

TC/006794/2022

Objeto: Edital - Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022 - Contratação de empresa especializada em engenharia para execução das obras de reforma e conservação do monumento à Independência e Casa do Grito.

Interessado(s): São Paulo Obras (*), Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*), Maria Beatriz de Marcos Millan Oliveira

Relator: Eduardo Tuma

Competência: CÂMARA

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Tratam os autos de acompanhamento de Edital da Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022, promovida pela SPObras, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada em engenharia para execução das obras de reforma e conservação do Monumento à Independência e Casa do Grito*.

Anteriormente, esta Assessoria Jurídica opinou às Peças 76 e 77 desses autos, alcançando, na última assentada, a seguinte conclusão (Peça 77):

“Acompanho a manifestação exarada pela ilustre Assessora preopinante, destacando a possibilidade de superação do subitem **4.4**.

Quanto aos itens **4.1** e **4.3**, ressalto sugestão, para aprofundamento da análise, no sentido de que a Origem seja intimada com o fito de apresentar a documentação pertinente à matéria, nos termos da conclusão da referida assessora.

Por fim, ressalto a superação dos subitens **4.2** e **4.5** do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital pela própria Especializada e a permanência dos subitens **4.6** e **4.7**, com as pertinentes ponderações a respeito do primeiro deles. [...]"

Na sequência, expediram-se ofícios à São Paulo Obras (Peça 79) e à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (Peça 80), bem como intimou-se Presidente da Comissão de Licitação à época (Peça 81), para ciência e manifestação no prazo assinalado.

As respostas da São Paulo Obras e da Presidente da Comissão de Licitação à época constam das Peças 87 a 89, ao passo que a da SIURB, consta das Peças 90 e 91.

Acerca do acrescido, manifestou-se a Coordenadoria VII de SCE, da seguinte forma (Peça 95):

"Em face de todo o exposto e, portanto, incluso os esclarecimentos prestados pela SPObras e pela SIURB, conclui-se que as irregularidades constantes dos apontamentos de nºs **4.1, 4.3, 4.4, 4.6 e 4.7 permanecem.**

As conclusões **4.2.** e **4.5.** já haviam sido **superadas.** [...]"

Vieram os autos para manifestação desta Assessoria Jurídica, "[c]onsiderando estar assegurado o contraditório na presente instrução processual, com ampla troca de ofícios entre a Origem, os Interessados e Auditoria desta Corte (que já se pronunciou por mais de 4 vezes), encaminho os autos para análise dos apontamentos sob o aspecto jurídico" (Peça 96).

O acompanhamento da execução do Contrato nº 066/SIURB/22, derivado da Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022, é objeto do TC/8690/2022, atualmente em fase de instrução.

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. Na presente opinião, será examinado o acrescido desde a última assentada desta Assessoria Jurídica nos autos (Peças 76 e 77), em atenção ao determinado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator, já estimulados o contraditório e a ampla defesa (Peça 96).

02. Desde logo, reitera-se a superação pela Auditoria dos itens **4.2¹** e **4.5²** do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital, pelas razões já expostas na sua manifestação da Peça 74, às fls. 04 e às fls. 09, respectivamente.

03. Reitera-se, de igual modo, a opinião no sentido da possibilidade de superação do item **4.4³**, a critério superior, pelas razões já enunciadas

¹ “**4.2.** A Reforma do Monumento à Independência e Casa do Grito não estará concluída para as festividades do Bicentenário da Independência em 07 de setembro de 2022 como justificado pela Diretoria da SPObras nos termos do art. 2º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (subitem **3.12**).”

² “**4.5.** Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93 – vinculação ao instrumento convocatório - por inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao Edital de Concorrência Nº012/SPOBRAS/2022 (subitem **3.15**).”

³ “**4.4.** A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza (subitem 3.1)”

no parecer precedente desta Assessoria Jurídica da Peça 76, fls. 08-16, acompanhada à Peça 77.

04. Destaca-se, ainda, o quanto já alcançado pela Auditoria relativamente ao item **4.7**⁴, mantido na manifestação da Peça 95, sendo que nada se acresceu de novo acerca da matéria após o último estímulo ao contraditório e a ampla defesa.

05. Do que remanesce para análise, nesse cenário, tem-se os itens **4.1, 4.3 e 4.6**, sobre os quais se concentrará a presente opinião, adstrita aos aspectos jurídicos.

II – Análise da Assessoria Jurídica

“4.1. - Ausência de manifestação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp (subitem 3.8).”

06. À luz das atualizações por último trazidas pela SPObras (Peça 88, fls. 03-04), parece claro que as tratativas que apontam para a superação do presente apontamento encontram-se ainda em andamento na seara administrativa, com exceção daquela relativa à manifestação da UPPH/CONDEPHAAT⁵, visto que, com a publicação no D.O.E. da aprovação do projeto tratado nesses autos (Ata nº 2055, de

⁴ “**4.7.** Falta de previsão de valores no PPA 2022 – 2025 (Programa 3022/ação 5085) e no LOA 2022 (ação 5085 – Intervenções em Próprios Municipais) para suportar o montante indicado na Nota de Reserva em ao infringência art.7, §2º da Lei Federal nº 8666/93. (subitem **3.4**).”

⁵ Rf. Processo SCEC-PRC-2022/00080 – com histórico arquivado no Processo SEI 7910.2022/0000034-4.

15/08/2022 – DOC SEI 079320370 do Processo SEI 7910.2022/0000034-4), poderia se assumir como parcialmente superado o apontamento.

07. Diante desse quadro, remanesceria, para total satisfação do apontamento, a conclusão das tratativas relativas às manifestações do DPH/CONPRESP⁶ e do IPHAN⁷, seguidas das respectivas aprovações da intervenção, o que ora se eleva para apreciação superior, em razão do tempo transcorrido e da noticiada finalização da execução da obra contratada⁸ (Peça 88, fls. 09).

08. Da perspectiva jurídica, em subsídio ao convencimento superior, ainda que pelo que se expôs não se possa assinalar como superado integralmente o presente apontamento, parece improvável o cenário de não aprovação do projeto pelo DPH/CONPRESP e do IPHAN, pelo menos à luz do quanto noticiado em relação ao atual estágio em que se encontram cada uma das tratativas na seara administrativa. Desse ângulo, considerando o tempo transcorrido e a noticiada finalização da execução da obra, opina-se pela possibilidade de sua superação, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

09. Convém observar que se trata de item replicado no Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Execução (TC/008690/2022, Peça 92, item 5.1⁹).

⁶ Rf. Processo SEI 7910.2021/0001133-6.

⁷ Rf. Processo SEI 01506.000088-2022-55.

⁸ Conquanto noticiada a finalização da obra, em breve consulta ao sistema Átomo-Radar, verifica-se, relativamente ao Contrato nº 066/SIURB/2022, decorrente da Concorrência nº 12/SPOBRAS/2022, em tramitação solicitação de aditamento contratual, visando a prorrogação dos atuais prazos contratuais até 30/06/2024 (DOC 101027962 do SEI 7910.2022/0000238-0).

⁹ “**5.1.** Ausência de manifestação definitiva dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico das instâncias Federal, Estadual e Municipal: IPHAN, CONDEPHAAT e CONPRESP. (subitem 3.4)”

“4.3. Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93, artigo 60, parágrafo único, por celebração de contratação sem formalização e ajuste por escrito, para o processamento da Concorrência N.º 12/SPOBRAS/2022. (subitem 3.14)”

10. Conquanto juntado aos autos pela SPObras a Medição nº 008/2022, datada de 24/10/2022, referente ao Contrato nº 055/SIURB/2021, período de 16/04/2022 a 30/09/2022, não só se referindo ao apoio técnico preparatório e a execução de licitações e assistência técnica na elaboração de contratos e aditivos (Peça 89, fls. 08), como também especificando a execução das obras de reforma e conservação do Monumento à Independência e Casa do Grito (Peça 89, fls. 14), convém observar que se cuida de ato jurídico posterior ao aludido contrato. Por esse motivo, ele não serve à prova direta e imediata de que a intervenção ora examinada constava, como tal, contemplada originariamente no ajuste e/ou em aditivo correspondente, sob avaliação a sugestão precedente desta Assessoria Jurídica (Peça 76, fls. 12¹⁰).

11. Por outro lado, da documentação acostada é possível inferir, ainda que mediata e indiretamente, que o Contrato nº 055/SIURB/2021 contemplou a intervenção ora examinada, à vista das atividades desenvolvidas e dos empreendimentos envolvidos que expressamente relata, nas partes que interessam ao deslinde do presente apontamento, acima mencionadas (Peça 89, fls. 08 e 14). Dessa perspectiva, em que pese o peso relativo ora atribuído documento acostado em

¹⁰ “Dessa forma, para que não haja dano ao erário e prejuízo ao interesse público, sugere-se que a Origem apresente as informações concernentes ao desenvolvimento dos documentos técnicos necessários a abertura do processo de licitação, bem como da realização do processo licitatório, tratados no âmbito do Contrato nº 055/SIURB/2021, para que os apontamentos possam ser devidamente esclarecidos.”

termos de seu valor probatório, não parece ser possível se afirmar categoricamente no sentido da ocorrência de contratação verbal, o que, somado à presunção de legitimidade e veracidade relativa ao documento acostado, assim como ao previsto na Cláusula Primeira do aludido ajuste, na qual se previu ser de seu objeto também outros processos que a SIURB entendesse necessário¹¹, parece permitir a superação deste item, ainda que em caráter excepcional, diante da percepção da necessidade de maior clareza e transparência das partes envolvidas (SIURB/SPOBRAS) no tocante à formalização de futuros ajustes de objeto semelhante, notadamente quanto à especificação das intervenções a serem neles abrangidas.

12. Acrescidas essas considerações, opina-se pela possibilidade de sua superação, ainda que em caráter excepcional, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

“4.6. Infringência da exigência do subitem 11.4.3 à Lei Federal N.º 13.303, artigo 58, inciso II e subsidiariamente à Lei Federal N.º 8.666/93, § 1.º, inciso I e está em desacordo com a jurisprudência (Acórdão TCU – Plenário nº 741/2022) (subitem 3.16).”

13. Em que pese a resposta da Origem, subsiste o apontamento, pelas razões já aduzidas na opinião precedente desta Assessoria Jurídica (Peça 76, fls. 13-15).

14. Nada obstante, avalia-se que a ausência de impugnação do Edital no tocante à exigência prevista no subitem 11.4.3 do Edital, o tempo

¹¹ “Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços técnicos especializados para assistência e subsídio de informações na implantação de intervenções e infraestrutura urbana na cidade de São Paulo, nos processos 6022.2021/000374- 0,6022.2020/0002786-9,6022.2019/0005659-0, 6016.2021/000-3192- 0,6016.2021/005787-4, bem como em **outros que a Contratante entenda necessário**, conforme a seguir especificado.” [trecho destacado]

transcorrido entre a realização da licitação até o atual momento, a noticiada finalização da execução da obra correspondente¹², o desconto obtido de 27,57% em relação ao orçamento paradigma¹³, mencionados na resposta da Origem (Peça 88, fls. 09), são aspectos que, no conjunto, a despeito da irregularidade ora reiterada, parecem não sinalizar para a decretação de nulidade como medida de interesse público mais adequada ao presente caso, se isoladamente considerada, sobretudo diante dos efeitos já produzidos com a execução do Contrato nº 066/SIURB/22, sem prejuízo das medidas reputadas cabíveis, a critério superior. Vale assinalar, por último, a notícia de que orientação no sentido da ilegitimidade dessa cláusula editalícia vem sendo observada nos novos editais publicados pela SPObras (Peça 88, fls. 09).

III – Conclusão

15. Diante do exposto, opina-se no sentido do **não acolhimento do Edital da Concorrência nº 12/SPOBRAS/2022**, especificamente em razão dos itens **4.6** e **4.7**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, inclusive acerca dos itens **4.1** e **4.3**, sobre os quais acima se opinou no sentido da possibilidade de superação, sob a perspectiva jurídica.

¹² Vide nota de rodapé nº 08.

¹³ Em breve consulta ao Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (Peça 92, TC/8690/2022), AUD registrou que “[a] empresa JB Construções e Empreendimentos Eireli foi classificada em 1º lugar pelo valor total de R\$ 3.877.460,49 (incluso BDI), ou seja, 79,51% do valor estimado no Edital de R\$ 4.876.430,58, sem desoneração, data-base julho/2021, equivalente a um **desconto de 20,49%**. As 03 (três) outras licitantes classificadas pela Comissão de Licitação apresentaram valores mais elevados, respectivamente de R\$ 4.336.470,79, R\$ 4.455.744,07 e R\$ 4.580.281,84” [trecho destacado].

16. No mais, reitera-se como já superados pela Auditoria os itens **4.2 e 4.5**, assim como a possibilidade de superação já constante da opinião precedente desta Assessoria Jurídica relativamente ao item **4.4** (Peças 76 e 77).

17. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 15 de abril de 2024

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/