TC nº 72-000.684.00-22

4º JULGADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIURB. Decisão que julgou irregulares os termos aditivos e aplicou multa. Obras e serviços de recuperação e reforço parcial. Viaduto Antártica. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

2.900ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 14.06.2017

3º JULGADO

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os termos aditivos e aplicou multa. Obras e serviços de recuperação e reforço parcial. Viaduto Antártica. SIURB. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.702ª Sessão Ordinária

2º JULGADO

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Execução das obras e serviços de recuperação e reforço parcial do Viaduto Antártica. Falta de justificativa de preço. Ausência de CND. INSS. Precedentes. IRREGULARES. MULTA. Votação por maioria.

TCs citados: 72-003.189.98-33, 72-000.864.04-38, 72-003.264.03-96, 72-.001.074.95-00.

2.573ª Sessão Ordinária

1º JULGADO

ANÁLISE. LICITAÇÃO. CONTRATO. SIURB. Execução das obras e serviços de recuperação e reforço parcial do Viaduto Antártica. REGULARES. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.163ª Sessão Ordinária

4º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração, uma vez que os requisitos estabelecidos pelo artigo 144 do Diploma Regimental foram devidamente observados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em rejeitá-los, porque o v. Acórdão embargado não incide no vício alegado, visto que deixou expresso, na sua fundamentação, a ausência de fatos e argumentos novos que justificassem a reforma do Julgado pretérito, por seus próprios fundamentos jurídicos, os quais foram realçados no relatório e voto às fls. 1151/1155 dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc", votando para efeito de "quorum" o Conselheiro EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, nos termos do artigo 154, "caput", do Regimento Interno desta Corte.

Ausentes os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, em representação da Corte, e MAURÍCIO FARIA, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de novembro de 2016.

EDSON SIMÕES
Conselheiro no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14 do Regimento Interno, com voto.

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O ex-Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, Roberto Luiz Bortolotto, opõe os presentes Embargos Declaratórios ao v. Acórdão de 25 de setembro de 2013, que, à unanimidade, conheceu do Recurso interposto precedentemente, e, por maioria, negou-lhe provimento ante à ausência de fatos e argumentos novos.

No rigor da síntese, o Embargante alega com esteio no artigo 137, inciso I, do Regimento Interno[1] deste Egrégio Tribunal, omissão do v. Julgado, infringindo o princípio administrativo da motivação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Embargos, por presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, por seu improvimento, na conformidade dos pareceres de fls. 1178/1184 e 1185, amplamente referendados pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 1186) e pela Secretaria Geral (fl. 1188/1191 e 1192).

É o relatório.

VOTO

Os requisitos estabelecidos pelo artigo 144 do Diploma Regimental[2] foram devidamente observados pelo Embargante, viabilizando destarte, a apreciação dos Embargos de Declaração encartados às fls. 1160/1165, onde ele increpa omissão do v. Acórdão embargado por ausência de fundamentação.

Todavia, os Embargos Declaratórios ressentem-se de argumentação convincente porque o v. Acórdão embargado não incide no vício alegado, posto que deixou expresso, na sua fundamentação, a ausência de fatos e argumentos novos que justificassem a reforma do Julgado pretérito, por seus próprios fundamentos jurídicos, os quais foram realçados no relatório e voto de minha autoria (fls. 1151/1155), que subsidiaram àquele r. Pronunciamento.

De resto, é firme a jurisprudência de nossas Egrégias Cortes de Justiça de que os Embargos Declaratórios não têm efeitos modificativos do Julgado recorrido, como também não se prestam à rediscussão da causa, que é, na realidade, o verdadeiro escopo do Embargante, além de retardar os efeitos da Decisão que o apenou.

Ante o exposto, e manifestações das Unidades Jurídicas e da Procuradoria da Fazenda Municipal, as quais me reporto como parte integrante deste Pronunciamento, conheço dos Embargos, mas os rejeito no mérito.

---

[1] Art. 137 - Das decisões interlocutórias, das terminativas e dos acórdãos, cabem, conforme o caso, os seguintes recursos:
I - embargos de declaração;

[2] Art. 144 - Cabem embargos de declaração, quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição ou omissão.

É como voto.

3º JULGADO

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos, uma vez que são tempestivos e atendem aos requisitos da legitimidade e adequação exigidos no Diploma Regimental desta Egrégia Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, do Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA – Revisor e do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, em negar provimento a todos os recursos, diante da ausência de fatos e argumentos novos, de sorte que o V. Acórdão hostilizado deve subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto apresentado em separado, deu provimento aos recursos, reafirmando o voto proferido quando do julgamento original do feito.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em foco de discussão e julgamento os Recursos Voluntários da Procuradoria da Fazenda Municipal, Roberto Luiz Bortolotto e José Mazi interpostos ao v. Acórdão de 24 de agosto de 2011, que, por maioria de votos, julgou irregulares os Termos Aditivos nºs 101, 111 e 278/2000 e 197 e 223/2001, aplicando multa de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), vencidos os ilustres Conselheiros Maurício Faria e Antonio Carlos Caruso (fls. 1.068/1.069).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em síntese, reportou-se aos fundamentos do voto minoritário do nobre Conselheiro Mauricio Faria, acompanhado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que julgou regulares os citados Aditivos ao Contrato nº 045/SVP/1999 e determinou à Pasta abster-se de celebrar ajustes sem a prévia comprovação da regularidade fiscal das contratadas, pelas razões expostas no Pronunciamento de fls. 1.054/1.057, tutelando, em consequência, a acolhida dos Instrumentos e a insubsistência da multa imposta.

Formulou, ainda, pedido alternativo de aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em face do tempo transcorrido (fls. 1.070/1.081).

O recorrente Roberto Luiz Bortolotto, à época Secretário da Gestão Municipal, na mesma linha defendeu a regularidade dos Ajustes pactuados, ante o atendimento do interesse público nas obras e serviços de recuperação do Viaduto Antártica e da ausência de prejuízos ao Erário Municipal (fls. 1.085/1.094), ao passo que José Mazi, ex-Chefe de Gabinete, informou que se encontra afastado do serviço público há mais de dez anos, não tendo mais contato com nenhum órgão público e que suas decisões eram estribadas nos setores técnicos da Secretaria, motivo pelo qual pediu sua exoneração por atos imputados indevidamente (fls. 1.111/1.112).

Na análise desses apelos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle prestou os esclarecimentos de fls. 1.116/1.121 onde se reportou às suas conclusões pretéritas, apontando irregularidades nos Aditivos em julgamento.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, uniformemente, opinaram pelo conhecimento e improvimento dos Recursos, pelas razões expostas nos pareceres insertos, respectivamente, às fls. 1.132/1.143 e 1.145/1.149, enquanto a Instituição Fazendária, também recorrente, bateu-se pelo seu conhecimento e provimento (fl. 1.144).

A esse relato acrescento que o Sr. Emilio Azzi, então Secretário Municipal de Vias Públicas, também indicado como Ordenador da Despesa, recolheu o valor da multa aplicada, embora discordando do conteúdo da Decisão proferida (fls. 1.105/1.106), e a prolação do Despacho de indeferimento do pedido de dilação de prazo formulado pela Jofege Pavimentação e Construção Ltda. (fl. 1.122).

São os destaques da extensão processual determinada pelos Recursos interpostos.

É o relatório.

VOTO

Os Recursos são tempestivos e atendem aos requisitos da legitimidade e adequação exigidos no Diploma Regimental desta Egrégia Corte de Contas, pelo que merecem conhecimento. Porém, em sede de mérito, seu **improvimento** é de rigor, diante ausência de fatos e argumentos novos, o que, aliás, ficou amplamente evidenciado nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, que passam a fazer parte integrante deste Pronunciamento.

Com efeito, ficou demonstrado, na instrução processual, que os preços praticados pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras-SIURB, nos Ajustes, eram superiores ao da própria Tabela de Custos Unitários, variando de 84 a 124% (oitenta e quatro a cento e vinte e quatro por cento), bem assim a falta de justificativa que viabilizasse a ilação de que a contratação foi vantajosa para a Municipalidade e a não comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada.

Essas evidências, como bem anotou a Assessoria Jurídica de Controle Externo no parecer projetado às fls. 1.132/1.142, referendado pela Subchefia, não foram desfeitas pelos Recorrentes, destacando, ainda, que os vícios assinalados pela Auditoria não são meramente formais, mas ilegalidades que comprometem a substância dos Ajustes, não sendo, ademais, escusas aceitáveis as alegações de boa fé e de suposta ausência de prejuízos ao Erário.

Por outra face, os argumentos invocados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, com fulcro no voto minoritário do eminente Conselheiro Maurício Faria, não foram, “data vênia”, convincentes para elidir aqueles apontamentos, de sorte que o v. Acórdão hostilizado deve subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nessa linha de exposição meu voto **nega provimento** a todos os Recursos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento dos recursos interpostos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, voto pelo provimento dos Recursos, nos termos do voto, cujo teor reafirmo, por mim proferido quando do julgamento original do feito e julgo regulares os TAs nºs 101/2000, 111/2000, 246/2000, 278/2000, 197/2001 e 223/2001 ao contrato nº 045/SVP/1999.

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.545ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator ratificou o seu voto proferido na 2.542ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.542ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregulares os Termos Aditivos 101/2000, 111/2000, 246/2000, 278/2000, 197/2001 e 223/2001, decorrentes do Contrato 045/SVP/1999, pelas razões a seguir:

a) serem os preços praticados pela Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb bem superiores aos constantes da Tabela de Custos Unitários da Siurb, variando de 84 a 124%;

b) falta de justificativa de preços que, além de impedir a análise econômica dos ajustes, inviabiliza concluir se a contratação foi vantajosa para a Municipalidade;

c) ausência de certidões de regularidade fiscal com a Previdência Social, em flagrante desrespeito ao artigo 193, § 3º, da Constituição Federal e legislação pertinente.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar ao ordenador da despesa a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, consoante voto apresentado em separado, e ANTONIO CARLOS CARUSO que, com fundamento no parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno deste Tribunal,

modificou seu posicionamento para acompanhar o voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, os quais, relevaram a ausência de juntada da certidão de regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e julgaram regulares os mencionados termos aditivos, bem como determinaram à Siurb que se abstenha de celebrar ajustes sem a prévia exigência da comprovação da regularidade fiscal da contratada, sob pena de responsabilização da autoridade competente.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, na 2.542ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES – Relator.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Cuida-se da análise dos Termos de Aditamento nºs 101/2000, 111/2000, 246/2000, 278/2000, 197/2001 e 223/2001 ao Contrato nº 045/SVP/1999, considerados irregulares pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral.

Em meu entendimento, a irregularidade apontada pela área técnica nos TAs nºs 101/2000, 111/2000 e 246/2000 acerca da falta de justificativa de custos unitários, bem como nestes e no TA nº 278/2000 sobre a ausência do impacto no valor contratual resultante desses custos unitários, não merece prosperar.

O mesmo se diga com relação aos TAs nºs 197/2001 e 223/2001 considerados irregulares pela ausência do cronograma físico-financeiro, sendo que essa irregularidade contrariava o percentual de acréscimo atingido no TA nº 197/2001, infringindo-se o § 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

Tal ocorre em decorrência do dispositivo legal vigente à época, a Lei Municipal nº 10.544, de 31 de maio de 1988, que determinava em seu

artigo 84 que *"toda e qualquer alteração contratual deverá ser previamente justificada por escrito e autorizada por autoridade competente, devendo ser formalizada por termo de aditamento que, salvo na hipótese do artigo 83, poderá ser único, lavrado no processo originário, até o final da obra, serviço ou compra".* De acordo com o parágrafo único, "*na hipótese de opção por termo de aditamento único", (...), "deverá constar do processo a concordância do contratado, assinada por quem o represente legalmente".*

Com base na legislação acima citada e nas análises de diversos outros contratos de obras já julgados por esta Corte, constato que os contratos eram executados e controlados pelo seu saldo financeiro e não pelos quantitativos verificados ao longo dos cronogramas físico-financeiros, que variavam ao longo da obra de acordo com as demandas de serviços, recursos contratuais disponíveis e planejamento executivo da obra.

As variações de quantidades detectadas pela Auditoria decorreram da falta de maior detalhamento não só dos serviços, como também da memória de cálculo que instruiu as planilhas, além da omissão da metodologia de execução considerada para os serviços, incluindo os recursos estimados (mão de obra, materiais e equipamentos), fato que evidencia a necessidade de aprimoramento e melhoria da instrução dos projetos básicos por parte da Origem.

A Origem esclareceu que, para os itens extratabela, tem por conduta valer-se de dados constantes de seus arquivos de obras anteriores e semelhantes, além de dados relevantes, tais como dificuldade de acesso e de execução, bem como das peculiaridades da obra que fazem parte dos projetos executivos, cuja elaboração só se dá ao longo da sua execução.

Quanto aos itens analisados e apontados, percebe-se se deverem à divergência entre as metodologias consideradas pela Auditoria e pela Prefeitura de São Paulo.

A Origem alegou que tais serviços, pela especificidade inerente ao tipo de obra, demandam cuidados especiais em razão da indispensável manutenção da integridade da estrutura, das dificuldades de acesso e de execução, como também pelos recursos envolvidos, os quais refletem diretamente nas composições de preços através de seus coeficientes de consumo e produtividade, tornando-os, em tese, bastante diferenciados dos serviços de mesma natureza, mas que, na prática, demandam soluções técnicas e metodologias de execução específicas e diferenciadas.

Parecem-me bastante razoáveis as alegações de defesa da Origem, pelas descrições que faz ao longo de sua manifestação quanto às metodologias de execução dos serviços questionados.

Óbvio se torna não haver termos de comparação entre obras de construção (nova) e obras de reforma ou recuperação, pois as condições que uma e outra impõem ao executor são bastante diferentes.

Entretanto, nada impede que se busque estabelecer parâmetros de razoabilidade para seus custos, devendo-se, para tanto, adotar referências que se equivalham.

A meu ver, não existem elementos suficientes no processo para se afirmar que os preços atacados não sejam razoáveis. E acrescento que não há evidência nos autos do efetivo percentual de acréscimo, vez que o aditivo absorveu recursos relativos a custos de reajustamentos que nada mais são que a atualização monetária dos valores nominais atribuídos aos preços contratuais.

Por fim, a infringência da não exigência das certidões relativas à regularidade com a Previdência Social (CND) e com o Fundo de Garantia (CRS) deve ser relevada. A Lei Federal nº 8.666/93, por seu artigo 55, inciso XIII, determina ser cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça a obrigatoriedade de o Contratado manter, durante toda a execução, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

As certidões que comprovam a situação de regularidade frente ao INSS e ao FGTS, pressuposto para contratação e manutenção dos ajustes por parte da Administração Pública, nos termos da Constituição Federal, são documentos que têm existência efêmera, valendo pelo prazo para tanto estabelecido e consignado expressamente no próprio corpo destes. Assim é que, para o futuro, remanesce apenas e tão somente uma presunção de permanência, ou não, da situação que fora certificada.

Nesse sentido, oportuno mencionar o entendimento expressado no âmbito do Processo TCU nº 020.032/93-5, Tribunal de Contas da União, que deu origem à Decisão TCU n° 705/94 – Plenário, no sentido de que *"a situação de adimplência com o sistema da seguridade social é condição que deve ser cumprida não somente quando da habilitação na licitação/celebração do contrato, como também durante toda a constância da relação contratual com a Administração Pública".*

Não obstante, levando-se em consideração que o TA nº 223/01 foi assinado em 26/11/2001 e a CND/INSS foi emitida em 04/12/2001, parece-me que a falha constatada possa ser relevada. Quanto à certidão do FGTS, a própria Origem admitiu que não era possível encontrá-la à disposição na internet, no período contratado. No entanto, não há nos autos a afirmação no sentido de irregularidade da certidão, e sim a ausência de sua juntada. Porém, em consulta recente, pode ser constatada a regularidade da empresa perante o FGTS.

Destaco que a situação invocada não exime a Contratada da comprovação da situação de regularidade fiscal perante o FGTS nem tampouco isenta a Contratante dessa exigência. Contudo, considerando o histórico das certidões emitidas e o fato de que a contratação atingiu a finalidade preconizada na lei, relevo a falha.

Assim sendo, considerando os elementos constantes dos autos, julgo regulares os TAs nºs 101/2000, 111/2000, 246/2000, 278/2000, 197/2001 e 223/2001 ao Contrato nº 045/SVP/1999. Todavia, determino que a Origem se abstenha de celebrar ajustes sem a prévia exigência da comprovação da regularidade fiscal das contratadas, sob pena de responsabilização da autoridade competente.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 648.00-22 da análise dos Termos Aditivos 101, 111, 246 e 278 de 2000 e os 197 e 223 de 2001 relativos ao Contrato 45/99, firmados entre a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. objetivando a execução de obras e serviços de recuperação e reforço parcial do Viaduto Antártica.

Na Sessão nº 2.542 o Conselheiro Relator Eurípedes Sales julgou irregulares todos os termos aditivos e aplicou multa aos Ordenadores da Despesa, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Corregedor Roberto Braguim e pelo Conselheiro Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou regulares os termos aditivos.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso revendo seu posicionamento acompanhou o voto do Conselheiro Maurício Faria.

Diante disso, o Conselheiro Relator Eurípedes Sales requereu vista dos autos.

Na Sessão nº 2.545, todos os Conselheiros reafirmaram o voto proferido na Sessão nº 2.542, resultando em empate.

VOTO DE DESEMPATE.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral e nos Votos já proferidos por mim nos TCs 3.189.98-33**,** 864.04-38, 3.264.03-96, 1.074.95-00, 69.97-94, 10.97-41 e 70.97-73, VOTO, alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator, restando, por maioria de votos, julgados irregulares os termos aditivos e aplicada multa aos responsáveis.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.161ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate.

Na referida sessão, votaram os Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Na 2.157ª S.O., votaram o Conselheiro Edson Simões – Relator e a Conselheira Maria do Carmo P. Dermenjian – Revisora "ad hoc".

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em julgar regular o procedimento licitatório examinado e o contrato dele decorrente, bem assim em determinar à Secretaria de Infra-Estrutura Urbana que observe o princípio da economicidade, definindo razoavelmente os preços extratabela.

Vencidos os Conselheiros Edson Simões - Relator, nos termos do relatório e voto apresentados, e Maria do Carmo Dermenjian – Revisora "ad hoc", que julgaram irregular a licitação e o contrato, bem como aplicaram multa ao ordenador da despesa.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem que, nas próximas licitações e contratações, faça constar, do edital de obras e serviços de engenharia, o detalhamento minucioso dos projetos básico e executivo.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Relator, Maria do Carmo P. Dermenjian – Revisora "ad hoc" e Maurício Faria.

Presente o Conselheiro Roberto Braguim, sem direito a voto, uma vez que foi proferido, na 2.157ª S.O., pela Conselheira Maria do Carmo P. Dermenjian - Revisora "ad hoc".

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2004.

Antonio Carlos Caruso
Presidente, com voto

Eurípedes Sales
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do artigo 136, parágrafo 7º, do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise da Concorrência número 5/99, realizada pela então Secretaria de Vias Públicas, atual Secretaria de Infra-Estrutura Urbana, e do Contrato número 45/99, celebrado com a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a execução das obras e serviços de recuperação e reforço parcial do Viaduto Antártica, no valor de R$ 7.306.664,98 (sete milhões, trezentos e seis mil seiscentos e sessenta e quatro reais e noventa e oito centavos).

A Assessoria Técnica de Engenharia, após documentação colacionada nos autos e vistoria às obras, analisou o quanto segue:

1) o edital, em sua parte específica (item 5.4.2.), determina os parâmetros significativos para execução de recuperação estrutural, devendo o interessado apresentar atestados de execução de serviços em viadutos com 'vão' de 19,50 (dezenove metros e cinqüenta centímetros) ou 'altura de arrimo' de 10,00 (dez) metros.

Entendeu que a possibilidade de apresentação de atestados que comprovem a execução de arrimo contraria o artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93, no que se refere à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

2) o projeto executivo trata exclusivamente da recuperação estrutural dos tabuleiros, além da troca dos aparelhos de apoio e do projeto de drenagem.

Não há qualquer menção à necessidade de reforço da infra e mesoestrutura, ou seja, dos pilares e blocos de fundação. Concluiu que o projeto executivo apresentado não atende à definição constante no artigo 6º, inciso X, da Lei 8.666/93, por não conter os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra;

3) não restou demonstrada a razoabilidade nos valores definidos pela Municipalidade, contrariando o princípio da economicidade (folhas 428/433).

Intimado o Ordenador da Despesa, signatário do Contrato (André Monteiro de Fazio), o mesmo apresentou sua defesa sobre os atos praticados por ele à época dos fatos, que apreciada pela Assessoria de Engenharia, reiterou as conclusões alcançadas anteriormente, acrescentando que, em relação ao projeto executivo, mesmo considerando que tenha sido fornecido o projeto básico, tal peça também não atende à legislação aplicável (folhas 508/511).

A Assessoria Técnica Jurídica acompanhou o parecer dos engenheiros, tendo em vista tratar-se de matéria essencialmente de caráter técnico, que refutou a comprovação de aptidão da contratada para o desempenho da atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação.

Apontou a falha no projeto executivo apresentado, por não conter os elementos necessários à execução completa da obra e a falta de demonstração de razoabilidade nos valores definidos pela Municipalidade quanto aos preços extratabela (folhas 514/517).

Por sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal, a Origem apresentou esclarecimentos sobre os pontos abordados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Instada a se manifestar, a Assessoria de Engenharia ressaltou que as constatações feitas nos autos referem-se ao procedimento licitatório encerrado em dezembro de 1999, com início das obras oficializado em 30/12/99.

Assim, toda e qualquer retificação do edital já se terá consumado, efetivada e de impossível reversão, ensejando recomendação para outros procedimentos licitatórios, tendo em vista o atual estágio da evolução dos fatos subseqüentes (folhas 550/553).

A Assessora Subchefe da Jurídica reconsiderou seu posicionamento no que diz respeito à exigência técnica de comprovação de experiência das licitantes em obras de recuperação, porque o comparecimento de 15 (quinze) interessadas ao certame, com propostas, sem apresentação de qualquer ato de desconformidade com o edital, demonstra o atendimento do princípio da universalidade do procedimento.

Assim, não subsiste a afirmativa de que a exigência do edital está em desconformidade com a legislação federal, uma vez que não restou demonstrado o caráter restritivo do item (folhas 558/559).

A Secretaria de Fiscalização e Controle endossou o entendimento da Assessoria Jurídica (folha 560).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos atos, entendendo que a Origem justificou as supostas irregularidades vislumbradas pelos Órgãos Técnicos (folha 562).

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu, quanto ao requisito pertinente aos atestados comprovatórios de experiência anterior, ter restado demonstrada a legalidade da exigência sob o aspecto jurídico e técnico, frente ao comparecimento de várias licitantes e ausência de impugnação ao referido item do edital, que evidenciaram o atendimento ao princípio da universalidade da licitação, tendo em vista o amplo acesso de interessados ao certame.

Aduziu que os próprios Órgãos Técnicos deste Tribunal reconheceram a ausência de caráter restritivo na exigência formulada, recomendando o não prosseguimento da discussão relativa aos atestados de capacidade técnica, posto que afastada a participação de empresa sem a necessária experiência para a execução da obra.

Ressaltou que, embora seja evidente a impossibilidade de se eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, deve ser adotada interpretação compatível com o espírito da Constituição, que somente permite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Quanto aos demais itens abordados, ponderou que, mesmo não tendo o projeto básico primado pelo nível de detalhamento exigido pela engenharia, ele constou do edital e, em relação à análise dos preços extratabela, os próprios técnicos opinaram pela recomendação para outros procedimentos licitatórios.

Assim, concluiu pelo acolhimento da licitação e do contrato, sem embargo das determinações pertinentes.

É o relatório
(2.151ª S.O.).

VOTO

O artigo 7º, incisos I e II, da Lei número 8.666/93 dispõe que os projetos básico e executivo são requisitos de validade para a instauração de licitação de obra ou serviço e sua execução.

Assim, os referidos projetos são o conjunto dos elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto da licitação e a execução completa da obra, a fim de se evitar impasses na interpretação de condições inscritas nos editais de licitação, em relação à execução de obra, devido à falta de especificações técnicas adequadas.

Ademais, o projeto básico é instrumento insubstituível para a implementação das normas constitucionais voltadas para o controle externo dos atos administrativos.

Ainda, as normas descritas no projeto executivo funcionarão como motivos determinantes dos atos administrativos que se expedirem, restringindo o campo da discricionariedade administrativa e facilitando a observância do princípio do julgamento objetivo, a fim de assegurar ao vencedor do certame o acompanhamento objetivo da execução do contrato.

Ora, a presença de falhas nos projetos básico e executivo contraria a legislação vigente, posto que, conforme constatado pela Assessoria de Engenharia, os mesmos não descreveram elementos necessários e suficientes à execução completa da obra.

O projeto executivo existente tratou exclusivamente da recuperação estrutural dos tabuleiros, além da troca dos aparelhos de apoio e do projeto de drenagem, relativos às obras do Viaduto Antártica, não havendo qualquer menção no projeto da necessidade de reforço da infra e mesoestrutura, ou seja, dos pilares e blocos de fundação. Ressalta-se que, quando da vistoria dos técnicos no local, estavam sendo desenvolvidos trabalhos de reforço de blocos de fundação, além da constatação de que um dos tabuleiros do viaduto estava com um deslocamento não previsto à época da construção do viaduto (foto de folha 425), gerando esforços adicionais, que deveriam ter sido vistoriados e incluídos no projeto executivo, bem como no projeto de sinalização viária, imprescindível para minimizar o impacto no sistema viário local.

Salienta-se que as plantas e memórias de cálculo, apresentados pela Origem como projeto básico, são precárias, não permitindo que os quantitativos a partir delas elaborados sejam suficientes para uma boa técnica.

Ainda, como bem salientou a Engenharia em sua manifestação, os preços apresentados não demonstraram a razoabilidade nos valores definidos pela Municipalidade, contrariando o princípio da economicidade.

Quanto ao requisito pertinente aos atestados comprobatórios de experiência anterior, os esclarecimentos trazidos nos autos noticiaram que os requisitos exigidos foram tecnicamente suficientes para qualificar os participantes do certame, pois a execução de serviços de recuperação em estruturas de concreto são compatíveis em características, uma vez que os materiais, técnicas e equipamentos para os seus desenvolvimentos são similares.

Com efeito, somente permite-se exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, restando evidenciado o atendimento ao princípio da universalidade da licitação, tendo em vista o amplo acesso de interessados ao certame. Diante de todo o exposto,

NÃO ACOLHO a Concorrência número 5/99 e JULGO IRREGULAR o Contrato número 45/99, dela decorrente, pelos motivos acima explanados, com base no parecer técnico exarado pela Assessoria Técnica de Engenharia deste Tribunal. APLICO ao Ordenador da Despesa a MULTA de R$

335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Outrossim, determino que se oficie à Origem, recomendando que faça constar dos editais, em qualquer licitação para realização de obras e serviços de engenharia, a exigência de projetos básico e executivo devidamente detalhados, com elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, em obediência aos ditames legais

(2.157ª S.O.).

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

Entendeu o Nobre Conselheiro Edson Simões de não acolher a Concorrência nº 5/99, julgando, por conseqüência, irregular o Contrato nº 45/99, dela decorrente. Baseou-se o I. Relator em conclusões da AT-Engenharia que, à fl. 432, asseverou: *'3.2 – O projeto executivo apresentado não atende à definição constante no Art. 6º, inciso X, da lei já citada, por não conter os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra. 3.3 – A análise dos preços extratabela demonstrou não haver razoabilidade nos valores definidos pela Municipalidade, contrariando o princípio da economicidade.'*

Afastou, em consonância com a AT-Jurídica, PFM e SDG, a objeção feita pelos Srs. Engenheiros quanto aos atestados de capacidade técnica exigidos, uma vez que teria restado evidenciado '*o atendimento ao princípio da universalidade da licitação, tendo em vista o amplo acesso de interessados ao certame.'*

Em consequência do desacolhimento, aplicou ao Ordenador da Despesa multa de R$ 335,00, com fundamento na Lei Orgânica do Tribunal, e determinou que a Origem fosse oficiada, recomendando-lhe, nas licitações de obras e serviços de engenharia, '*a exigência de projeto básico e executivo devidamente detalhados.'*

Acompanhou o Relator a Nobre Conselheira Maria do Carmo Dermenjian, Revisora "ad hoc".

Após vista dos autos, o Ilustre Conselheiro Eurípedes Sales, ao devolvê-los na Sessão Ordinária do dia 18 de agosto p.p., votou pela regularidade do procedimento licitatório e do contrato "sub examine".

Opôs, ao argumento de ineficiência do projeto executivo apresentado pela Engenharia, o fato de que, a respeito, não houve omissão da Pasta, tendo o mesmo constado como anexo do edital, em atenção ao disposto na Lei Federal de Licitações.

As demais impropriedades apontadas, argumentou não eram suficientes para a decretação de irregularidade da licitação e do ajuste.

Fez determinações relativas à definição dos preços extratabela, com observância do princípio da economicidade, e à necessidade de detalhamento dos projetos quando anexos aos editais de obras e serviços de engenharia.

O voto do Nobre Conselheiro Maurício Faria seguiu a linha do Conselheiro Eurípedes Sales. Com o empate, avoquei os autos.

Defino a questão votando com os Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Entendo, porém, pertinente fazer algumas observações como segue.

Primeiramente, há que se dizer que o constante no anexo do edital era um projeto básico e não um projeto executivo, cujos elementos técnicos e finalidades são diversos.

O projeto básico '*conjuga as informações acerca da descrição e caracterização do objeto'* e o executivo tem por fim '*delimitar a forma, os meios e as soluções para a efetiva execução desse objeto*'.

É o que consta da publicação ILC nº 69, de novembro de 1999, pág. 905.

De fato esclareceu a Origem que se cuidava de projeto básico, não executivo, constando, à fl. 223 deste processo, cópia do despacho do então Secretário de Vias Públicas que autorizava, de acordo com a legislação, a abertura da licitação apenas com o referido projeto básico e explicitava que o executivo seria desenvolvido pela própria contratada, conforme previsão no orçamento dos serviços.

Não obstante, o Sr. Engenheiro que reexaminou o assunto, às fls. 550/553, continuou a objetar a correção e confiabilidade dos anexos editalícios.

Apesar dos apontamentos ao projeto básico, plantas e memórias de cálculos, de resto contestados pela Origem, compareceram ao certame 24 empresas, fato do qual se infere não ter havido frustração ao caráter competitivo.

Por outro lado, foi levantado pelos Srs. Engenheiros a não razoabilidade de preços extratabela constantes do orçamento da licitação, o que estaria contrariando o princípio da economicidade.

Tais críticas aos preços e ao orçamento, ressalte-se tiveram por alvo a fase licitatória.

Ora, os preços unitários ofertados pela licitante vencedora foram inferiores a 65% do estimado pela Prefeitura, importâncias que vieram compor o valor do contrato.

No entanto, esse relevantíssimo fator não foi levado em conta pela Engenharia do Tribunal, o que torna todo o questionamento da não-razoabilidade dos preços uma discussão acadêmica.

Veja-se, a propósito, o que em seu último relatório apontou a Engenharia a respeito dos preços que reputava excessivos na constituição do orçamento:

a) PET – 23 e 24: os preços ofertados pela vencedora foram da ordem de 45 a 55% do valor estimado por Custos;

b) PET – 25: o preço ofertado foi da ordem de 61% do estimado pela PMSP;

c) PET – 27 (e 28): os preços foram da ordem de 63%.

Não há, pois, elementos indicadores de certeza para afirmar-se ter ocorrido contrariedade ao princípio da economicidade.

Voto, destarte, pelo acolhimento do objeto deste julgamento, Contrato nº 45/99.