ACO-UTR-205/2026

Processo	-	TC/001073/2004
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Jofege Pavimentação e Construção Ltda. e Cecília Aparecida de Meneses
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 13/03/2019 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. – Concorrência 10/2002/Siurb – Contrato 63/Siurb/2003 – Termo de Retirratificação 168/2004 – TAs 98/2005 e 12/2006) – Obras de recuperação e reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa

74ª Sessão Ordinária Não Presencial em Ambiente Virtual

RECURSOS. SIURB. OBRAS DE RECUPERAÇÃO E REFORÇO. VIADUTO. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. Votação unânime. PRESCRIÇÃO EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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 interpostos, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, todos com declarações de voto apresentadas, em reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, reformando o Acórdão recorrido, para julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12 da Resolução TCMSP 10/2023, mantidas, contudo, as manifestações declaratórias de caráter pedagógico, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que, rejeitou a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, pela ausência de demonstração de prejuízo às recorrentes, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e da ausência de individualização da conduta arguida pela recorrente Cecilia Aparecida de Meneses e repeliu a incidência de prescrição, negando provimento aos recursos, para manter intocado o Acórdão identificado como Peça 13, pelos seus próprios fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, das declarações de voto e deste Acórdão à Origem para fins pedagógicos, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023, no intuito de aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2026.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/mfl

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 10/04/2026 15:46:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 13/04/2026 12:23:06 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item XI) e-TCM nº 1073/2004

Interessadas: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana - SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.

Objeto: Recursos Voluntários e E*x Officio* - Concorrência nº 010/02/SIURB, Contrato nº 063/SIURB/2003, Termo de Reti-Ratificação nº 168/SIURB/2004 e Termos de Aditamento nºs 098/2005 e 012/2006 – Obras de Recuperação e Reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.**

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, da análise da Concorrência nº 010/02/SIURB, do Contrato nº 063/SIURB/2003, do Termo de Reti-Ratificação nº 168/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento nºs 098/2005 e 012/2006, daquele decorrentes, celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., tendo por objeto a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa.

Consoante Acórdão identificado como Peça nº 13, o Pleno desta Casa, durante a 3.025ª Sessão Ordinária, decidiu, por maioria, pela irregularidade dos atos sob julgamento, sendo que a

deliberação a respeito do menciona Termo de Reti-Ratificação restou prejudicada, uma vez que anulado pela própria Administração[1].

Examinados os autos, ficou constatado que tão somente a Pasta interessada e a Contratada foram devidamente intimadas do v. Acórdão em foco, razão pela qual submeti tal questão ao Relator original do feito, o então Conselheiro Edson Simões (Peça nº 36), que determinou que se procedesse às cientificações faltantes (Peça nº 37).

Todavia, entre os agentes intimados (Peças nºs 39/42), tão somente Cecília Aparecida de Meneses interpôs Apelo (Peça nº 66), o qual, conjuntamente com os Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., que seguem respectivamente como Peças nºs 25 e 26, passam a ser examinados.

O Órgão Fazendário, em seu Recurso, requereu que seja ele conhecido e provido, a fim de que a r. Decisão prolatada seja reformada para que prevaleça o voto vencido do Nobre Conselheiro João Antonio que, no entender da PFM, melhor apreciou a matéria, de

---

[1] "ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares a Concorrência 010/02/Siurb, o Contrato 063/Siurb/2003 e os Termos de Aditamento 098/2005 e 012/2006, por acessoriedade, pelas seguintes razões:
- Irregularidades, com destaque, apontadas na licitação pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte:
1) Inexistência de cronograma físico-financeiro, afrontando o disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93.
2) Falta de exigência de apresentação da composição de todos os custos unitários propostos (e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP).
3) A atualização do valor da proposta deveria considerar o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003.
4) A licitante vencedora ofertou diversos custos unitários superiores e inferiores aos da Tabela da Siurb, aceitos pela Comissão de Licitação sem registro de que tenha sido realizada comparação com os preços praticados no mercado ou de exequibilidade.
5) A aplicação de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável, por contrariar o § 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 (a licitante aplicou o percentual de 10%, quando o correto seria de 5%).
- Irregularidades referentes ao contrato:
a) Ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o § 2º inciso II do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 e também o previsto no item 13 da minuta do edital e na cláusula VIII do contrato;
b) A atualização do valor proposto, previamente à lavratura do contrato, deveria considerar o período inicial a partir de dezembro/2002 (mês da apresentação das propostas) e não a partir de julho/2002 (data base do Orçamento de Referência da PMSP).
ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar prejudicada a análise do Termo de Retirratificação 168/2004, diante de sua declaração de nulidade, pela Origem.
ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que realize o acompanhamento da execução do contrato.
Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, que julgou regulares a concorrência, o contrato e os termos de aditamento, porém irregular o termo de retirratificação.
ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos."

sorte que os instrumentos ora analisados sejam declarados regulares e, via de consequência acolhidos pois:

> "a) os serviços em questão eram absolutamente necessários;
>
> b) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados;
>
> c) as impropriedades havidas não comprometeram a eficácia e validade da licitação e do ajuste;
>
> d) não há notícia nos autos da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados; não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos."

Por fim, na hipótese de não acolhimento de tais razões, rogou seja dado provimento parcial ao Apelo, visando ao reconhecimento dos efeitos jurídicos decorrentes dos atos formais relativos aos instrumentos aqui analisados e julgados.

A Jofege Pavimentação e Construção Ltda., por sua vez, aduziu em preliminar que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não teria tido oportunidade de se manifestar ao longo da instrução do feito sobre os fatos tidos por irregulares.

No mérito, argumentou que a ausência de cronograma físico-financeiro não acarretou prejuízo, notadamente porque foi possível estimar a despesa e prognosticar a receita, mediante a juntada aos autos de documento contemplando a previsão de recursos.

Ainda abordando questão de fundo do julgado, defendeu que a falta de exigência de apresentação da composição de custos unitários não procederia, na medida em que o edital assim não exigiu, só havendo necessidade dessa demonstração caso o valor

ofertado diferisse daquele estimado pela PMSP, na forma da Tabela da SIURB, conduta essa, aliás, por ela adotada.

Quanto à composição de preços e do critério de julgamento, de plano esclareceu que o critério adotado no Edital foi o de menor preço global, e assim foi apresentada a proposta. Não há como se impingir falta pelo estrito cumprimento da peça de chamamento.

As demais infrações que deram azo ao julgamento sob escrutínio referiam-se à fase interna do Certame, de responsabilidade exclusiva da Administração, que não podem ser a ela impingidas.

Cecília Aparecida de Meneses igualmente se insurgiu contra o decidido, expondo, preliminarmente, que a Decisão seria nula, pois a Contratada Jofege não fora intimada.

Ainda antes de entrar no mérito, conclamou pela incidência da prescrição nestes autos, já defendendo, à época, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, bem como que lhe careceria legitimidade para figurar no polo passivo, porque boa parte das irregularidades diagnosticadas teriam relação com a fase interna da Licitação, o que seria estranho às suas funções enquanto membro da Comissão de Licitação. Assim, não tivera qualquer ingerência na inexistência do cronograma físico-financeiro ou sobre a não apresentação dos custos unitários propostos.

Acresceu mais uma outra preliminar que implicaria a nulidade do v. Acórdão, em face da ausência de individualização das condutas.

No mérito, registrou que as infrações a ela imputadas decorreram do estrito cumprimento do dever legal, em atenção à solicitação superior, que não fosse manifestamente ilegal, as quais passaram a ser conhecidas apenas com a ciência da decisão do TCM da qual se recorre.

Além de debater outras questões de natureza técnica, ressaltou que não restou demonstrado o cometimento de danos ao erário, ao contrário disso, teria havido uma economia de mais de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) abaixo do *quantum* que o próprio TCM teria avaliado.

Requereu, assim, em remate, a reforma integral do Acórdão e excluída a atribuição de irregularidade a ela.

A Assessoria Jurídica – AJ, consoante Peças nºs 76 e 77, opinou pelo conhecimento dos Recursos interpostos, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No que diz respeito às preliminares arguidas, postou-se pela procedência quanto a não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, de fato, "não consta intimação em nome da empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., durante a fase instrutória do processo, tendo em vista que aquela apenas foi intimada do V. Acórdão às fl.712 e 715 (peça 51)", concluindo, nessa linha, "que o r. Julgado deverá ser considerado nulo, devendo retornar os autos ao Nobre Conselheiro Relator Originário para tomar as providências que entender pertinentes."

Outra preliminar refere-se à incidência da prescrição nestes autos. Cabe aqui ressaltar que quando do parecer da AJ ainda não havia sido editada a Resolução nº10/2023, ou seja, o prazo prescricional considerado foi o de 10 (dez) anos, que era o entendimento assente em maio de 2022.

De toda forma, tendo em vista que não ocorreu imposição de qualquer espécie de penalidade por força do v. Acórdão guerreado, a AJ opinou pelo afastamento da incidência da prescrição neste caso.

Ainda em preliminares, a AJ rechaçou a alegação de Cecília Aparecida de Meneses quanto à sua ilegitimidade passiva para assim figurar nos autos, uma vez que a agente funcionou como membro da Comissão de Licitação, com as responsabilidades que lhe

são inerentes, por força do § 3º do artigo 51 da Lei Federal nº 8.666/93[2].

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, alinhando-se com a AJ, conheceu dos Recursos e propugnou pela anulação do v. Acórdão de piso, em acolhimento da argumentação preliminar de ocorrência de cerceamento de defesa.

Caso examinado o mérito do julgado, posicionou-se pelo provimento dos Recursos, para que a decisão debatida seja reformada, declarando regulares a Concorrência 010/02/SIURB, o Contrato 063/SIURB/2003 e os Termos de Aditamentos 098/2005 e 012/2006, ou, então, que ao menos restem aceitos os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados, em atenção ao princípio da segurança jurídica no tempo. Nessa linha, aduziu que "considerando o longo período já decorrido – aproximadamente 20 anos - se nos avizinha a mais correta, pois evitaria a anulação do julgado, com o início de nova instrução do processado."

A SCE manifestou-se, por proposta da AJ, acabando por concluir pela manutenção integral da decisão do Acórdão de peça 13, uma vez que os argumentos alinhavados pelas Recorrentes não se mostraram suficientes para modificá-lo (Peça nº 83).

Novamente instada, a AJ nada acrescentou às análises anteriores, a não ser quanto ao advento da Resolução nº 10/2023, apenas para reiterar que, "considerando que o v. decisum não aplicou penalidade em face dos responsáveis, nem determinou a apuração e o ressarcimento de danos contra a contratada, (...) não se aplicam as disposições da Resolução TCMSP n. 10/2023 à hipótese sub examine."

---

[2] ."Art. 51...
(...)
§ 3º - Os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião que tiver sido tomada a decisão."

A PFM, de sua sorte, repisou sua argumentação anterior, e asseverou que não se oporia ao reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, exclusivamente no âmbito do controle externo, nos termos da Resolução nº 10/2023.

Por fim, a SG opinou pelo conhecimento dos Apelos, diante da observância dos requisitos de admissibilidade, afastando, de plano, a incidência de prescrição, uma vez que a decisão guerreada é de cunho meramente declaratório, destituída de pretensões punitivas e ressarcitórias.

Ainda no âmbito das preliminares, precisamente quanto ao possível cerceamento de defesa, entendeu que seria "...desnecessário reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não caracteriza prejuízo à Recorrente, sendo a decisão em apreço de caráter meramente declaratório com a finalidade de orientar à administração em geral a evitar nova ocorrência das irregularidades constatadas pela Equipe de Auditoria."

No mérito, acompanhou as conclusões da SCE e da AJ quando do exame dos Recursos em questão, os quais não trouxeram novos elementos fáticos ou jurídicos capazes de alterar o anteriormente deliberado.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, originariamente, da análise da Concorrência nº 010/02/SIURB, do Contrato nº 063/SIURB/2003, do Termo de Reti-Ratificação nº 168/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento nºs 098/2005 e 012/2006, daquele decorrentes, celebrados entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., tendo por objeto a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa.

Consoante Acórdão identificado como Peça nº 13, o Pleno desta Casa, durante a 3.025ª Sessão Ordinária, decidiu, por maioria, pela irregularidade dos atos sob julgamento, sendo que a

deliberação a respeito do mencionado Termo de Reti-Ratificação restou prejudicada, uma vez que anulado pela própria Administração.

Contra tal decisão foram interpostos Recursos Ordinários pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, pela Contratada Jofege Pavimentação e Construção Ltda. e por Cecília Aparecida de Meneses, integrante da Comissão de Licitação (Peças nºs 25, 26 e 66, respectivamente).

Realço, de início, que os Apelos foram detalhadamente estudados pelos Órgão Técnicos da Casa, trabalhos muito profundos e meritórios, compatíveis com os esforços dos Recorrentes, que enfrentaram o v. Acórdão guerreado sob todos os seus aspectos, como demonstra o Relatório que antecede a este Voto.

No tocante à admissibilidade, conheço dos Recursos interpostos, uma vez que cumpridos os requisitos regimentais para tanto, como apontado pela AJ e SG em seus respectivos pronunciamentos, os quais incorporo a este voto, sob esse aspecto.

Afasto a prescrição, na medida em que, como reiteradamente estudado pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral, revela-se descabida a incidência do instituto sobre o tratado nestes autos, em face da não imposição de apenação ou de medidas ressarcitórias aos Recorrentes e demais agentes identificados como responsáveis pelos atos em análise, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Rechaço a preliminar de ilegitimidade suscitada pela Recorrente Cecília Aparecida de Meneses, porque a ela foram cometidas, na qualidade de membro da Comissão de Licitação, as responsabilidades decorrentes do § 3º do artigo 51[3] da Lei Federal nº

[3] "Art. 51 – A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.
.....
§ 3º - Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão."

8.666/93, regedora, à época, de tudo quanto se discute neste processado.

No que diz respeito ao mérito dos Recursos, não houve uma única razão dos Apelos que tenha sobrevivido depois de examinadas pelos Órgãos Técnicos do TCM, que concluíram, de forma uníssona, pela ausência de novos argumentos, além daqueles já alinhavados ao longo da instrução do feito, que se mostrassem suficientes para afetar a higidez do v. Acórdão guerreado.

Assim, no tocante às matérias de fundo, os Recursos não têm como ser providos, pois incapazes de abalar a decisão de piso.

Neste momento, por uma questão de metodologia para melhor enfrentar as questões suscitadas nos Recursos, retorno à preliminar arguida pela Recorrente Jofege Pavimentação e Construção Ltda., e corroborada por Cecília Aparecida de Meneses, de não observância do direito de defesa e o pleno exercício do contraditório, o que implicaria a anulação do v. Acórdão que segue como Peça nº 13.

O presente processado foi inaugurado em 2004, ocasião em que a prática de chamar a contratada para integrar o feito, na qualidade de terceira interessada, não era nada usual. E desse modo tramitou o presente, aprofundando as questões atinentes aos achados da Auditoria, convidando a Administração e os agentes públicos envolvidos a apresentarem suas respectivas defesas (Despacho de fl.411 dos autos, pág.130 da Peça nº 50), até o ponto em que, depois de ouvidos os Órgãos Técnicos do TCM, o processo estivesse maduro para ser submetido a este Colegiado. E assim foi feito.

Julgado o presente em 1ª Instância, foram cientificados do respectivo Acórdão todos aqueles que de alguma forma pudessem ser por ele afetados, inclusive a Contratada.

É fato incontroverso que a Jofege Pavimentação e Construção Ltda. não participou da instrução do feito na qualidade de interessada.

Todavia, há que se indagar: qual o prejuízo que ela sofreu por isso, em um procedimento instaurado há 20 anos, acrescendo-se que a decisão apelada não lhe impôs, nem aos demais agentes envolvidos, qualquer tipo de sanção ou determinação de medidas ressarcitórias? Em verdade, prejuízo terá o erário se os atos já praticados forem desfeitos para que seja reiniciada a instrução de um feito cujo desfecho em nada acrescentará ao patrimônio da Jofege Pavimentação e Construção Ltda.

Nessa linha, tenho como de refinado bom senso, que também é elemento norteador de julgamentos, desde que não implique a prática de ilegalidade e sempre vislumbrando a função finalística de julgar[4], reflexão do Sr. Assessor da Secretaria Geral, Dr. Antonio Carlos Mingrone, acostada na Peça nº 99, corroborada pelo Sr. Secretário Geral Substituto, Dr. Leven Mitre Vampré[5]:

> "Na mesma linha de entendimento sobre a questão da preliminar de prescrição, dada a inexistência de aplicação de penalidade ou ressarcimento às Partes Interessadas ou Responsáveis, **entendo que desnecessário reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não caracteriza prejuízo à Recorrente, sendo a decisão em apreço de caráter meramente declaratório com a finalidade de orientar à**

[4] "178- Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função da exegese os dados da Sociologia, com o *resultado* provável de cada interpretação. Toma-o em alto apreço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de entender e aplicar. Quanto possível, evita uma *consequência* incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo à ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de direito sujeitas a exame.
Prefere-se o sentido conducente ao *resultado* mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e que seja mais humano, benigno, suave.
É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor *consequência* para a coletividade.
179 – *Deve o direito ser interpretado inteligentemente:* não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo." (Carlos Maximiliano, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Editora Forense, 19ª edição, 2001, págs. 135/136).

[5] "Por derradeiro, opino pela rejeição da preliminar de nulidade processual decorrente da falta de intimação da empresa Jofege para participar da instrução processual em primeira instância, visto que, além de não comprovar efetiva e concretamente a ocorrência de prejuízo em seu desfavor, a contratada teve oportunidade de debater e rebater as irregularidades constatadas no relatório da Auditoria por ocasião da interposição de seu recurso ordinário, cujas razões serão devidamente apreciadas pelo Colegiado deste E. Tribunal no momento do julgamento do seu recurso." (Peça nº 100).

> **administração em geral a evitar nova ocorrência das irregularidades constatadas pela Equipe de Auditoria**." (Grifei).

Aqui reside o cerne da questão: afora o despropósito de voltar 20 anos no tempo para reiniciar a instrução de processo cujo resultado não conjecturou a aplicação de penalidade ou de providências de cunho ressarcitório, não se detecta prejuízo em desfavor da Recorrente Jofege, na medida em que pôde debater livremente todos os pontos balizadores da r. decisão *a quo*, sem qualquer restrição, o que caracteriza o pleno exercício do seu direito de defesa, na linha de bem lançado Acórdão do STJ (RMS 18.777)[6], trazido à colação pelo Sr. Secretário Geral Substituto.

Nessa toada, segue decisão do STF, cujo Norte para decretar a nulidade passa obrigatoriamente pela demonstração de prejuízo:

> "1. O Supremo Tribunal Federal já assentou ser dever da parte que alega nulidade processual comprovar o prejuízo causado pela ausência de citação. Precedentes." (Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3 de abril de 2023).

Por esses motivos, também rejeito a preliminar de nulidade do v. Acórdão em foco, em face da ausência de demonstração de prejuízo no exercício de defesa por parte da Jofege e de Cecília Aparecida de Meneses.

Pelo exposto, sintetizando o até agora alinhavado, e amparado pelas manifestações dos Órgãos Técnicos do Tribunal, os quais incorporo a este voto:

---

[6] "1. Não há falar, *in casu*, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa no julgamento da legalidade de atos de admissão/promoção por parte do Tribunal de Contas Estadual, exercício típico do controle externo que lhe atribui a Constituição. Os impetrantes, na qualidade de interessados, interpuseram recurso de embargos para o Órgão Pleno da Corte de Contas, contra decisão proferida pela Câmara competente, que lhes era desfavorável, bem como opuseram os respectivos embargos declaratórios, circunstância que evidencia o exercício do contraditório e da ampla defesa."(Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3 de setembro de 2009).

a) Conheço dos Recursos interpostos, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

b) Rejeito a preliminar de nulidade do v. Acórdão, pela ausência de demonstração de prejuízo às Recorrentes Jofege Pavimentação e Construção Ltda e Cecília Aparecida de Meneses, aqui arrimado apenas na manifestação da SG.

c) Afasto igualmente a preliminar de ilegitimidade passiva e da ausência de individualização da conduta arguida pela Recorrente Cecilia.

d) Repilo a incidência de prescrição, pois aplicável exclusivamente em relação à imposição de penalidade ou de medida ressarcitória.

e) No mérito, nego provimento aos Recursos, para manter intocado o v. Acórdão identificado como Peça º 13, pelos seus próprios fundamentos.

Oficie-se, na forma regimental, arquivando-se os autos, a seguir.

É como voto.

TCM, 02 de fevereiro de 2026.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2026.02.02 11:16:36 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

CM/RB.

TC 1.073/2004

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Obras de recuperação e reforço. Viaduto Beneficência Portuguesa. Ausência de cronograma físico-financeiro. Falta de apresentação de composição de custos unitários. Utilização de índice incorreto para a atualização do valor proposto. Preços em desacordo com a tabela de SIURB. Acessoriedade. IRREGULARES. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO PREJUDICADO, em razão da declaração de sua nulidade. Votação por maioria.

3.025ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.758ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares a Concorrência 010/02/SIURB, o Contrato 063/SIURB/2003 e os Termos de Aditamento 098/2005 e 012/2006, por acessoriedade, pelas seguintes razões:

- Irregularidades, com destaque, apontadas na licitação pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte:

1) Inexistência de cronograma físico-financeiro, afrontando o disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93.

2) Falta de exigência de apresentação da composição de todos os custos unitários propostos (e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP).

3) A atualização do valor da proposta deveria considerar o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003.

4) A licitante vencedora ofertou diversos custos unitários superiores e inferiores aos da Tabela da SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação sem registro de que tenha sido realizada comparação com os preços praticados no mercado ou de exequibilidade.

5) A aplicação de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável, por contrariar o § 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 (a licitante aplicou o percentual de 10%, quando o correto seria de 5%).

- Irregularidades referentes ao contrato:

a) Ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o § 2º inciso II do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 e também o previsto no item 13 da minuta do edital e na cláusula VIII do contrato;

b) A atualização do valor proposto, previamente à lavratura do contrato, deveria considerar o período inicial a partir de dezembro/2002 (mês da apresentação das propostas) e não a partir de julho/2002 (data base do Orçamento de Referência da PMSP).

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar prejudicada a análise do Termo de Retirratificação 168/2004, diante de sua declaração de nulidade, pela Origem.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que realize o acompanhamento da execução do contrato.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, que julgou regulares a concorrência, o contrato e os termos de aditamento, porém irregular o termo de retirratificação.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de março de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise da Concorrência 10/2002, do Contrato 63/2003, do Termo de Retirratificação 168/2004 e dos Termos de Aditamento 98/2005 e 12/2006, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa, no valor de R$ 4.266.349,41 (quatro milhões, duzentos e sessenta e seis mil trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos).

Primeiro, importante salientar que esta concorrência faz parte de um conjunto de 10 concorrências que objetivaram a reforma de diversos viadutos, tendo sido numeradas de 3 a 12.

Antes de se manifestar conclusivamente, a então Divisão Técnica V entendeu necessária a prévia oitiva da Área de Engenharia no tocante à aceitabilidade dos percentuais considerados para Serviços Complementares, canteiro e BDI, a necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro e a adequabilidade dos preços unitários ofertados pela licitante vencedora.

A então Divisão Técnica, ao se pronunciar, constatou o seguinte:

"a) O percentual de 3% para canteiros de obras aplicado sobre o valor dos serviços essenciais, no orçamento da PMSP e na planilha da proposta vencedora está coerente com o critério usualmente admitido pela PMSP.

b) A aplicação pela Origem de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável, por contrariar o § 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.663/93.

c) O percentual de 41% de BDI, aplicado sobre o valor dos serviços essenciais no orçamento da PMSP está coerente com o critério usualmente admitido pela Administração, critério que, segundo o nosso entendimento, necessita de revisão. O BDI proposto pela licitante vencedora, de 20%, é aceitável.

d) A ausência de cronograma físico-financeiro contraria o § 2º do artigo 7º, da Lei Federal 8.666/93.

e) A atualização do valor da proposta deveria considerar o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003. Contudo, o valor da proposta da licitante vencedora foi atualizado com a aplicação de um fator considerando o período de julho/2002 (data-base do orçamento da prefeitura) até outubro/2003.

f) A Licitante vencedora ofertou diversos custos unitários expressivamente inferiores ou superiores aos da tabela da SIURB, aceitos pela

Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios ou qualquer questionamento complementar.

g) O Edital deveria exigir a apresentação da composição de todos os custos unitários propostos (e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP), em atenção ao inciso II do § 2º, artigo 7º, da Lei Federal 8.666/93".

Oficiada, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana apresentou suas justificativas. (folhas 364/373)

A Coordenadoria procedeu à análise do Termo de Retirratificação 163/2004, do Termo Aditivo 95/2005 e do Termo Aditivo 9/2006, alcançando a seguinte conclusão:

1- Irregularidade do processo licitatório, em virtude de:

a) ausência, no processo administrativo, de Edital datado e assinado, descumprindo o disposto no § 1º, artigo 40, da Lei Federal 8.666/93;

b) ausência, minuta do Edital, de previsão da minuta do Contrato, contrariando o § 2º, inciso III, artigo 40 da Lei Federal 8.666/93;

c) não foi atendido o prazo de publicidade para abertura do certame, contrariando o disposto no § 3º, artigo 21, da Lei 8.666/93;

d) ausência, no processo administrativo, da evidência de divulgação do instrumento convocatório pela Internet, contrariando o artigo 9º do Decreto Municipal 41.772/2002;

e) a aplicação de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável, por contrariar o § 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.663/93;

f) a inexistência de cronograma físico-financeiro contraria o § 2º, inciso II, do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93;

g) o Edital deveria exigir a apresentação da composição de todos os custos unitários propostos (e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP), em atenção ao inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei de Licitações;

h) a atualização do valor da proposta deveria considerar o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003;

i) a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários inferiores ou superiores aos da Tabela da SIURB, aceitos pela Comissão de

Licitação sem registro nos autos de elementos comprobatórios ou qualquer questionamento complementar.

2- Irregularidade do Contrato, em virtude de:

a) ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o § 2º, inciso II, do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 e também o previsto no item 13 da minuta do Edital (fl. 27) e na cláusula VIII do contrato (fl. 215), em que pese a alteração efetuada no contrato pela Origem, por meio do Termo de Retirratificação 168/2004;

b) atualização do valor proposto, previamente à lavratura do contrato, deveria considerar o período inicial a partir de dezembro/2002 (mês da apresentação das propostas) e não a partir de julho/2002 (data base do Orçamento de Referência da PMSP).

3- O Termo de Retirratificação 168/2004, o Termo de Aditamento 98/2005, o Termo de Aditamento 012/2006 e o Termo de Aditamento 012/2006 encontram-se irregulares por decorrem de licitação e de Contrato considerados irregulares. (folhas 339/353, 400/410)

Oficiada novamente a Origem (SIURB) e Intimados os Responsáveis, todos apresentaram defesa. (folhas 412/482).

Instada a se manifestar sobre os esclarecimentos apresentados nas defesas, a Especializada ratificou sua conclusão precedente pela irregularidade de todos os instrumentos analisados. (folhas 483/506).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento das defesas apresentadas, visto que tempestivas. Quanto ao mérito, propugnou pela irregularidade de todos os instrumentos sob exame, por entender que os argumentos trazidos pelos Responsáveis não foram suficientes para elidir as impropriedades apontadas, nos seguintes termos:

"As análises procedidas pelo corpo técnico deste Egrégio Tribunal revelam aspectos específicos afetos à área técnica, sobretudo de Engenharia, a teor da manifestação de fls. 343/351, oportunidade em que os técnicos se manifestaram, com profundidade, sobre os Serviços Complementares, Canteiro, BDI, Cronograma físico-financeiro e Preços Unitários.

Ainda que a Origem tenha oferecido esclarecimentos quanto aos apontamentos de AUD, consoante fls. 364/373, estes não foram suficientes para afastar as irregularidades constatadas pela equipe de fiscalização; consequentemente, o Termo de Retirratificação 168/04 e os Termos de Aditamento 098/05 e 012/06 foram tidos, por AUD, como irregulares, ao menos quanto ao aspecto formal.

Não obstante sejam substanciosas as razões apresentadas, em especial pelo Senhor Roberto Luiz Bortoloto, o que se confere pelas fls. 420/427, as constatações da área técnica de Engenharia contidas nas fls. 343/351 são, em nosso sentir, insuperáveis.

Quanto à defesa apresentada pelo Excelentíssimo Senhor Antônio Arnaldo de Queiroz e Silva, Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, pensamos ser relevante o fato de que os Termos de Aditamento 098/05 e 012/06 apresentam-se formalmente irregulares, segundo AUD, em consequência da irregularidade que inquina tanto a licitação quanto o contrato originalmente ajustado. Trata-se, portanto, de uma irregularidade reflexa, o que se depreende do quanto contido à fl. 499.

Acresça-se que, ao menos até o presente momento processual, inexiste nos autos notícia de prejuízo ao erário, ou má-fé por parte do Senhor Antônio Arnaldo de Queiroz e Silva, que é o signatário dos Termos de Aditamento 098/05 e 012/06.

A propósito, impõe-se atentarmos para o fato de que os Termos de Aditamento 098/05 e 012/06 cuidaram da suspensão da execução do Contrato 063/SIURB/2003, não havendo notícia atual nos autos acerca da eventual retomada do cumprimento do ajuste pactuado.

No que atine às defesas apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação, consoante teor das fls. 474/476 e 479/482, parece inquestionável ter havido o descumprimento do mandamento legal contido no §1º do artigo 40 da Lei Ordinária Federal 8.666/93, ainda que por um lapso, como argumentam os interessados às fls. 474 e 480.

Ante todo o exposto, s.m.j., acompanhamos as conclusões da Especializada, que se encontram sintetizadas às fls. 505/506, e opinamos pela irregularidade da Concorrência 10/02/SIURB, do Contrato 063/SIURB/2003, do Termo de Retirratificação 168/04 e dos Termos de Aditamentos 098/05 e 012/06". (folhas 510/516).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu nova oitiva da Origem para que tomasse ciência do quanto aventado nas defesas dos Responsáveis, bem como dos novos pareceres dos Órgãos Técnicos. (folhas 518/519).

Novamente oficiada, a Secretaria de Infraestrutura Urbana apresentou novas justificativas. (folhas 526/528).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação conclusiva, propôs o acolhimento da Concorrência, do Contrato, do Termo de Retirratificação e dos Termos Aditivos ou, subsidiariamente, o acolhimento dos efeitos financeiros. (folha 537).

Por derradeiro, a Secretaria Geral, na esteira dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, opinou pela irregularidade de todos os instrumentos analisados. (folhas 539/544).

É o relatório.

VOTO

Dentre as irregularidades apontadas na Licitação pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle ganharam destaque as seguintes:

1- inexistência de cronograma físico-financeiro, afrontando o disposto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93;

2- falta de exigência de apresentação da composição de todos os custos unitários propostos (e não somente dos custos diversos dos orçados pela PMSP);

3- a atualização do valor da proposta deveria considerar o período de dezembro/2002 (mês previsto para abertura) a outubro/2003;

4- a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários superiores e inferiores aos da Tabela da SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação sem registro de que tenha sido realizada comparação com os preços praticados no mercado ou de exequibilidade;

5- a aplicação de percentual destinado aos "Serviços Complementares" não é aceitável, por contrariar o parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 (a licitante aplicou o percentual de 10%, quando o correto seria de 5%).

O Contrato foi considerado irregular, em virtude de:

1- ausência de cronograma físico-financeiro, contrariando o parágrafo 2º, inciso II, do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 e também o previsto no item 13 da minuta do Edital e na cláusula VIII do contrato; e

2- a atualização do valor proposto, previamente à lavratura do contrato, deveria considerar o período inicial a partir de dezembro/2002 (mês da apresentação das propostas) e não a partir de julho/02 (data base do Orçamento de Referência da PMSP).

O Termo de Retirratificação 168/2004, o Termo de Aditamento 98/2005 e o Termo de Aditamento 012/2006 encontram-se irregulares por acessoriedade.

Sobre o citado item 4, a Auditoria apurou que a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários, com valores expressivamente superiores ou inferiores aos da Tabela da SIURB sem que houvesse nenhum registro ou elemento comprobatório da verificação da aceitabilidade desses custos, de sua compatibilidade com os praticados no mercado ou de sua exequibilidade.

A título exemplificativo, destaque-se algumas disparidades apontadas pela Área de Engenharia às folhas 343/352:

a) A Contratada aplicou o coeficiente de 129% (cento e vinte e nove por cento) relativo às Leis Sociais sobre os valores dos custos horários de mão de obra da Tabela SIURB. Por conseguinte, nas composições que contém mão de obra, o coeficiente relativo às Leis Sociais foi aplicado em duplicidade, uma vez que os valores da Tabela SIURB já incluem esse coeficiente;

b) para o item 10.14 "furação de concreto armado 0=1", o valor unitário da tabela SIURB era de R$ 1,59 [um real e cinquenta e nove centavos], enquanto o valor da Jofege era de R$ 9,83 [nove reais e oitenta e três centavos]. A divergência corresponde a 518,2% [quinhentos e dezoito vírgula dois por cento], resultando, no total do contrato, para esse item, a diferença a maior de R$ 164.800,00 [cento e sessenta e quatro mil e oitocentos reais];

c) finalmente, para o item 10.13.2 "furação de concreto armado 0=1/2", o valor unitário da tabela SIURB era de R$ 0,94 [noventa e quatro centavos], enquanto o valor da Jofege era de R$ 6,73 [seis reais e setenta e três centavos]. A distinção correspondente a 616% [seiscentos e dezesseis por cento], resultando, no total do contrato, para esse item, a diferença a maior de R$ 11.580,00 [onze mil quinhentos e oitenta reais].

Depreende-se que, dentre os preços dos serviços propostos pela Contratada (Jofege), que eram diferentes dos custos unitários da tabela da SIURB, foram apurados pela Engenharia valores com acréscimos de até 616% (seiscentos e dezesseis por cento).

No presente caso, a Auditoria constatou que o valor total da proposta vencedora foi 40,7% (quarenta vírgula sete por cento) menor que o valor do orçamento estimado pela Municipalidade. CONTUDO, e ainda que isso não represente NENHUMA ECONOMIA, o fato é que não houve verificação da compatibilidade e aceitabilidade dos valores unitários propostos, especialmente daqueles que eram superiores aos constantes na tabela SIURB.

O Tribunal de Contas da União expressa a situação ora enfrentada, e aponta essa irregularidade dentre os fatores que predominam nos casos que ocasionam prejuízo ao erário:

> *"A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má-*

qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores" (TCU, Acórdão 219/2004, Plenário).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.051, também já ressaltou a importância da verificação da compatibilidade dos custos unitários com os praticados no mercado:

"Quanto aos artigos 44 e 45 da Lei de Licitações, não há violação alguma, na medida em que o menor preço tem de ser examinado a par dos preços unitários da proposta. A exigência é óbvia porque pode se ter um preço global que se apresenta como sendo o menor preço, mas que tenha no detalhamento, chamado de preços unitários, valores inexequíveis, ou incompatíveis com o mercado, como está previsto no artigo 48, II, da Lei 8.666/93." - Relatora Ministra Eliana Calmon.

A propósito, no julgamento do Recurso Especial 651.395, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a legalidade da desclassificação da proposta de licitante cujo preço unitário era superior ao valor fixado no edital, ainda que o valor global estivesse dentro dos limites exigidos.

Como se pode notar, mesmo nos casos de licitação cujo julgamento busque selecionar a proposta com menor valor global e que o valor total da proposta da licitante seja inferior ao orçado pela Administração, somente concorre em condições de igualdade aquelas ofertas formadas a partir de custos unitários compatíveis com a realidade e prática de mercado.

Por conta disso, surge para a Administração o dever de analisar e desclassificar as propostas cujos preços unitários estejam em desconformidade com os preços de mercado, ainda que o critério de julgamento da licitação expresso em seu ato convocatório seja o de menor preço global, conduta que não se verificou no presente caso.

A Área de Engenharia destacou, ainda, que a atualização do valor total da proposta deveria ter sido efetuada com a utilização do índice referente ao mês da apresentação das propostas comerciais (prevista inicialmente para dezembro/2002, mas ocorrida somente em outubro/2003). Nesse caso, o fator

de atualização de dezembro/2002 a outubro/2003 seria de 1,116803 (um vírgula um, um, seis, oito, zero, três) e o valor do contrato atualizado passaria para R$ 3.870.805,96 (três milhões, oitocentos e setenta mil oitocentos e cinco reais e noventa e seis centavos).

Todavia, foi utilizado o período do mês de julho/2002 (mês de referência do Orçamento da Prefeitura) até outubro de 2003 para correção do valor do contrato, o que resultou num valor atualizado de R$ 4.266.349,41(quatro milhões, duzentos e sessenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), ou seja, R$ 395.543,45 (trezentos e noventa e cinco mil, quinhentos e quarenta e três reais e quarenta e cinco centavos) a mais do valor que a Auditoria entendeu que seria correto.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório vem expresso no artigo 3º, "caput", da Lei 8.666/93. Dessa sorte, a Origem não poderia ter adotado critério de reajuste diverso daquele constante no edital.

Sobre esse ponto, em consulta ao Diário Oficial, verifica-se que o Termo de ratificação 184/06 foi declarado NULO pela SIURB em 11 de maio de 2007. Na mesma publicação, foi determinada "a retificação da Cláusula IV do CONTRATO, para constar que o valor do mesmo é de R$ 3.465.970,24 (três milhões, quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e setenta reais e vinte e quatro centavos) (...)".

Com essa alteração, ficou corrigida a questão do "sobre preço" na atualização do valor do contrato, que passou a ser de R$ 3.465.970,24 (três milhões, quatrocentos e sessenta e cinco mil novecentos e setenta reais e vinte e quatro centavos) no lugar dos R$ 4.266.349,41(quatro milhões, duzentos e sessenta e seis mil trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos) que antes constava, nos termos do questionamento feito pela Auditoria deste Tribunal.

Por todo o exposto, opinou a Assessoria Jurídica de Controle Externo: "acompanhamos as conclusões da Especializada, que se encontram sintetizadas às folhas 505/506, e opinamos pela irregularidade da Concorrência 10/02/SIURB, do Contrato 063/SIURB/2003, do Termo de Retirratificação 168/04 e dos Termos de Aditamentos 098/05 e 012/06".

Na mesma esteira, a Secretaria Geral: "Diante das impropriedades apontadas e na esteira do entendimento dos órgãos técnicos desta Corte, impõe-se a conclusão no sentido de que o certame licitatório e os instrumentos celebrados não reúnem condições de acolhimento".

Portanto, com resguardo nos pronunciamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, JULGO IRREGULARES a Concorrência 10/2002, o Contrato 63/2003 e os Termos de Aditamento 98/2005 e 12/2006.

Diante da declaração de nulidade do Termo de Retirratificação 168/2004, sua análise resta PREJUDICADA.

No que concerne aos efeitos financeiros, a sua apreciação será feita por ocasião do exame do acompanhamento da execução contratual (pois não há, nesta fase, como auferir a ocorrência ou não de prejuízo ao erário, tendo em vista a NATUREZA das irregularidades – que envolve, dentre outras, a constatação de preços unitários muito superiores aos constantes da tabela SIURB).

Nesse sentido, determino à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que realize o acompanhamento da execução do contrato.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. (2.758ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos do TC 1.073/2004 da análise da Concorrência 10/2002, do Contrato 63/2003, do Termo de Retirratificação 168/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento 98/2005 e 12/2006 firmados entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., para a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Beneficência Portuguesa, com prazo de 650 (seiscentos e cinquenta) dias, no valor de R$ 4.266.349,41 (quatro milhões, duzentos e sessenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos).

Preliminarmente, noto que a empresa contratada não foi intimada nos autos durante a instrução processual, não tendo oportunidade ao contraditório necessário. Entretanto, em que pese o entendimento pessoal deste julgador, a questão fica por ora superada em razão de decisão desta Corte, exarada por maioria, de que a reabertura da instrução processual, nesses casos, só é cabível em processos posteriores ao ano de 2015.

No mérito, em relação à Concorrência, a SFC concluiu ser irregular:

a) por não aceitar a inclusão do percentual de 10% sobre o total de serviços essenciais destinados a serviços complementares;

b) por não constar do processo administrativo a minuta do Edital datado e assinado;

c) por não ter sido apresentado cronograma físico-financeiro;

d) por não prever na minuta do Edital, a minuta do Contrato;

e) por disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame;

f) por não haver evidências de divulgação do instrumento convocatório na Internet;

g) a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários inferiores ou superiores aos da Tabela SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar;

h) e que o Edital deveria exigir a apresentação da composição de todos os custos unitários propostos, e não somente os custos diversos dos orçamentos pela PMSP.

Em relação ao item "a" – inclusão de serviços complementares em planilha – entendo que o regime de empreitada por preços unitários adotado no certame permite a flexibilidade apontada dentro do limite proporcional apresentado de forma razoável.

O Tribunal de Contas da União estabelece que a empreitada por preço unitário

> *"é utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão". (Acórdão 1977/2003, Relator Ministro Valmir Campelo, Processo 044.312/2012-1).*

Entendeu "que na empreitada por preço unitário, pequenas variações de quantitativos de alguns serviços, para mais ou para menos, não demandam a formalização de um aditivo, desde que o valor executado fique inferior ao valor contratado originalmente".

A possibilidade de erros acidentais ou omissões e eventualidades sempre existirão, de modo que incluir uma previsibilidade de contingências no orçamento, a fim de se evitar uma inviabilidade na execução do objeto, não torna o instrumento passível de nulidade. Muitas vezes a apropriação de custos se dá de forma limitada tecnicamente e a estimativa de verba para prevê-los acaba sendo a possibilidade mais plausível à Origem para a administração local da obra, visto, no caso em tela, se tratar de local de tráfego intenso, necessitando contemplar diversas interferências e interdições parciais com sinalizações e desvios diferenciados em toda a execução do objeto.

Dessa mesma forma foi estabelecido o percentual para o cálculo do valor correspondente à instalação e desmobilização do canteiro de obras,

considerado regular pela área técnica. Os itens "b" e "d" são impropriedades formais releváveis.

A irregularidade apontada pela SFC no item "e" não merece prosperar, visto que a publicação do certame no DOM se deu em 01/11/2002 (fl.39) e em jornal de grande circulação – O Estado de São Paulo – em 06/11/2002 (fls. 40), tendo o dia 03/12/2002, como o de recebimento das propostas, adiado na sequência para 06/12/2002, comprovando o cumprimento legal do prazo de 30 (trinta) dias, disposto no art. 21, § 2º, alínea b, inciso II, da Lei 8.666/93.

Nota-se, ainda, que a Lei Municipal 13.278/02, em seu artigo 27, parágrafo 3º, autoriza a redução do prazo de publicidade aos Editais de Concorrência para 20 (vinte) dias, a critério da Administração, considerando a complexidade do objeto a ser contratado.

Relativamente ao apontamento do item "f" também entendo que houve o atendimento ao princípio da publicidade com a divulgação do certame nos órgãos impressos.

Face ao item "g" possuo o mesmo entendimento já exarado pelo TCU que a simples existência de preços unitários injustificadamente acima de valores referenciais na planilha não caracteriza, necessariamente, sobre preço no contrato.

O TCU tem entendido que na avaliação econômica do contrato, o eventual sobre preço existente deve ser apurado de forma global, isto é, fazendo-se as compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros.

Assim, é pacífico no TCU (Acórdãos 798/2008, 1.414/2003, 388/2004 e 1.746/2003, todos do Plenário) que, "estando o preço global do contrato no limite aceitável dado pelo orçamento da licitação, as discrepâncias de preços existentes, devido à ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se realizam aditivos em que são acrescidos quantitativos para itens de serviço cujos valores eram excessivos em relação aos demais licitantes, ou, ainda, quando suprimidas as quantidades daqueles itens cujos preços eram vantajosos para a administração contratante".

Na análise do Contrato, AUD apresenta anotação na análise referente à atualização do valor contratado, observando a Especializada que o período considerado deveria ter sido composto dos índices de dezembro/2002 (mês da apresentação das propostas) a outubro/2003, conforme o disposto na cláusula contratual e não como adotado pela Administração, que considerou o período de julho/2002 (data base de referência da PMSP) até outubro/2003.

Ocorre que o instrumento estabelece que o reajustamento se dê pelas condições presentes no Decreto 25.326/87, o qual dispõe em seu artigo 3º, inciso VIII, alínea "a" que "nas licitações baseadas em Tabelas de Preços

Unitários, o índice inicial será o do mês da realização da coleta de dados básicos", estando correta a Origem em seu cálculo apresentado.

O apontamento referente à ausência de cronograma físico-financeiro está elencado tanto na análise do certame (item "c") como na análise do Contrato como causa ensejadora de irregularidade dos mesmos.

O Edital e o Contrato são expressos em estabelecer que "a contratada terá o dever de apresentar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data fixada na ordem de início, o cronograma físico-financeiro de desenvolvimento das obras, devidamente conformado ao seu valor e prazo de execução".

Dessa forma, entendo que a ausência do mesmo deverá ser apontamento de irregularidade em sede de Acompanhamento da execução contratual e não de sua análise, visto constar nos instrumentos a previsão destes como obrigação da contratada a ser cumprida apenas após a emissão da ordem de início das obras.

Às fls. 313 foi juntada a Ordem de Início (Ofício 130/OBRAS 2/2003) que fixa a contagem de prazo a partir do dia 22/12/2003, alertando para o cumprimento das Especificações do Ofício 129/OBRAS 2/2003. A Ordem de Início traz o prazo para a execução dos serviços em 650 (seiscentos e cinquenta dias); a designação do engenheiro responsável pela fiscalização das obras; e a designação dos valores empenhados na NE 74.074/03 válida para a realização de obras e serviços referentes.

Foi juntada, também, às fls. 320, informação de que as despesas oriundas do contrato analisado foram contempladas no Plano Plurianual, no Programa 'Melhoria da Infraestrutura Urbana e dos serviços da Cidade', na Ação 1 'Continuidade das obras do Cebolinha; e outras intervenções viárias', e na Meta 'Melhoria do Trânsito'.

Quanto ao Termo de Retirratificação 168/2004, o Termo de Aditamento 98/05 e o Termo de Aditamento 12/2006, a Especializada considerou irregulares por acessoriedade aos instrumentos acima elencados.

Observo aqui, que os Termos de Aditamentos versam apenas sobre suspensão contratual, mas o Termo de Retirratificação 168/2004 suprime das cláusulas dos instrumentos originais a necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro no caso de obras de recuperação, irregularidade esta, autônoma aos apontamentos precedentes estipulados por AUD, não justificadas pela Administração.

Diante de todo o exposto, JULGO REGULARES a Concorrência 10/2002, o Contrato 063/2003 e os TAs 98/2005 e 12/2006 e IRREGULAR o Termo de Retirratificação 168/SIURB/2004, sem apenar o responsável pelo tempo transcorrido.

Este é meu voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em conformidade com as manifestações unânimes dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral, voto pelo não acolhimento da Concorrência 10/02/SIURB e do Contrato 063/03/SIURB.

Quanto aos efeitos financeiros, entendo que as informações contidas nestes autos não possibilitam a apreciação sobre sua aceitação, na medida em que não há informação sobre a execução, ao contrário, os esclarecimentos existentes noticiam a suspensão da execução do contrato, por intermédio dos Termos de Aditamento 98/05 e 012/06, não havendo qualquer informação sobre a retomada do ajuste e de seu cumprimento.

Assim, para deliberação sobre os efeitos financeiros, necessário, ao menos, a análise contábil da execução contábil.