circularizado, foi objeto de minha atenta leitura, é que a forma

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
126	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

como o Conselheiro João Antonio coloca a questão faz crer que utilização dos restos a pagar é algo incomum, inclusive, restrito à cidade de São Paulo, quando na verdade é um instrumento legítimo de direito financeiro e eu acredito que o ordenamento jurídico posto, que, na minha avaliação, desde a década de 60, já contempla uma excepcionalidade à anualidade, tendo em vista os instrumentos de planejamento plurianual desde a época do regime de 64, quando tínhamos o orçamento plurianual de investimento, e na vigência da Constituição de 88, inclusive com a previsão do PPA, que é plano plurianual e uma lei de diretrizes orçamentárias, que é um instrumento que fortalece o legislativo no controle orçamentário financeiro.

De modo que os senhores vão perceber, no decorrer da minha exposição, que boa parte das razões que me guiaram a assim acreditar se deve também ao respeito institucional que este Tribunal tem que ter às outras esferas de poder, especialmente o Legislativo e também o Executivo, quando lança mão do complemento da legislação orçamentária ou financeira por meio de decretos.

De modo que, quando o Conselheiro João Antonio [INAUDÍVEL] não houve nenhuma etapa da execução da despesa pública, eu fico sentido porque nos diversos manuais de direito financeiro, nos quais eu me bebi para estudar disciplina, verifico que o empenho é exatamente uma das etapas de execução e, portanto, o ciclo de execução orçamentário foi perfeito. E mais do que isso, os restos a pagar são instrumento legítimo previsto já desde a lei 4320/1964.

Então, feito esse prólogo, eu vou direto ao meu voto, para também não me estender, até porque, como disse, a precisão técnica do voto do Conselheiro Roberto Braguim acho que supre a questão.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
127	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

1. Após ouvir atentamente o judicioso voto do Conselheiro relator, o qual pretendo seguir, como já antecipei, em sua quase integralidade, entendo ser cabível apresentar Voto no intuito de contribuir com o debate a respeito dos critérios de inclusão dos gastos mínimos, objetivo principal do presente julgamento; e, quanto ao dispositivo, já adianto, divergir, dada a máxima vênia, exclusivamente no que diz respeito ao uso do termo determinação quanto à liquidação e pagamento dos restos pagar até o final de 2024, e também a determinação posta pelo Conselheiro à Secretaria da Fazenda para ajustar os decretos orçamentários.

2. Inicialmente, cumpre registrar que acompanhando o Voto do Exmo. Conselheiro Relator, acompanho portanto, quanto a CONHECER da Inspeção para registro, bem como também da Representação.

3. Destaco do minucioso voto, Conselheiro, do Exmo. Conselheiro Relator, as seguintes premissas para o presente julgamento:

(i) O Egrégio Plenário desta Corte exarou Parecer definitivo pela regularidade das Contas do Executivo relativas ao exercício financeiro de 2021 no bojo do TC 005.856/2022, sendo que o limite material objetivo dos presentes processos, como dito pelo Conselheiro, está adstrito exclusivamente ao aprofundamento dos estudos relacionados aos critérios de utilização de restos a pagar não processados no cômputo dos gastos mínimos em educação; e

(ii) O eventual entendimento a ser alcançado pelo Plenário neste momento possui efeito "ex nunc", isto é, não retroage a situações pretéritas, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

4. Nesse sentido, conforme já apontado pelo Conselheiro Relator, os restos a pagar constituem, como já disse também, legítima

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
128	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

excepcionalidade ao princípio da anualidade, visto que permitem que despesas sejam empenhadas em determinado exercício financeiro e liquidadas e pagas em momento posterior, conferindo maior dinamismo e flexibilidade às contas públicas, em combate à rigidez e ao engessamento orçamentário.

5. Com efeito, a referida excepcionalidade do uso dos restos a pagar deve estar pautada em um evento inesperado, isto é, acontecimento futuro e incerto cuja ocorrência se mostra alheia à previsibilidade do gestor público.

6. No caso concreto, verificou-se a pandemia COVID-19 e o surpreendente excesso em 20% (vinte por cento) da arrecadação de receitas ocorrido no segundo semestre de 2021 - que elevou em R\$ 2,35 bilhões a necessidade de gastos em educação. São fatores excepcionais, portanto, que influenciaram a execução financeira de 2021 e justificam a utilização de restos a pagar.

7. Reitera-se, assim, a REGULARIDADE da execução das contas financeira de 2021, conforme já deliberado por esta Corte de Contas, bem como neste momento a legalidade da inclusão dos valores questionados no cômputo dos gastos com educação em 2021. Nesse ponto, acompanho o d. Conselheiro Relator no que tange à regularidade da inclusão dos restos a pagar para atingimento do mínimo, acrescentando à fundamentação as seguintes considerações de cunho técnico que eu julguei pertinentes.

8. O empenho é a primeira fase da execução do gasto público e consiste, com diz a lei 4.320/1964, em ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento, pendente ou não de implemento de condição (art. 58, Lei 4.320/64). Corresponde, portanto, a reserva de dotação orçamentária de recursos que não mais poderão ser gastos a não ser pelo motivo

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
129	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

que os justificaram, garantindo fonte de custeio estável e suficiente para execução do gasto regularmente empenhado.

9. Nesse sentido, a decisão de gastar, segundo Regis Fernandes de Oliveira, professor titular da Faculdade de Direito da USP, é fundamentalmente uma decisão política, que reflete as convicções do gestor público, que aqui, entenda-se, fundamentalmente, o Legislativo e o Executivo, cumprindo adstritamente aquilo que foi determinado pela lei orçamentária com todo o arcabouço da legislação orçamentário-financeira. Assim, o empenho possui papel crucial no planejamento das ações estatais, pois confere o lastro financeiro necessário aos gastos idealizados no plano de governo.

10. Além disso, a segurança jurídica e a previsibilidade orçamentária da execução das despesas regularmente empenhadas são ainda maiores quando há ampla disponibilidade de caixa existente no erário municipal, requisito indispensável exigido, como já foi dito aqui, nos artigos 42 e 55, inc. III, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

11. Cumpre mencionar também que, como bem observado pelo Conselheiro Relator, inexistente qualquer regra que imponha prazo de vigência do empenho ou o seu cancelamento compulsório no que diz respeito aos gastos mínimos com educação, na forma do art. 5º do Decreto Municipal 60.777/2021 e da legislação aplicável, o que mantém intacta a fonte de custeio para execução de tais gastos.

12. Ainda sobre o empenho, o art. 35 da Lei 4.320/1964 estabelece que os gastos públicos, como já foi bem explorado aqui, obedecem ao Regime de Competência, de modo que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele empenhadas, independente das demais etapas de execução do gasto público (liquidação e pagamento), o que,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
130	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

inclusive, é confirmado no item 1.17 de um Pronunciamento Técnico, que norma de direito, CPC 00 (R2), elaborado pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis .

13. Em resumo, à luz dos fatores acima mencionados, é possível concluir que o empenho dos valores questionados:

(i) É regular, vez que emanado pela autoridade competente;

(ii) E mais que isso, constitui reserva de dotação orçamentária, que não mais poderá ser gasta a não ser pelo motivo que a justificou;

(iii) Por fim, não pode ser cancelado compulsoriamente, de modo que a reserva de recursos acima mencionada se mantém mesmo com o decurso do tempo, o que gera previsibilidade e segurança jurídica para execução do gasto; e

(iv) Por fim, ainda, faz com que os gastos objeto da controvérsia sejam de competência do exercício financeiro de 2021 independente do momento de liquidação e pagamento, devendo ser computadas para o atingimento do mínimo constitucional em educação.

14. Já sobre os restos a pagar, esses se formam a partir de despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, como dito aqui, distinguindo-se as processadas das não processadas pelo critério da liquidação (previsão do art. 36, Lei 4.320/64).

15. Os restos a pagar são, portanto, verdadeira excepcionalidade prevista em lei à regra de que as despesas devem ser liquidadas e pagas dentro da competência em que foram reconhecidas, como forma de salvaguardar o gestor público dos potenciais imprevistos de ordem técnica, operacional e fática que podem influenciar na execução orçamentária.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
131	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

16. O que significa dizer que está na essência do instituto, como já dito, conferir maior dinamicidade e flexibilidade à atividade financeira, desde 1964, ao permitir que o pagamento e a execução de despesa ocorram em exercício financeiro distinto à competência em que foi gerada, não havendo que se falar em violação ao princípio da anualidade orçamentária.

17. Ademais não há exigência em Lei de prazo para liquidação e pagamento dos empenhos inscritos em restos a pagar quando necessários ao atingimento do percentual mínimo em educação, os quais não são automaticamente anulados/cancelados pelo decurso temporal.

18. É nesse exato ponto que se menciona os preciosos ensinamentos do ilustre professor Hely Lopes Meireles, que, ante à ausência de prazo, defendia que os restos a pagar podem ser liquidados e pagos a qualquer tempo, enquanto não se verificar a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública. Diz o professor:

“Os pagamentos, em geral, devem ser efetuados até o último dia do [exercício] financeiro, sob pena de caírem em exercício findo ou exercício encerrado, mas as despesas empenhadas e não pagas até 31 de dezembro são classificadas como restos a pagar, podendo ser realizadas e quitadas em qualquer tempo, enquanto não se verificar a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública.”

Veja, essa dicção do professor Hely Lopes é justamente baseada na constatação de que a legislação que estabelece normas gerais de direito financeiro não estabelece qualquer restrição, e nem a legislação suplementar, que não há no campo da legislação municipal qualquer espécie de disposição em contrário.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
132	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Vossa Excelência me concede um aparte?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Por favor.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Aqui nós não estamos discutindo direito financeiro e normas financeiras, Conselheiro.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Esse é o critério da decisão do julgador.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Deixe eu só... Vossa Excelência meu um aparte.

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Como Vossa Excelência disse, é a lei.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Posso concluir o meu par?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Pois não, mas só para registrar que não se trata de doutrina, se trata de...

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - O que eu quero dizer é o seguinte: nós não estamos discutindo empenho para comprar café, para comprar copinho. Nós estamos discutindo dispositivo constitucional 212.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
133	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Na minha avaliação...

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Deixe-me só concluir. É diferente, Conselheiro. Porque que é diferente? O 212 tem uma finalidade pública. O que é que significa o 212? Gasto com educação por ano "x". Para quê? Por que os constituintes originários estabeleceram esse artigo?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Posso responder?

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Porque eles têm uma finalidade. Qual é a finalidade?

O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres - Garantir o gasto mínimo.

O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio - Fazer com que a educação viabilize o conhecimento da população, desenvolvimento social e desenvolvimento da sociedade, desenvolvimento econômico. Essa é a finalidade. Eu disse isso no meu voto também. Essa questão dos restos a pagar como instrumento legítimo previsto no ordenamento jurídico, eu já disse, nós não temos divergência nisso.

O que nós temos divergência, objetivamente, é o seguinte: considerar restos a pagar nesses valores compreendidos com a educação. É isso que nós estamos falando. Você não pode alongar no tempo um dispositivo constitucional que visa a proteger a sociedade. Aí você não aplica aquele ano, mas aplica o ano que vem, não aplica o ano que vem, aplica o outro ano. Nós não estamos... Esse artigo 212

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
134	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

é para proteger a sociedade, para garantir a educação. É diferente da teoria geral que Vossa Excelência traz sobre direito financeiro, que Vossa Excelência bem conhece, conhece mais do que eu. Confesso, conhece mais do que eu. Mas é diferente. O artigo 212 tem uma finalidade pública. Quando Vossa Excelência estende esse conceito, Vossa Excelência está alterando a vontade da nação expressa na Constituição, que é garantir recursos públicos para viabilizar a educação. É disso que se trata, não é outra matéria. Para que existe o artigo 212 senão para viabilizar uma política pública de educação? Então é para isso. Agora, quando você não executa naquele ano: "Ah, mas pode no ano seguinte. Pode." Não, não é isso que diz o ordenamento jurídico no que diz respeito à matéria específica gasto com desenvolvimento do ensino.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - Desculpe-me, Presidente, me permitir aqui discordar, porque se fizer uma análise, na minha perspectiva, da qualidade do gasto público que se perfectibilizou com a decisão adotada, de fazer investimento em manutenção de escolas, eu acredito, diferentemente de Vossa Excelência, que o mandamento constitucional está amplamente atingido. Não está dizendo que não houve o investimento. Pelo contrário, o que está dizendo é o momento em que ele ocorreu, dentro do ciclo orçamentário, dentro do arcabouço normativo do direito orçamentário-financeiro que dá amplo respaldo à prática adotada.

Então, eu não tenho a capacidade retórica que Vossa Excelência tem, Conselheiro João Antonio, de versar sobre o tema, embora, como disse, algum conhecimento sobre direito financeiro, embora acredite que Vossa Excelência também tenha mais sobre o tema, eu tenho. E exatamente olhando para essa situação, vejo como algo absolutamente comum e grassa pelo país esse tipo de prática, e com

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
135	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

base na legislação em vigor, como disse aqui o Conselheiro Roberto Braguim, com a ressalva bem-feita por ele de que se trata de uma situação excepcional. E é exatamente diante de uma situação excepcional, de um excesso de arrecadação inesperado e também de uma pandemia de Covid que estamos analisando o caso.

Eu me permito concluir, falta pouco aqui.

19. Mas ainda sobre os restos a pagar, cumpre desenvolver um breve aspecto conceitual de dois institutos, também previstos na legislação orçamentário-financeira: (i) um é o da despesa extraorçamentária, (ii) e o outro é de dívida flutuante, trazidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e, diante disso, (iii) destacar que sequer necessitam de autorização orçamentária para sua execução esses dois.

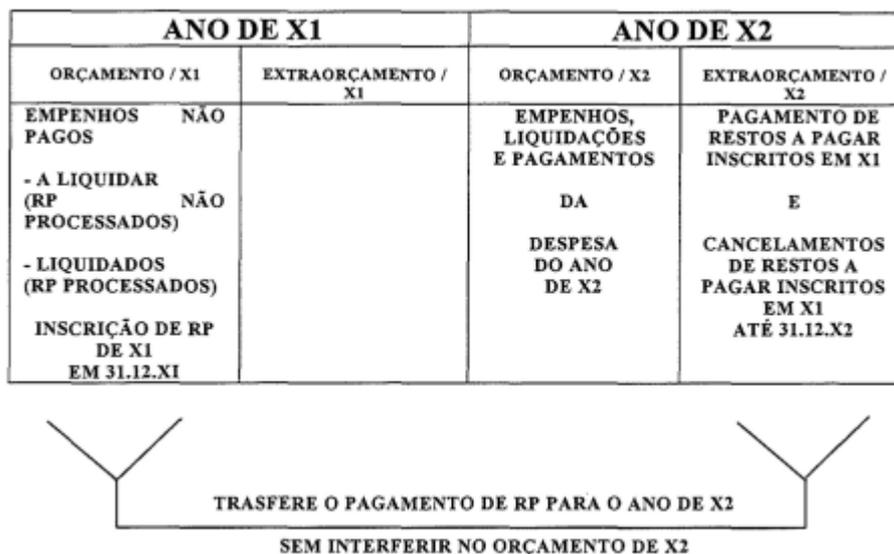
20. Nesse sentido, é importante aqui destacar que, de acordo com a doutrina contabilista, o futuro pagamento da despesa inscrita em restos a pagar se realizará, obviamente, de forma "extraorçamentária", de modo que não será objeto de apropriação orçamentária no exercício posterior, tudo isso em respeito ao princípio da anualidade orçamentária.

21. Para finalizar, é de se mencionar que o art. 92, inc. I, da Lei 4320/64, classifica o instituto como Dívida Flutuante, assim definida como compromissos (em geral, de curto prazo, e de fato está se tratando de dois, três anos) cujo pagamento independem de autorização orçamentária, porque já constou na norma orçamentária do ano anterior, haja vista que essa autorização já foi dada no momento do empenho, como dito.

22. Francisco Glauber Mota, também um doutrinador de direito financeiro e com expertise contábil, inclusive, traz quadro que

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
136	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

sintetiza, de forma didática, esse enquadramento que constará do meu voto.



23. Em resumo, considerando depois de tudo dito, os restos a pagar:

(i) São legítimo instrumento de Direito Financeiro que permite ao gestor público liquidar e pagar despesas em exercício financeiro distinto ao que foram reconhecidas, conferindo dinamicidade e flexibilidade, é importante repisar isso, às contas públicas, própria da dinâmica social. Essa é a percepção mais contemporânea do direito financeiro, para fazer frente exatamente ao cumprimento do interesse público da norma constitucional do investimento na educação. A outra alternativa poderia ser fazer um gasto eventual e que se liquidasse no próximo exercício justamente para cumprir mínimo, que o que a gestão não fez nesse caso, me parece. Tomou a decisão de fazer um investimento que é, inclusive, do ponto de vista da classificação das despesas, uma despesa reprodutiva, na linha do que diz o Conselheiro João Antonio no sentido de melhoria da qualidade de educação da população de São Paulo;

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
137	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

(ii) Por mais, não têm prazo legalmente delimitado para liquidação e pagamento de despesas inscritas em restos a pagar quando necessárias ao atingimento do percentual mínimo em educação, de modo que realizadas e quitadas em qualquer tempo segundo a doutrina de Hely Lopes Meireles; e

(iii) Contabilmente, como dito, são despesa extraorçamentária, dívida flutuante e não necessitam de autorização legislativa para sua execução, de modo a comprovar que não interferem na execução orçamentária do exercício seguinte. É evidente que os tribunais de contas, e nós estamos fazendo isso, têm o dever de alertar a Administração Pública no exercício da sua atribuição e, evidentemente, exarar o parecer, como fizemos, sobre a regularidade das contas, tentando coibir esse tipo de prática quando adotada de forma não adequada, baseado no princípio da razoabilidade, como fizemos, inclusive. Agora, disso a dizer que não se trata de uma despesa regular, como bem repisou diante do caso concreto o Conselheiro Roberto Braguim, há uma distância muito grande.

24. Assim, inexistente violação do princípio da anualidade orçamentária, eu repiso, e vou recorrer ao professor Ricardo Lobo Torres, professor titular de Direito Financeiro da UERJ, alinhado ao posicionamento de José Afonso da Silva, afirmando que a correta interpretação deste princípio, fundamentalmente, quando falamos de anualidade, estamos falando é no sentido de sinalizar que o Legislativo deve exercer o controle político sobre o Executivo pela renovação anual da permissão para a cobrança dos tributos e a realização dos gastos. Esse é o verdadeiro alcance do princípio da anualidade. Por que o orçamento é anual? Porque é importante que os eleitos pelo povo anualmente deliberem sobre, e por que existe todo esse instrumento e aparato de direito financeiro para que despesas de um dado exercício possam ser executadas no outro? Justamente para

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
138	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

garantir que todos os ditames da Constituição e os preceitos do constituinte sejam atingidos.

25. No mesmo sentido está Hely Lopes Meireles, para quem a ideia da anualidade é exigir que a previsão orçamentária se renove em cada ano, gerando um ajuste anual entre receita e despesa. Por conta disso, a existência do orçamento plurianual, aqui o professor Hely Lopes já falava do OPI, lá da década de 60 - isto é, despesas cuja liquidação e pagamento se prolonguem ao longo dos anos - não afronta a anualidade. O que diz o professor Hely Lopes Meireles:

"A anualidade exige que a previsão orçamentária se renove em cada ano [como dito], para que fique mais próxima da realidade financeira. [...] A institucionalização do orçamento plurianual de investimentos [do PPA, inclusive, dos restos a pagar, eu acrescento] não afrontou o princípio da anualidade."

26. Segue a mesma trilha Regis de Oliveira, para quem o orçamento plurianual não viola a anualidade, e aqui eu vou me permitir ler o trecho da obra do professor Regis em que ele aprecia essa questão, inclusive tratando do caso da educação. Imaginemos que o percentual que deva ser investido em educação e saúde não tenha sido utilizado. Instaura-se procedimento licitatório para construção de uma escola prevista com recursos existentes, inclusive, que obrigatoriamente devem ser gastos para se exaurir o cumprimento constitucional de recursos destinados à saúde e educação. Há alguma infração legal? Evidente que não. Há o seu efetivo cumprimento. E as parcelas que vencerem no exercício seguinte? Aí, com a característica própria do professor Regis, diz que já é problema do novo chefe do Executivo, uma vez que contará com recursos orçamentários, com é o caso, ampla disponibilidade de caixa. E aqui ele está tratando da hipótese, inclusive, da mudança de gestão nesse trato. Também vinculados à construção de escolas e o pagamento do serviço da

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
139	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

dívida. Deve ser satisfeito para cumprir o contido na Lei de Responsabilidade Fiscal. E o pagamento dos servidores? Também da mesma forma. Então, é um caso concreto. É a referência que eu fiz. E aqui voltando aqui, para quem, na visão de Regis de Oliveira, o orçamento plurianual não viola a anualidade, chegando a afirmar que a anualidade está até mesmo superada, não podendo sequer ser tratada como princípio. O ilustre professor trata, como dito, da hipotética situação dos recursos da educação.

27. Tem-se, assim, que, da detida análise dos conceitos de empenho, restos a pagar e princípio da anualidade, é REGULAR e LEGAL a utilização de despesas que foram empenhadas ao cabo do exercício financeiro e posteriormente inscritas em restos pagar no cômputo dos gastos mínimos em educação no exercício de 2021, o que me conduz julgar pela IMPROCEDÊNCIA da Representação.

28. No caso em tela, como bem destacado pelo Conselheiro João Antonio, é preciso, ainda, levar em consideração a Emenda Constitucional n° 119/2022. Tal norma, como dito, acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o Artigo 119, o qual, em última análise, admite a compensação, até o final de 2023, como dito por Vossa Excelência, da diferença a menor dos gastos mínimos em educação dos exercícios de 2020 e 2021. E aí, eu me permito ler o parágrafo único como fez e dar destaque para o termo utilizado, e aí como diz Vossa Excelência, direito é hermenêutica, é interpretação e interpretação conforme os princípios, princípio inclusive do planejamento orçamentário em ciclos que superam a anualidade. Hoje é o PPA, como dito, com o instrumento dos restos a pagar. Ele fala em aplicação da manutenção. Esse dispositivo, ao meu ver, quando inserido na Constituição, inclusive para excepcionar o período pandêmico, foi inserido pela inexistência de uma regra própria tratando da execução dos restos a pagar, e ele diz respeito,

Folha	Taquógrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
140	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

exatamente, à aplicação no que diz respeito ao empenho, porque muitas prefeituras nesse exercício, em virtude da pandemia, e certamente, ou eventos inesperados, como acréscimo de arrecadação, podem não ter atingido sequer o empenho, e não é o caso dos autos. No caso dos autos, há uma inscrição de empenhos que supera o mínimo da educação. A discussão é se essa inscrição foi regular, coisa que, na linha do voto do Conselheiro Roberto Braguim, e agora o meu voto acompanhando o Conselheiro Roberto Braguim, me parece, está sendo superado.

29. Nesse sentido, deve ser afastada a consideração, na minha avaliação, da Especializada sobre a Origem, no curso do ano de 2021, ter incorrido em suposto descumprimento do mínimo constitucional a ser dispendido em favor da educação. Seja porque:

(i) O Egrégio Plenário desta Corte já exarou Parecer definitivo pela regularidade das Contas, como dito, relativas ao exercício financeiro de 2021 no bojo do TC 005.856/2022;

(ii) Neste momento, meu voto, acompanhando Conselheiro Roberto Braguim, considera-se regular a inclusão dos valores questionados pela Especializada no cômputo gastos mínimos com educação de 2021, em razão, inclusive, da excepcionalidade do momento, como destacou o Conselheiro Roberto Braguim; e,

(iii) Mesmo que os valores não sejam considerados para aferir o mínimo, é inegável que o investimento foi realizado, porque a semântica que em empresto àquele dispositivo é que o complemento, se é que haveria é exatamente o do empenho, não propriamente da liquidação do pagamento, embora eu ache que vai ficar sedimentado pelo acompanhamento proposto por Vossa Excelência, que, a despeito disso, não impactar no julgamento das contas, que o valor certamente foi, além de tudo, liquidado.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
141	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

30. Por fim, sobre o ponto de divergência, como destaquei, em relação ao Voto do Conselheiro Relator Roberto Braguim, entendo que não cabe a esta Corte neste tocante DETERMINAÇÃO para que a Secretaria Municipal de Educação, até o final de 2024, adote as providências de liquidação e pagamentos de todos os valores registrados, embora gostaria muito de fazê-lo, Conselheiro Roberto Braguim.

31. E por que, na minha avaliação não cabe? Porque, na forma da nossa Resolução n° 7/2022, e isso está lá disposto, a minha interpretação é que: (i) as determinações são cabíveis no caso de ilegalidades, isto é, afronta objetiva à legislação, o que não me parece ser o caso aqui demonstrado; (ii) além de tudo, as determinações não podem afetar o campo de discricionariedade do gestor público quanto à escolha dos meios para correção da situação irregular.

32. Parece-me que o instrumento adequado é a RECOMENDAÇÃO, uma vez que cabível nas hipóteses em que se busca contribuir para o aperfeiçoamento da gestão e dos programas e ações de governo, em termos de economicidade, eficiência e efetividade, cabendo à unidade jurisdicionada implementá-las ou justificar a não oportunidade ou inviabilidade de sua adoção, na forma do art. 7° da Resolução n° 7/2022.

33. Sendo assim, já seguindo para a parte dispositiva do meu voto, acompanho o voto do Conselheiro Relator Roberto Braguim, com homenagem pela percuciente análise técnica que fez, divergindo apenas quanto à terminologia adotada no dispositivo, o qual entendo deva adotar a RECOMENDAÇÃO.

34. Diante o exposto, voto: (i) por CONHECER a Inspeção para fins de registro (TC 014.334/2022), com a ressalva também de que os

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
142	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

achados de auditoria não possuem elementos capazes de macular a regularidade do cômputo dos restos a pagar para fins de cômputo dos gastos mínimos em educação, coisa que está manifestada no voto do Conselheiro Roberto Braguim; e (ii) pela IMPROCEDÊNCIA da Representação (TC 004.120/2022).

É como voto, Senhor Presidente.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Como vota o Conselheiro Domingos Dissei?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Domingos Dissei** - Presidente, eu também sigo o Conselheiro Roberto Braguim, na sua íntegra, que conheceu da inspeção realizada. Eu vou na íntegra com o Conselheiro Roberto Braguim. Porém, a única, não é divergência, também é na determinação para que a Secretaria de Educação... Também recomendo que até o final de 2024 adote as providências de liquidação e pagamento de todos os valores registrados em restos a pagar não processado inscritos até o exercício de 2022, cancelando eventuais saldos não liquidados. Então é nesse sentido que é o meu voto.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - OK. Vamos à proclamação do resultado:

Primeiro ponto: eu vou acostar o voto divergente do Conselheiro João Antonio no processo, que foi o que ele fez como pedido. Ao acostamento não vejo nenhum problema.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - A minha declaração de voto também.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
143	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Claro. Também os acréscimos que serão feitos por final do Conselheiro Roberto Braguim, de qualquer forma, parte integrante do processo.

Segundo ponto é que essa análise, evidentemente, será feita e já o Subsecretário de Controle Externo Rafael Arantes está aqui presente. Nós faremos sim essa análise em relação a esses restos a pagar no exercício de 2023, que o que nós vamos analisar em junho de 2024.

E aí passo propriamente, então, à proclamação do resultado:

Por unanimidade, é conhecida a Inspeção realizada no e-TCM nº 14.334/2022, para registro.

Por maioria, é recomendado à Secretaria Municipal de Educação, que até o final de 2024, adote as providências de liquidação e pagamentos dos valores registrados em Restos a Pagar não Processados, até 2022, cancelando eventuais saldos não liquidados.

É recomendado à Secretaria Municipal da Fazenda que adote as medidas à inclusão de prazo e critérios no tratamento dos empenhos levados a Restos a Pagar.

Vossa Excelência reconhece a representação, Conselheiro Ricardo Torres, ou nem isso?

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Ricardo Torres** - Eu conheço e julgo improcedente.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
144	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Conselheiro João Antonio	Reinclusões

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Por unanimidade, é conhecida a Representação interposta pelo Vereador Senival Moura, por presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, por maioria, é declarado exaurido seu objeto.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> João Antonio** - Não é por maioria, porque o objeto deixou de existir com a emenda, porque ele fala das contas de 2021.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - No mérito é declarado exaurido seu objeto, por unanimidade.

É determinada a expedição de ofícios ao Prefeito, ao Presidente da Câmara, ao Controlador Geral e ao Vereador Senival Moura, com as cópias do julgado, nos termos do voto do Relator Conselheiro Roberto Braquim.

**O Sr. Cons<sup>o</sup> Roberto Braquim** - Aos Secretários de Governo, Educação e Fazenda.

**O Sr. Presidente Eduardo Tuma** - Secretários de Governo, Educação e Fazenda. Vencido na divergência de não determinação, mas sim recomendação quando àqueles temas, e aí encerro assim a pauta reinclusão. Espero que abrangidos todos os pontos aqui ressaltados.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
145	Flaviano	3.308 <sup>a</sup> S.O.	21/02/2024	Presidente Eduardo Tuma	Considerações finais

O Sr. Presidente Eduardo Tuma - Muito bem. São 14h30. Boa tarde a todos. Estão encerrados os nossos trabalhos.

Folha	Taquígrafo	Sessão	Data	Orador	Parte
146					