

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1255/2024

Processo	- TC/000449/200
Recorrente	- Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	- Recurso interposto em face do Acórdão de 21/9/2022 – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras/São Paulo Urbanismo) – Acompanhamento – Verificar a regularidade do Edital de Pré-Qualificação 01/2009-Emurb, cujo objeto é a seleção de empresas ou consórcio de empresas para a execução das obras e serviços da ligação viária entre a Avenida Cruzeiro do Sul e a Avenida Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques, obras de adequação e melhorias do sistema viário existente, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.340ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. SP OBRAS. SP URBANISMO. Seleção de empresas ou consórcio de empresas para a execução das obras e serviços da ligação viária entre a Avenida Cruzeiro do Sul e a Avenida Engenheiro Caetano Álvares. Decisão que julgou irregular o acompanhamento do edital. 1. A apreciação do pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros deve ficar reservada ao momento do acompanhamento da execução contratual. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista que o Órgão Fazendário não apresentou argumentos ou fatos aptos a alterar a análise efetivada, assinalando que a apreciação do pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros deverá ficar reservada ao momento do acompanhamento da execução contratual, pela natureza dos achados de auditoria.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO –
Revisor, ROBERTO BRAGUIM e RICARDO TORRES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de outubro de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente

DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/000449/2009

Egrégio Plenário

Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal propugnando pela reforma do Acórdão (peça 14) que, por maioria, julgou irregular o edital de Pré-Qualificação 01/2009, em razão dos apontamentos da Área Técnica deste Tribunal e deixou de aplicar penalidades aos agentes públicos responsáveis, em razão do lapso temporal decorrido.

Foi, ainda, acordado, à unanimidade, que "a Secretaria Geral, com o apoio da Secretaria de Controle Externo e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, reúna todas as informações existentes junto ao CADE, CGM, MPF e TJSP sobre o tema e desenvolva os procedimentos pertinentes em relação à pretendida retomada de obras civis que estejam vinculadas às atuações desses órgãos."

Em síntese, os apontamentos de auditoria que conduziram o mérito do julgado foram os seguintes:

- 4.1 - A ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Eng. Caetano Álvares não consta no Plano Plurianual 2006 – 2009;*
- 4.2 - O Processo da EMURB nº 001/2009 não traz estudos de viabilidade técnica e econômica que justifiquem as premissas de projeto adotadas;*
- 4.3 - O projeto disponibilizado para a presente pré-qualificação foi alterado substancialmente em relação àquele apresentado na audiência pública de 31.07.2008, e não foram fielmente observados os procedimentos exigidos pela legislação municipal que rege a matéria;*
- 4.6 - Tendo em vista a precariedade do projeto básico, foi descumprido o disposto no art. 6º, IX combinado com o art. 114, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93;*
- 4.7 - A ausência das planilhas de quantidades e de custos no edital afronta diretamente os arts. 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93;*
- 4.8 - Não houve o adequado tratamento do impacto ambiental;*
- 4.9 - Não encontramos evidências de que tenha havido na fase do projeto básico o levantamento, cadastro e estimativa de custo das áreas que deverão ser desapropriadas, assim como o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos;*
- 4.10 - Tendo em vista que não existe justificativa da Origem ou impedimento de ordem técnica ou econômica para o fracionamento do objeto ora licitado, caracteriza-se*

infringência ao princípio da competitividade e ao art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93;

4.11 - A admissão de somente 2 (duas) empresas em consórcio ofende o princípio da competitividade;

4.12 - Tendo em vista as insuficiências dos projetos básicos utilizados, explicitadas no subitem 3.10 anterior deste relatório, entendemos que não há como aferir se os quantitativos das exigências para a qualificação técnica são compatíveis com o objeto licitado nem há como saber se os serviços exigidos serão os efetivamente executados. Ademais, algumas das exigências mostram-se restritivas, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, do da Lei nº 8.666/93, e outras extrapolam o indispensável para a garantia da execução do objeto da licitação;

4.13 - No tocante à qualificação técnico-profissional, entendemos que as exigências do edital extrapolam o que estabelece o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93;

4.14 - Entendemos que devem ser aceitos atestados ou certidões também em nome de profissionais que não integram o contrato social ou o quadro de empregados do licitante, mas que tenham relação de trabalho com ele, incluindo-se, desse modo, prestadores de serviços, sem vínculo trabalhista, regidos pela legislação comum, ou seja, profissionais que não se sujeitam ao regime jurídico da CLT;

4.15 - As exigências contidas nos subitens 9.2.2.b.2 do edital (referentes à limitação do somatório de atestados de qualificação técnica), têm caráter restritivo;

4.16 - Os parâmetros para a avaliação da Metodologia de Execução apresentam subjetividade.

4.17 - Não há, nos autos do processo, justificativa para adoção dos índices contábeis exigidos como prova de qualificação econômico-financeira.

Os interessados foram notificados do Acórdão prolatado, mas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de eventual recurso.

Irresignada com o *decisum*, a Procuradoria da Fazenda Municipal recorreu com a pretensão de ver reformado o Acórdão prolatado, requerendo a reapreciação da matéria para que seja reformado o Acórdão e o Edital de Pré-Qualificação 01/2009 possa ser considerado regular, ou, ao menos, tenha o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, haja vista a inexistência da comprovação de qualquer prejuízo ao erário.

Alegou que a Origem demonstrou os motivos e/ou justificativas para os atos examinados e, conseqüentemente, que os instrumentos de apuração mencionados no voto do então Conselheiro Maurício Faria não fazem referência ao Edital de Pré-Qualificação 01/2009, mas apenas à Concorrência 016/2010/SIURB e ao Contrato 078/2011 que dele decorrem.

Instada a se manifestar, a Secretaria de Controle Externo entendeu que o Recurso não deve ser provido, para que o Acórdão fustigado possa ser mantido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento do recurso, e quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo-se a decisão prolatada no Acórdão, por seus próprios fundamentos.

O Órgão Fazendário ratificou integralmente seu recurso.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois tempestivo.

2. No mérito, após detida análise, entendo que a recorrente não contestou os fatos apurados pela Equipe de Auditoria deste Tribunal, tampouco apresentou argumentos capazes de justificar a modificação da conclusão que conduziu ao julgamento pela irregularidade dos atos examinados. Apenas se limitou a reiterar a justificativa da Origem, que fora objeto de análise na fase instrutória deste processo, e requereu o reconhecimento dos efeitos decorrentes dos atos praticados.

3. E, como assinalado pela Assessoria Jurídica, a apreciação do pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros deve ficar reservada ao momento do Acompanhamento da Execução Contratual, pela natureza dos achados de auditoria,

4. Assim sendo, e considerando que o Órgão Fazendário não apresentou argumentos ou fatos aptos a alterar a análise efetivada, nego provimento ao recurso em apreciação mantendo inalterado o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro – TCMSP

AAC/HCMC/SMAS/RC

III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-519/2022

- Processo - TC/000449/2009
- Interessada - Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras/São Paulo Urbanismo)
- Acompanhamento do edital de Pré-Qualificação 01/2009
- Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a seleção de empresas ou consórcio de empresas para a execução das obras e serviços da ligação viária entre a Avenida Cruzeiro do Sul e a Avenida Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.236ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. SP OBRAS / SP URBANISMO. Obras e serviços da ligação viária entre a Avenida Cruzeiro do Sul e a Avenida Engenheiro Caetano Álvares. 1. É necessária apresentação de estudos de viabilidade técnica e econômica que justifiquem as premissas adotadas no projeto. 2. O edital deve conter as planilhas de quantidades e de custos. 3. O tratamento do impacto ambiental deve constar do projeto básico. Art. 6º, IX, Lei 8.666/93. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, e do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, em julgar irregular o edital de Pré-Qualificação 01/2009, uma vez que a Auditoria desta Corte trouxe, inicialmente, dezessete apontamentos, sendo que, após respostas da Origem, a Subsecretaria de Controle Externo considerou que ainda remanesciam quinze irregularidades, sendo sanadas apenas duas.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que julgou parcialmente irregular o edital.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, em deixar de aplicar penalidade aos agentes públicos responsáveis, em razão do lapso de tempo decorrido.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que aplicou a multa máxima prevista na Portaria SG/GAB 01/2022, no valor de R\$ 921,99, a cada um dos responsáveis arrolados pela Auditoria (Sr. Marcelo Cardinale Branco e Sra. Maria Beatriz M.M. Oliveira).

ACORDAM, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em propor que a **Secretaria-Geral**, com o apoio da Subsecretaria de Controle Externo e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, reúna todas as informações existentes junto ao CADE, CGM, MPF e TJSP sobre o tema e desenvolva os procedimentos pertinentes em relação à pretendida retomada de obras civis que estejam vinculadas às atuações desses órgãos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de setembro de 2022.

EDUARDO TUMA – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator
MAURÍCIO FARIA – Conselheiro, com voto em separado

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo: TC/000449/2009
Interessada: Empresa Municipal de Urbanismo – EMURB
Objeto: Acompanhamento do Edital de Pré-Qualificação 001/09, objetivando selecionar empresas de engenharia interessadas em participar da futura licitação, na modalidade concorrência, tipo menor preço para a execução das obras e serviços da ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente

Trata o presente de acompanhamento do Edital de Pré-Qualificação nº 001/09, objetivando selecionar empresas de engenharia interessadas em participar da futura licitação, na modalidade concorrência, tipo menor preço para a execução das obras e serviços da ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente.

Inicialmente, a equipe técnica da coordenadoria VI produziu o relatório às fls. 78/93v, com dezessete apontamentos, como segue:

"Entendemos que o Edital de Concorrência EMURB nº 001/2009 não reúne condições de prosseguimento, pois apresenta as seguintes impropriedades e infringências aos dispositivos legais aplicáveis:

4.1 - A ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Eng. Caetano Álvares não consta no Plano Plurianual 2006 – 2009, desrespeitando o artigo 167, parágrafo 1º, da Constituição Federal (subitem 3.2).

4.2 - O Processo da EMURB nº 001/2009 não traz estudos de viabilidade técnica e econômica que justifiquem as premissas de projeto adotadas (subitem 3.2).

4.3 - O projeto disponibilizado para a presente pré-qualificação foi alterado substancialmente em relação àquele apresentado na audiência pública de 31.07.2008, não restando atendido o artigo 39 da Lei Federal nº 8.666/93. Ademais, não foram fielmente observados os procedimentos exigidos pela legislação municipal que rege a matéria, restando descumprido o artigo 287 da Lei Municipal nº 13.430/02 (subitem 3.4).

4.4 - Não há evidências de que o Aviso de Audiência Pública tenha sido publicado em jornal de grande circulação, infringindo o caput do artigo 39 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.4).

4.5 - Não há comprovação de que pelo menos 2 (dois) membros da comissão de licitação são funcionários pertencentes aos quadros permanentes da EMURB, impossibilitando a aferição do cumprimento do artigo 51 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.6).

4.6 - Tendo em vista a precariedade do projeto básico, entendemos descumprido o disposto no art. 6º, IX combinado com o art. 114, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.10).

4.7 - A ausência das planilhas de quantidades e de custos no edital afronta diretamente os arts. 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.11).

4.8 - Não houve o adequado tratamento do impacto ambiental, caracterizando infringência aos artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.13).

4.9 - Não encontramos evidências de que tenha havido na fase do projeto básico o levantamento, cadastro e estimativa de custo das áreas que deverão ser desapropriadas, assim como o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.14).

4.10 - Tendo em vista que não existe justificativa da Origem ou impedimento de ordem técnica ou econômica para o fracionamento do objeto ora licitado, caracteriza-se infringência ao princípio da competitividade e ao art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.15).

4.11 - A admissão de somente 2 (duas) empresas em consórcio ofende o princípio da competitividade (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93) (subitem 3.16).

4.12 - Tendo em vista as insuficiências dos projetos básicos utilizados, explicitadas no subitem 3.10 anterior deste relatório, entendemos que não há como aferir se os quantitativos das exigências para a qualificação técnica são compatíveis com o objeto licitado nem há como saber se os serviços exigidos serão os efetivamente executados. Ademais, algumas das exigências mostram-se restritivas, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e outras extrapolam o indispensável para a garantia da execução do objeto da licitação, em afronta ao art. 37, XXI, da Constituição Federal (subitens 3.17.1 e 3.17.2).

4.13 - No tocante à qualificação técnico-profissional, entendemos que as exigências do edital extrapolam o que estabelece o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.17.2).

4.14 - Entendemos que devem ser aceitos atestados ou certidões também em nome de profissionais que não integram o contrato social ou o quadro de empregados do licitante, mas que tenham relação de trabalho com ele, incluindo-se, desse modo, prestadores de serviços, sem vínculo trabalhista, regidos pela legislação comum, ou seja, profissionais que não se sujeitam ao regime jurídico da Consolidação das Leis de Trabalho (subitem 3.17.3).

4.15 - As exigências contidas nos subitens 9.2.2.b.2 do edital (referentes à limitação do somatório de atestados de qualificação técnica), têm caráter restritivo e, portanto, devem ser suprimidas, uma vez que infringem o artigo 3º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.17.4).

4.16 - Os parâmetros para a avaliação da Metodologia de Execução apresentam subjetividade. Em consequência, verifica-se a infringência aos seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93: art. 30, § 8º; art. 40, VII; art. 44, caput e § 1º; art. 45 (subitem 3.17.5).

4.17 - Não há, nos autos do processo, justificativa para adoção dos índices contábeis exigidos como prova de qualificação econômico-financeira. Dessa forma, não restou atendido o disposto no § 5º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.18)."

O então Conselheiro Relator à época determinou a intimação da EMURB, sem, contudo, paralisar o Certame.

A Origem então apresentou manifestação e documentos os quais foram analisados pela SFC. Em sua manifestação às fls. 112/117, foi concluído o que segue transcrito:

"Face ao exposto, concluímos o que segue:

- A Origem não apresentou manifestação acerca dos subitens 4.1 a 4.3, 4.7 a 4.9, 4.12, 4.13 e 4.15 de nosso relatório anterior, sendo assim reiteramos as irregularidades ali apontadas.*
- A defesa apresentada pela Origem para os subitens 4.6, 4.10, 4.11, 4.14, 4.16 e 4.17 da conclusão de nosso relatório anterior não nos permite alterar nosso entendimento (subitens 2.3 a 2.8).*
- Para o subitem 4.4 da conclusão de nosso relatório anterior entendemos sanada a irregularidade formal, pois foi apresentada a cópia da publicação do Aviso de Audiência Pública em jornal de grande circulação (subitem 2.1).*
- Para o subitem 4.5 da conclusão de nosso relatório anterior entendemos sanada a irregularidade, tendo em vista a informação de que 2 membros da Comissão de Licitação pertencem ao quadro permanente da EMURB (subitem 2.2).*
- Verificamos ter sido atendida a recomendação constante de nosso relatório anterior, pois foi fixado o prazo de um ano para a validade dos Atestados de Pré-Qualificação (subitem 2.9)." (fls. 116vº - 117).*

Prosseguindo, a Assessoria Jurídica deste Tribunal exarou parecer às fls. 121/140, em que destacou cada uma das irregularidades apontadas acompanhando o entendimento da Especializada. Sua conclusão foi pelo não acolhimento do Edital de Pré-Qualificação nº 01/EMURB/2009.

Em seguida se manifestou a PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 144), a qual endossou integralmente os esclarecimentos aduzidos pela Origem e requereu o acolhimento do Edital em tela.

Por fim, O Secretário-Geral à época desta Corte, se pronunciou às fls. 155/159 da seguinte forma:

"Conforme se verifica no relatório final do Órgão Técnico desta Casa, são várias as irregularidades remanescentes, sem que se observe nos autos, qualquer justificativa da Origem capaz de desfazer o entendimento exarado no mencionado relatório.

Assim, em virtude das razões aduzidas no retromencionado, profícuo relatório deste Egrégio Tribunal de Contas, endossado pela AJCE, entendo que o Edital de Pré-Qualificação em análise não reúne as mínimas condições necessárias para prosseguimento, cujas irregularidades apontadas, remanescem.

Por todo o exposto, acompanho os Órgãos preoopinantes desta Colenda Corte e opino pelo não acolhimento do Edital de Pré-Qualificação nº 001/EMURB/2009, em razão da permanência das apontadas irregularidades, mesmo após os esclarecimentos da Origem."

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Edital de Pré-Qualificação nº 001/09, objetivando selecionar empresas de engenharia interessadas em participar da futura licitação, na modalidade concorrência, tipo menor preço para a execução das obras e serviços da ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente.

A Auditoria desta Corte trouxe inicialmente dezessete apontamentos, sendo que após respostas da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização considerou que ainda remanesciam quinze irregularidades, sendo sanadas apenas duas. Os demais Órgãos opinantes desta Egrégia Corte também acompanharam a Especializada.

Das irregularidades apuradas, destaco algumas por serem mais nocivas ao procedimento licitatório, sendo estas: O processo da EMURB não traz estudos de viabilidade técnica e econômica que justifiquem as premissas de projeto adotadas; precariedade do projeto básico; ausência das planilhas de quantidades e de custos no edital; em razão das insuficiências dos projetos básicos utilizados, não foi possível aferir se os quantitativos das exigências para a qualificação técnica são compatíveis com o objeto licitado, nem se são as parcelas de maior relevância como exige a Lei 8.666/93.

Além disso, não houve o adequado tratamento do impacto ambiental e que o Edital havia exigências de caráter restritivo quanto à qualificação técnica, em especial quanto ao item "b.1.3, pois as exigências ali arroladas extrapolam o indispensável para a garantia da execução do objeto da licitação. Também o diâmetro exigido de 310 mm para as estacas raiz é descomedido, pois empresas que já tenham executado estacas raiz de demais diâmetros comerciais também teriam qualificação para executar o diâmetro de 310 mm, porém seriam inabilitadas.

Ainda, os parâmetros definidos no subitem f.5.2 do edital apresentam subjetividade, haja vista que expressões como "pleno conhecimento", "familiaridade", "pouco fundamentada", "proposição genérica" tornam imprecisa a definição dos limites entre uma classificação e outra. Como ponderou a Auditoria, dois possíveis avaliadores diferentes poderiam pontuar a mesma proposta de formas distintas, levando a resultados finais díspares.

Contudo, embora entenda que o Edital de pré-qualificação esteja viciado diante das irregularidades listadas, faço a ressalva que no meu entendimento o apontamento 4.11 (limite de empresas consorciadas) é de ordem discricionária. Ressalvo também quanto ao item 4.17, uma vez que entendo que quando não há evidências de restritividade na adoção dos índices contábeis, o disposto no § 5º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93 torna-se meramente formal.

Diante do exposto, **JULGO IRREGULAR** o Edital de Pré-Qualificação nº 001/09.

Em razão do lapso entre a análise dos fatos e o presente julgamento deixo de apenar os agentes públicos responsáveis.

Após as comunicações de praxe **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

II – VOTO EM SEPARADO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA

Processo: TC/000449/2009

Objeto: Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras/São Paulo Urbanismo) – **Acompanhamento** – Verificar a regularidade do Edital de Pré-Qualificação 01/2009, cujo objeto é a seleção de empresas ou consórcio de empresas para a execução das obras e serviços da ligação viária entre a Avenida Cruzeiro do Sul e a Avenida Engenheiro Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito (FCCS) *(Destaque da 10ª SONP) (Processo Digitalizado)*

VOTO EM SEPARADO

Nos termos do relatório final de auditoria consubstanciado às fls. 118/119 dos autos, que acompanho em sua integralidade, **Voto pela irregularidade do edital de Pré-Qualificação nº 001/2009**, lançado pela Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, tendo por objeto a seleção de empresas ou consórcio de empresas interessadas em participar da futura licitação, na modalidade concorrência, tipo menor preço, para a execução das obras e serviços da ligação viária entre as Avenidas Cruzeiro do Sul e Eng. Caetano Álvares, incluindo sistema viário, túneis, emboques e obras de adequação e melhorias do sistema viário existente, quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito – Valor orçado: R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões de reais)

Diante da gravidade dos apontamentos referenciados, **APLICO a multa** máxima prevista na Portaria SG/GAB 01/2022 no valor de R\$ 921,99, a cada um dos responsáveis arrolados por auditoria, Sr. Marcelo Cardinale Branco e Sra. Maria Beatriz M.M. Oliveira, ainda pertence aos quadros funcionais da SPObras.

Outrossim, o tema objeto desta fiscalização merece algumas considerações. Nesse sentido, compulsando os autos, identifiquei o Ofício nº 53º GV/ nº 633/2010, datado de 07.05.2010, de lavra do N. Vereador Antonio Donato, indagando sobre a instauração de fiscalização para o acompanhamento dos seguintes procedimentos licitatórios: 1. Concorrência nº 016/10/SIURB (Pré-Qualificação nº 001/2009 EMURB) e 2. Concorrência nº 017/10/SIURB (Pré-Qualificação nº 001/2008 EMURB). Encaminhado o ofício para o então Relator da matéria à época, o N. Conselheiro Eurípedes Salles, este informou "*que o assunto contido no item nº 01, da inicial, está sendo tratado no TC/000449/2009.*"

Pois bem, em pesquisa neste E. Tribunal, não identifiquei a instauração de procedimento fiscalizatório da Concorrência 016/10/SIURB – decorrente da Pré-Qualificação n.º 001/2009 cujo edital é o aqui analisado –, nem tampouco do Contrato n.º 078/2011 originado daquela licitação e celebrado com o Consórcio Carioca/CR Almeida no valor de R\$ 337.673.228,59.

Paralelamente, identifiquei os seguintes instrumentos que possuem relação com a matéria aqui tratada e que revelam gravidades que merecem um tratamento mais aprofundado por este Tribunal, senão vejamos:

1) Acordo de Leniência n.º 15/2017 firmado no âmbito do Conselho Administração de Defesa Econômica (CADE) referente a prática de condutas anticompetitivas em licitações promovidas pela empresa de Desenvolvimento Rodoviário S.A. ("Dersa") e pela Empresa Municipal de Urbanização ("EMURB"), perpetradas no mercado de obras civis de infraestrutura e transporte rodoviário para a implementação do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo. De acordo com os signatários do Acordo de Leniência, as condutas anticompetitivas teriam ocorrido de forma continuada e experimentado três fases distintas, afetando, ao menos, sete licitações públicas, sendo elas:

(i) Avenida Roberto Marinho (2008) - Concorrência EMURB n.º 002/2008, posteriormente, concorrência EMURB n.º 019890100, prolongamento da Avenida Roberto Marinho;

(ii) Nova Marginal Tietê (2008) - Concorrência DERSA n.º 022/2008, adequação viária da Marginal Tietê;

(iii) Complexo Jacú-Pêssego (2008) - Concorrência DERSA n.º 023/2008, ampliação do complexo viário Jacú-Pêssego;

(iv) Avenida Chucri Zaidan (2010) - Concorrência EMURB n.º 001200100, prolongamento Avenida Chucri Zaidan;

(v) Avenida Cruzeiro do Sul (2010) - Concorrência n.º 016/10/SIURB, interligação viária da Avenida Cruzeiro do Sul;

(vi) Avenida Sena Madureira (2010) - Concorrência n.º 017/10/SIURB, interligação viária da Avenida Sena Madureira; e

(vii) Córrego Ponte Baixa (2011) - Concorrência n.º 034/11/SIURB.

- 2) Sindicância instaurada pela Controladoria Geral do Município para apuração de eventuais irregularidades relacionadas a supostas condutas anticompetitivas praticadas por empreiteiras no âmbito de procedimentos licitatórios conduzidos pela Empresa Municipal de Urbanização (EMURB) para a contratação de obras civis de infraestrutura e transporte rodoviário para a implementação do Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo, conforme fatos narrados no Acordo de Leniência nº 15/2017, firmado no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal. PIC nº 1.34.001.001142/2018-88. (SEI nº 026855894), cuja proposta final foi a instauração de processos Administrativos de Responsabilização de Pessoa Jurídica contra várias empresas de construção civil, dentre elas CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA SA e C R ALMEIDA SA – ENGENHARIA DE OBRAS;
- 3) Instauração pela Controladoria Geral do Município de Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica em face de referidas empresas, processo SEI 6067.2019/0026257-8, ainda em fase de instrução;
- 4) Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa nº 5014974-04.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposto pelo Ministério Público Federal em face de Marcelo Cardinale Branco e outros, com arrolamento de contratos do programa de desenvolvimento do sistema viário de São Paulo.

Como se vê, além da Licitação nº 016/2010/SIURB e do Contrato nº 078/2011 decorrentes da Pré-Qualificação nº 001/2009 – frise-se que, nos termos do documento SEI nº 067695824, o referido contrato encontra-se suspenso "*não tendo sido encontrados, todavia, no período de 01/01/2011 a 30/09/2019, pagamentos realizados ao consórcio ou às pessoas jurídicas que o compõem (CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S.A. e CR ALMEIDA S.A.)*", os instrumentos acima indicados apresentam estreita relação com vários contratos celebrados pela Municipalidade tendo por objeto a consecução de obras públicas, restando mais do que claro a necessidade de tutela por esta E. Corte de Contas do interesse público envolvido.

Nesse sentido, reproduzo trecho do despacho da Comissão Processante CGM/CORR/PPP – PAR-ESPECIAL Nº 059138586, juntado no processo SEI 6067.2019/0026257-8 e publicada no DOC de 03.03.2022: *"d) às fls. 182/183 do doc. SEI (026854131), consta depoimento de ALBUÍNO CUNHA DE AZEREDO JUNIOR, que relatou o seguinte: "Esclareceu que, em 2009, o diretor comercial da CARIOCA ENGENHARIA ("CARIOCA") ROBERTO LAUAR determinou que o depoente, juntamente com a CR ALMEIDA, preparasse um documento para basear o edital da concorrência da obra Túnel Cruzeiro do Sul, da Prefeitura de São Paulo; QUE o depoente, juntamente com NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO, da CR ALMEIDA, prepararam a minuta do edital, com determinadas relevâncias técnicas que favoreciam o consórcio na concorrência; QUE o consórcio tinha que comprovar a realização de obra similar anteriormente; QUE então colocaram exigências de comprovação de relevância técnica que pudessem ser atendidas pelo consórcio, mediante comprovação de Certificado de Anotação Técnica/Anotação de Responsabilidade Técnica (CAT/ART) de quaisquer das participantes do consórcio tais como diâmetro, extensão e método executivo do túnel (forma de escavação, entre outros), homologados no CREA em função de obras anteriores dos membros do consórcio; QUE tinha reuniões com NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO, funcionário da CR ALMEIDA, responsável por redigir os termos da minuta de edital que seria atendido pelo consórcio; QUE o depoente tomava ciência da motivação das cláusulas colocadas por NICOMEDES, já que a CR ALMEIDA era quem tinha experiência com túneis; QUE a CR ALMEIDA preparou esse material embora a CARIOCA fosse líder do consórcio, porque o depoente não era especialista em túnel, mas o depoente acompanhou tudo; QUE NICOMEDIS entregou toda a documentação na Prefeitura; QUE houve a licitação e o Consórcio tornou-se vencedor; QUE NICOMEDES era quem ia à Prefeitura; QUE o Contrato foi assinado, porém, até a saída do depoente da CARIOCA, em julho de 2014, a execução da obra sequer começou."*

De acordo com os Signatários, as propostas de cobertura eram elaboradas a partir de informações passadas pelas empresas definidas como vencedoras para o certame no âmbito do acordo anticompetitivo. No geral, segundo relato dos signatários, cada empresa arcava com o custo da elaboração de sua própria proposta de cobertura, sendo que, conforme a discricionariedade de cada empresa, o vencedor poderia informar aos concorrentes participantes do conluio um valor de desconto em relação ao preço principal, um valor de proposta de cobertura ou informar o valor que

ele apresentaria com o objetivo de vencer o certame. As três opções eram utilizadas. As empresas que apresentariam as propostas de cobertura, então, basicamente preenchiam os preços unitários, consolidando o valor acordado e o atestado de capacidade técnica.

A urgência em acompanhar os desdobramentos de tais processos encontra dimensionamento ainda mais grave diante da noticiada intenção da Prefeitura de São Paulo em retomar obras até então paralisadas, como aquelas da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada¹.

Diante do exposto, proponho que a Secretaria-Geral, com o apoio da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e Assessoria Jurídica de Controle Externo reúnam todas as informações existentes junto ao CADE, CGM, MPF e TJSP sobre o tema e desenvolvam os procedimentos pertinentes em relação à pretendida retomada de obras civis que estejam vinculadas às atuações desses órgãos.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

¹ <https://www.capital.sp.gov.br/noticia/prefeitura-vai-retomar-obras-da-operacao-urbana-consorciada-agua-espraiada>