EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72.001.228.04-32

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes e aplicou multa. Obras de recuperação e reforço do Viaduto Diário Popular. SIURB. CONHECIDOS. Votação unânime. Suprida a ausência de intimação no curso da instrução. Análises promovidas pela E. Corte têm natureza declaratória, nesse aspecto, perpétua e imprescritível. AFASTADAS a preliminar de nulidade, de decadência e de prescrição. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 37, § 5º, CF/88. Art. 39, parágrafo único, LOTCMSP.

TC citado 72-000.734.14-02.

2.929ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Obras de recuperação e reforço do Viaduto Diário Popular. Não aceitabilidade dos percentuais para serviços complementares. Ausências de previsão da minuta do contrato no edital, de minuta do edital datada e assinada, de verificação dos custos, de divulgação do edital na internet, de despacho de autorização, de cronograma físico financeiro, de planejamento da Secretaria; atrasos na publicação do ajuste no DOC e de disponibilização do edital. Arts. 7º, §§4º e 2º, II; 40, §§ 1º e 2º, III, art. 21, § 3º, Lei 8.666/93. Art. 9º, Dec. Mun. 41.772/02. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. IRREGULARES. MULTA. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 7º, §§ 2º, II; 4º; 40, §1º, 2º, III, art. 21, § 3º, Lei 8.666/93; art. 9º, Dec. Mun. 41.772/02. Art. 26, Lei Mun., 13.278/02. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80.

2.625ª Sessão Ordinária

2º 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 DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, por serem tempestivos e preencherem os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em afastar a preliminar de nulidade processual arguida pela empresa Delta Construções S.A., por entender que não houve ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visto que suprida a ausência de intimação no curso da instrução com o ingresso da interessada nos autos na fase recursal, mantendo a linha decisória deste Órgão Plenário quando do julgamento do processo TC 72-000.481.06-30 no qual foi apreciada preliminar de idêntico teor.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em afastar as alegações de prescrição e decadência, respaldado nos artigos 37, § 5°, da Constituição Federal combinado com o artigo 39, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal, tendo em vista que as análises promovidas por essa Egrégia Corte de Contas têm natureza declaratória, sendo nesse aspecto, perpétua e imprescritível, nos exatos termos lançados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte de Contas, bem como em seu parecer exarado no processo TC 72.000.734.14-02, que cuidou de estudos sobre hipóteses de ocorrência de prescrição ou decadência nos processos que tramitam neste tribunal.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, no mérito, em negar provimento aos recursos ordinários interpostos, eis que as razões recursais não foram suficientes para alterar o quanto julgado, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto proferido em separado, acolheu a preliminar de nulidade processual.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após a adoção das medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de julho de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos interpostos pela PFM, pelo Ex-Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, Sr. Roberto Luiz Bortolotto, e pela empresa Delta Construções contra o v. Acórdão que, à unanimidade, julgou irregular a Concorrência 05/02/SIURB, o Contrato 059/SIURB/2003 e o Termo de Retirratificação de 165/2004; não aceitou os efeitos financeiros produzidos, e em aplicou ao ordenador da licitação e do contrato, do Termo de Retirratificação a multa no valor R$ 512,28, nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Com efeito, este processado teve por objeto a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Diário Popular.

Examinando os autos, verifica-se que a órgão fazendário apresentou Recurso Ordinário, no qual endossa as argumentações da Origem com o objetivo de ver reformado o v. Acórdão.

Destacou que o contrato em questão, após suspensão, foi encerrado por motivos de conveniência e oportunidade da Administração, sendo certo que o Interesse Público global foi atendido.

Entendeu que as críticas ao certame licitatório e ao contrato restaram prejudicadas, posto que não acarretaram prejuízos ao erário.

Requereu ao final o conhecimento e o provimento de seu recurso para o fim de ser acolhido o certame licitatório e os contratos em exame.

As razões de defesa do Sr. Ex-Secretário de SIURB, fundada nos princípios da insignificância, razoabilidade, interesse público, a boa fé do recorrente e ausência de prejuízo ao erário municipal, pretendem defender que as irregularidades sejam meramente formais, sustentando que: "...não houve no presente qualquer prejuízo ao erário e a obra foi entregue com qualidade ..." (fls. 534).

Consequentemente, postula o provimento do recurso.

Em seu recurso, a empresa Delta Construções S/A alegou afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, de 1988. Argumentou, ainda, decadência do direito de o Tribunal de Contas proferir determinações sancionatórias.

Ademais, alegou a sua boa fé em participar da licitação, requerendo a improcedência dos apontamentos de irregularidades feitos pela Auditoria. Requereu o provimento do recurso para que seja reformado o v. Acórdão, e ser julgada regular a licitação, o contrato e termo de retirratificação, afastando-se qualquer sanção decorrente da análise deste Tribunal.

Segundo informado pela Especializada, a obra em questão sequer foi iniciada, dado que a Administração, primeiramente, autorizou a instalação do canteiro de obras, vindo, a seguir, a paralisar a realização dos serviços até o exercício de 2007.

Não obstante, a Municipalidade optou por realizar a revitalização do Parque Dom Pedro II e todo o seu entorno, sendo certo que um dos elementos desse projeto era a demolição do Viaduto Dário Popular.

Desta forma, o objeto do Contrato 59/SIURB/2003 tornou-se incompatível com o interesse superveniente da Administração, razão pela qual o contrato foi encerrado unilateralmente em 20.12.2007, conforme Termo de Recebimento Unilateral 064/2007.

Manifestando-se por várias vezes neste processado a Coordenadoria VI não alterou o seu entendimento no curso do exame aqui tratado exarando, após análise dos recursos, o relatório de fls. 597/605, 604/608 com a seguinte conclusão:

"As justificativas apresentadas pelos recorrentes, Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo ex-Secretário Roberto Luiz Bortolotto, não se revelaram aptas a elidir as irregularidades anteriormente apontadas por esta Coordenadoria, pelo que reiteramos na totalidade, os apontamentos anteriores.

Quanto aos argumentos apresentados pela recorrente Delta Construções, concluímos pela sua responsabilização, em razão de ter havido infringência à Cláusula VIII do Contrato 059/SIURB/2003.

"Quanto aos demais itens do Acórdão, entendemos que se trata de atos de competência exclusiva da Administração."

Quanto ao recurso da empresa contratada, a equipe de auditoria esclareceu que somente o item referente a não apresentação do cronograma físico-financeiro do desenvolvimento dos trabalhos, contrariando a Cláusula VIII do Contrato 059/SIURB/2003, é de sua responsabilidade (fls. 600). No

entanto, tal cláusula foi eliminada do ajuste pelo Termo de Retirratificação 165 de 24.09.2004.

Tal irregularidade não poderia ter sido patrocinada pela Origem, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

No tocante a alegação de decadência e/ou prescrição, cumpre ressaltar que o Município de São Paulo possui legislação específica sobre a matéria, qual seja, a Lei 14.141/06, alterada pela Lei 14.614/0, onde aponta para o prazo de dez anos.

De sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em percuciente arrazoado, trouxe à baila julgados do Tribunal de Contas da União, e do Tribunal de Justiça de São Paulo para ilustrar o caso concreto no sentido de ser necessária a intimação da contratada, além de citar vasta doutrina sobre a matéria ora examinada.

Em decorrência, opinou pelo acolhimento da preliminar de nulidade alegada pela empresa contratada Delta Construções S/A, como medida de justiça diante da violação da garantia constitucional de observância do devido processo legal.

Refutou, também, as alegações de decadência de acordo com os argumentos expendidos na manifestação de fls. 610/627, concluindo ser certa a natureza declaratória das decisões do TCM e, portanto, imprescritíveis.

Outrossim, concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos, por serem tempestivos e preencherem os pressupostos de admissibilidade, com o acolhimento da preliminar arguida pela Empresa Delta Construções S/A. de nulidade absoluta do v. acórdão, proferido ante a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, aquela Assessoria opinou pelo não provimento dos recursos ordinários apresentados, devendo o V. Acórdão ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, endossando o alegado pela Origem, sustenta que não houve prejuízo ao erário, sendo certo que o encerramento do Contrato em tela atendeu o Interesse Público de forma global.

A Sra. Assessora da Secretaria Geral entendeu por acolher a preliminar arguida pela empresa Delta no sentido de que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, opinou pelo conhecimento dos recursos, pelo provimento do apelo da Delta Construções S/A e pelo não provimento dos demais

recursos, posto que os recorrentes não apresentaram fatos novos capazes de ilidir as irregularidades apontadas no V. Acórdão combatido.

O Sr. Secretário Geral opinou pelo não acolhimento da preliminar retro citada, uma vez que somente as pessoas sujeitas à jurisdição deste E. Tribunal é que são partes e constituem o processo (art. 105 do Regimento Interno) sendo certo que somente restou tipificada a obrigação de garantir a ampla defesa após o julgamento, quando, então, a ora recorrente empresa Delta foi intimada.

No mérito, concluiu pelo não provimento dos recursos, na esteira das manifestações anteriores.

É o relatório.

VOTO

1 – Conheço dos recursos interpostos por serem tempestivos e preencherem os requisitos de admissibilidade.

VOTO DAS PRELIMINARES

2 – Afasto a preliminar de nulidade processual arguida pela empresa Delta Construções S.A. por entender que não houve ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, posto que suprida a ausência de intimação no curso da instrução com o ingresso da interessada nos autos na fase recursal, mantendo a linha decisória deste Órgão Plenário quando do julgamento do TC 72-000.481.06.30 no qual foi apreciada preliminar de idêntico teor.

3 – É sabido que os administrados devem tomar ciência da tramitação de processos administrativos nos quais figuram como interessados, em respeito aos princípios constitucionais e também aos termos dos artigos 116 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. No entanto, no caso, apesar de não ter tido a oportunidade de acompanhar o procedimento de fiscalização na fase de instrução, tal fato não acarretou prejuízo à interessada.

4 – E isto porque a empresa Delta Construção S/A, foi intimada do venerando Acórdão, conforme se depreende do documento de fls. 479/481, sanando o vício procedimental e afastando qualquer nulidade.

5 – Ingressando nos autos por força da referida intimação, tendo, inclusive, aduzido suas razões de recurso, foi suprido o ato atacado, devendo-se avançar na marcha procedimental, evitando-se o retroceder processual como consequência do princípio da finalidade. Logo, apresentado o recurso, a ampla defesa foi garantida, cabendo, pois, aplicar os princípios processuais da celeridade e

da economicidade, aproveitando-se os atos já praticados neste processado, dando-se efetividade ao processo.

6 – AFASTO, também, as alegações de prescrição e decadência, respaldado nos artigos 37, § 5°, da Constituição Federal combinado com o artigo 39, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal, tendo em vista que as análises promovidas por essa Egrégia Corte de Contas têm natureza declaratória, sendo nesse aspecto, perpétua e imprescritível, nos exatos termos lançados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como em seu parecer exarado no TC 72-000.734.14-02, que cuidou de estudos sobre hipóteses de ocorrência de prescrição ou decadência nos processos que tramitam neste tribunal.

VOTO DE MÉRITO

7 - No mérito, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS, com fulcro nas razões deduzidas pela Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, eis que as razões recursais não foram suficientes para alterar o quanto julgado, pelo que mantenho o venerando Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais e regimentais de sua admissibilidade.

Acolho a preliminar arguida pela recorrente Delta Construções S.A., de nulidade da decisão prolatada pelo Pleno desta Corte sem que a empresa, vencedora da Concorrência 05/02/SIURB e, por decorrência, figurando como parte contratada no Contrato 059/SIURB/2003, tivesse sido intimada para ciência das manifestações lançadas nos autos pelos órgãos preopinantes deste Tribunal, ao arrepio dos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, mormente tratando-se de julgado que, a par de declarar a irregularidade da Concorrência, do Contrato e do Termo de Retirratificação, tampouco aceitou os efeitos financeiros produzidos pela referida avença, o que confirma, portanto, que o "*iter"* processual, tal como transcorrido nos autos, configurou afronta direta aos direitos da contratada, pois a decisão atingiu de maneira negativa os interesses patrimoniais e econômicos da empresa ora Recorrente.

Tendo por lastro a Constituição Federal, este meu entendimento encontra amparo no entendimento da mais alta Corte do País, que, ao

lado da Súmula Vinculante 03[1], vem reiterando posicionamento jurisprudencial no sentido da necessidade do estrito cumprimento dos princípios insculpidos nos incisos LIV e LV do artigo 5°, da Lei Maior, conforme pode se ver pelo v. Acórdão prolatado no âmbito do Mandado de Segurança 23.550/DF, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 4 de abril de 2001, cuja ementa, aliás, se encontra transcrita no Recurso da empresa Delta Construções S/A.

Ainda, a aderir à minha plena convicção, menciono o recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação/Reexame Necessário 0032616-83.2011.8.26.0053, tendo por Apelantes a Prefeitura Municipal de São Paulo, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo e Juízo "ex officio", e apelado JL Engenharia e Construção Ltda., em que a 2ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça negou provimento ao reexame necessário e aos recursos voluntários, na conformidade do Voto do Relator, cujo Voto 5.787 estampa a seguinte ementa:

> "ATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. Processos Administrativos instaurados pelo TCMSP para averiguação de supostas irregularidades cometida com empresa contratada para o fornecimento das denominadas 'escolas de lata'. Ausência de notificação ou intimação. Violação à ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal. Interposição de recursos em alguns dos processos não suprem a falta de participação da autora na produção de provas. Inteligência art. 5°. Inc. LV da CF. Sentença mantida. Reexame necessário, recursos voluntários da Municipalidade e do TCM improvidos."

Por fim, importante registrar o entendimento unânime desta E. Corte de Contas, proferida nos TC 72-000.391.08-01 e TC 72-000.886.08-02, em que os recursos foram providos parcialmente, para promover a anulação do julgado, tendo em vista ausência de intimação da contratada.

Posto isto, tenho por imperioso o acolhimento da preliminar de nulidade arguida pela empresa Recorrente, o que invalida o julgado guerreado, tornando insubsistente, por conseguinte, o exame de mérito de todos os Recursos ora em julgamento. Deverá a matéria voltar a ser instruída com a intimação de vida.

---

[1] "Súmula Vinculante n° 3: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares a Concorrência 05/02/SIURB, o Contrato 059/SIURB/2003 e o Termo de Retirratificação 165/2004, em razão das seguintes irregularidades constatadas:

I - Concorrência:

1) infringência ao § 4º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, ante a não aceitabilidade dos percentuais considerados para "serviços complementares";

2) descumprimento do disposto no § 1º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93 em função da ausência, no processo administrativo, de minuta do edital datado e assinado;

3) ofensa ao inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei federal 8.666/93, ante a ausência de apresentação de cronograma físico-financeiro da obra pela Administração;

4) infringência ao inciso III do § 2º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, em razão da inexistência de previsão da minuta do contrato, na minuta do edital;

5) infringência ao § 3º do artigo 21 da Lei Federal 8.666/93, pela disponibilização tardia do edital aos participantes do certame, e descumprimento do disposto no artigo 9º do Decreto Municipal 41.772/02, ante a inexistência, no processo administrativo, de evidências da divulgação do instrumento convocatório na internet;

6) aceitação pela Comissão de Licitação de diversos custos unitários ofertados pela licitante vencedora, inferiores aos da Tabela de SIURB, com variação entre 10% (dez por cento) e 65,7% (sessenta e cinco inteiros e sete décimos por cento) sem que conste registro nos autos, de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar;

7) ofensa ao disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, em razão da não exigência de apresentação da composição de todos os custos unitários propostos pela licitante vencedora (tendo sido exigidos apenas os dos custos diversos dos orçados pela Municipalidade), tornando inviável a verificação de sua adequabilidade.

II - Contrato:

1) infringência ao disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 em função da ausência de apresentação de cronograma físico/financeiro pela contratada, desatendendo, outrossim, o previsto no item 13 da "minuta" do edital e na cláusula VIII (oitava) do contrato;

2) irregularidade na atualização do valor da proposta efetuada antes da lavratura do contrato. A atualização do valor do contrato foi executada com base em um fator que considerou o período de julho/02 (data base do orçamento de referência da Prefeitura) até outubro/03, quando o correto seria considerar o período de dezembro/02 (mês de apresentação das propostas) a outubro/03, desobedecendo, assim, o disposto no item 10.1 do edital e na cláusula VI (sexta) do contrato, tendo essa diferença de interpretação gerado uma contratação com valor de R$ 412.816,91 (quatrocentos e doze mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e um centavos) a mais que o devido;

3) infringência ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, ante o atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial da Cidade.

III - Termo de Retirratificação:

1) exclusão da cláusula contratual que exigia a apresentação do cronograma físico-financeiro, contrariando frontalmente o disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93;

2) ausência, no processo administrativo, do despacho de autorização para a sua elaboração;

3) ausência de comprovação, no processo administrativo, da publicação do termo no Diário Oficial da Cidade, contrariando o disposto no artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02;

4) decorrer de licitação e contrato considerados irregulares.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar ao ordenador da licitação e do contrato, signatário do ajuste e do termo de retirratificação, identificado às folhas 42, 97/133 e 290/291, a multa no valor de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), em razão das irregularidades mencionadas, nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício dirigido ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 1, de 2012-CN – destinada a investigar práticas criminosas do Senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido como "Carlinhos Cachoeira", encaminhando cópia reprográfica da íntegra do relatório e voto e do presente Acórdão, em resposta à solicitação enviada pelo Senado Federal, por meio do Ofício 223/2012 – CPMI-Vegas, recebido neste Tribunal de Contas, em 04/6/2012.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar, a expedição de ofícios dirigidos ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, encaminhando cópia reprográfica do relatório e voto e do presente Acórdão, para ciência.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de julho de 2012.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos do TC nº 72-001.228.04-32, da análise da Concorrência nº 5/2002[2], do Contrato nº 59/2003 e do Termo de Retirratificação nº 165/2004, celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa Delta Construções S.A., tendo por objeto a execução de obras de recuperação e reforço do viaduto Diário Popular, no valor de R$[3] 3.617.329,82

[2] Responsáveis pela Concorrência: Ordenador da Despesa da Licitação: Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infraestrutura Urbana e Obras em 31/10/02 – folha 42; Comissão de Licitação: Cristianne Ravache de Oliveira – presidente, Cynthia Borghi Serrano – Secretária da Comissão, Nilton Laganá Junior – Membro e Cecília Aparecida – Membro.
Autoridades que adjudicaram o resultado do certame: Maria Angélica Garcia, Cristianne Ravache de Oliveira, Nilton Laganá Junior – Membro e Cecília Aparecida – Membros e Carlos Eduardo Tomanik – folha 88.
Autoridade que Homologou o certame – Ordenador de Despesa do Contrato e Signatário do Contrato: Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infraestrutura Urbana e Obras em 17/11/2003 – folha 97 e 133

[3] Valor estimado de R$ 5.577.700,76.

(três milhões, seiscentos e dezessete mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos)[4], pelo prazo de 650 (seiscentos e cinquenta) dias.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu necessário, preliminarmente, o exame pela Área de Engenharia, acerca da aceitabilidade dos percentuais considerados para "serviços complementares", "canteiro" e "BDI" (Bonificações e Despesas Indiretas), sobre a necessidade de apresentação de cronograma físico-financeiro e a respeito da adequabilidade dos preços ofertados pela licitante vencedora (folhas 214/231).

Em resposta, a Área de Engenharia consignou o seguinte:

1- O percentual de 3% (três por cento) para "Canteiro de Obras" aplicado sobre o valor dos Serviços Essenciais, no Orçamento da Prefeitura e na planilha da Proposta vencedora, está coerente com o critério usualmente admitido pela Municipalidade de São Paulo[5];

2- A aplicação, pela Origem, de percentual equivalente a 10% (dez por cento) destinado aos denominados "Serviços Complementares" é superior ao de 5% (cinco por cento) usualmente adotado e admitido pela Municipalidade e não é aceitável, por contrariar o § 4°,[6] do artigo 7°, da Lei Federal n° 8.666/93[7];

3- O percentual de 14% (quatorze por cento) de BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) proposto pela licitante vencedora é aceitável, uma vez que é inferior ao percentual usual[8] de 41% (quarenta e um por cento) aplicado sobre o valor dos Serviços Essenciais no Orçamento da Prefeitura de São Paulo, e superior ao mínimo necessário para suprir as obrigações de pagamento de impostos;

4- É necessária a apresentação de cronograma físico-financeiro, tanto pela Administração, quando do lançamento do edital, em atendimento ao inciso II do § 2°[9] do artigo 7° da Lei Federal nº 8.666/93, quanto pela Contratada, dentro do prazo e condições estipulados no edital e no contrato[10];

5- Antes da assinatura do contrato o valor da proposta da licitante vencedora foi atualizado de R$ 3.617.329,82 (três milhões, seiscentos e dezessete mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos) para R$ 4.452.661,70 (quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil,

---

[4] Valor equivalente a R$ 5.670.345,92 se atualizado para 2012, pelo índice IPCA.
[5] (subitem 2.1.1)
[6] Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste *artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.
[7] *(subitem 2.1.2)*
[8] Usual = valor coerente com o critério usualmente admitido pela Administração Municipal.
[9] *Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
[10] *(subitem 2.2).*

seiscentos e sessenta e um reais e setenta centavos), pela aplicação do fator 1,230925 (um vírgula dois três zero nove dois cinco) sobre o valor ofertado, corrigindo o valor desde julho/2002 (data-base do Orçamento de Referência da Municipalidade) até outubro/2003. No entendimento da Engenharia, o período que deveria ter sido considerado como I_0 (termo de início) seria o de dezembro/2002 (mês de apresentação da proposta). 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 seria de R$ 4.039.844,79 (quatro milhões, trinta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos)[11], ou seja, R$ 412.816,91 (quatrocentos e doze mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e um centavos) a menos que o valor efetivamente contratado[12];

6- Não constam da proposta da licitante vencedora as composições de custo unitário de nove itens de serviço, desatendendo o disposto no subitem 6.1.2 do Edital. A licitante vencedora ofertou diversos custos unitários entre 10,0% (dez por cento) e 65,7% (sessenta e cinco inteiros e sete décimos por cento) inferiores aos da Tabela da SIURB, em que o valor do custo demonstrado não coincide com o custo adotado, e que, mesmo assim, foram aceitos pela Comissão de Licitação, sem que exista nos autos, registro de elementos comprobatórios da verificação desses preços, objeções à proposta ou solicitação de informações complementares para atestar a exequibilidade e compatibilidade aos praticados no mercado[13]; e

7- O edital deveria exigir a apresentação da composição de todos os custos unitários propostos, e não somente dos preços diversos dos orçados pela Municipalidade de São Paulo, em atendimento ao inciso II[14] do § 2° do artigo 7° da Lei Federal nº 8.666/93[15] (folhas 233/240).

A Coordenadoria VI, diante das considerações da Área de Engenharia, concluiu o seguinte:

---

[11] Valor equivalente a R$ 6.332.659,33 se atualizado para 2012, pelo índice IPCA

[12] *Engenharia: "A entrega das propostas estava prevista inicialmente para 02.12.2002 (conforme item 4.2 - parte Específica do Edital - folha 17), tendo sido prorrogada posteriormente para 06.12.2002, data registrada na proposta comercial (fl. 72). De acordo com o item 10.1 - Parte Geral do Edital (fl. 29), para reajustamento dos preços contratuais deve ser adotado o índice inicial (I_0) como sendo o da data de abertura das propostas comerciais (Envelope 2), que estava prevista para o mês 12/2002. A abertura ocorreu em 01.10.2003 (fls. 81 a 83) e foi condicionada à prorrogação do prazo de validade das propostas pelas licitantes interessadas em continuar no certame.*

Antes da lavratura do contrato, o valor total da proposta sofreu atualização de R$ 3.617.329,82 para R$ 4.452.661,70, ou seja, pela aplicação do fator 1,230925 sobre o valor ofertado (fl. 130), corrigindo o valor desde julho/2002 (mês de referência do Orçamento da PMSP) até outubro/2003.

No nosso entendimento, a atualização só poderia ter sido efetuada com a utilização do índice referente ao mês da apresentação das propostas (dezembro/2002). Nesse caso, o fator de atualização de dezembro/2002 a outubro/2003 seria 1,116803 e o valor do contrato passaria para R$ 4.039.844,79 ou R$ 412.816,91 a menos que o valor efetivamente contratado.

No edital não foi estipulado preço máximo, podendo as licitantes ofertar na data de apresentação das propostas, 06.12.2002, valores maiores do que os do Orçamento da PMSP.

A nosso ver, portanto, é equivocada a atualização do valor da proposta desde julho/2002.

O contrato em análise foi assinado em 18.12.2003, no valor de R$ 4.452.661,70, obtido com a atualização desde julho/2002. Na Cláusula VI desse mesmo contrato, o índice inicial I_0 continuou constando como sendo o da data da abertura das propostas comerciais."

[13] (subitem 2.3).

[14] *Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[15] (subitem 2.3)

1.) Pela irregularidade da Concorrência, em razão de:

a.) Não aceitabilidade dos percentuais considerados para "serviços complementares", infringindo o § 4º[16] do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93;[17]

b.) Ausência, no processo administrativo, de Minuta do Edital datado e assinado, descumprindo o disposto no § 1º[18] do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93[19];

c.) Ausência de cronograma físico-financeiro da obra, descumprindo o inciso II[20] do § 2º do artigo 7º da Lei 8.666/93[21];

d.) Inexistência de previsão da minuta do Contrato, na minuta do Edital, infringindo o inciso III[22] do § 2º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93[23];

e.) Disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame, infringindo o § 3º do artigo 21 da Lei Federal 8.666/93 e, inexistência, no processo administrativo, de evidências da divulgação do instrumento convocatório na internet, descumprindo o disposto no artigo 9º do Decreto Municipal nº 41.772/02[24];

f.) Aceitação pela Comissão de Licitação de diversos custos unitários ofertados pela licitante vencedora, inferiores aos da Tabela de SIURB, com variação entre 10,0% (dez por cento) e 65,7% (sessenta e cinco inteiros e sete décimos por cento), sem que conste registro nos autos de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar; e

g.) Não exigência de apresentação das composições de todos os custos unitários propostos pela licitante vencedora, (e não somente dos custos diversos dos orçados pela Municipalidade), infringindo o inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, em razão de tornar inviável a

---

[16] Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste *artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.
[17] (item 3.2 – fl. 239 vº).
[18] *Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*
§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.
[19] (item 11, alínea "d" – fl. 217).
[20] *Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
[21] (item 3.4 – fl. 239 vº).
[22] *Art. 40. § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
[23] (item 12.3 – fl. 218).
[24] (item 12.7 – fl. 219)

verificação da adequabilidade de todos os preços unitários ofertados pela licitante vencedora.

2.) Pela irregularidade do Contrato em decorrência das irregularidades apontadas na licitação, bem como:

a.) Ausência de cronograma Físico/Financeiro, contrariando o disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, bem como desatendendo o previsto no item 13 da "minuta" do edital e na cláusula VIII (oitava) do Contrato;

b.) Irregularidade na atualização do valor da proposta efetuada antes da lavratura do Contrato[25].

A atualização do valor do contrato foi efetuada com base em um fator que considerou o período de julho/02 (data base do orçamento de referência da Prefeitura) até outubro/03, quando o correto seria considerar o período de dezembro/02 (mês de apresentação das propostas) a outubro/03, desobedecendo, assim, o disposto no item 10.1 do Edital e na Cláusula VI (sexta) do Contrato[26]; e

c.) atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial da Cidade, infringindo o artigo 26[27] da Lei Municipal 13.278/02 (folhas 266/268).

Oficiada, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras[28] apresentou os seus esclarecimentos, alegando, sobre a apontada irregularidade na atualização do valor da proposta, que *"embora a licitação que originou o contrato citava que os reajustamentos teriam como I_0 a data das propostas, a empresa classificada em primeiro lugar, reivindicou o reajustamento desde julho/02 (mês de elaboração da tabela de custos) até a assinatura do contrato, que se efetivou 12 meses após a abertura das propostas"* e que *"os setores técnicos desta secretaria analisaram o pedido e concluíram pelo atendimento do pedido baseados em casos análogos, em que houve parecer favorável da PGM, bem como acolhimento pela Secretaria dos Negócios Jurídicos."*

Afirmou, por fim, que *"mesmo havendo diferença no que diz respeito aos prazos,* o *tratamento dado aos Interessados deve ser equânime, em obediência à isonomia e ao princípio da impessoalidade"*[29] (folhas 252/262).

---

[25] lavratura do Contrato ocorreu em 18/12/03.

[26] (fl. 135), Auditoria: "*Relativamente à concessão da atualização ora tratada, entendemos, que sua aplicação prévia à lavratura do ajuste poderia demandar novas defasagens, caso houvesse maior lapso de tempo entre os dois eventos. Tal fato não correu no presente caso uma vez que sua autorização foi exarada em 03/12/03 (fl. 128) e o Contrato assinado em 18/12/03, todavia, sugerimos recomendar à Origem para que tal providência seja, de futuro, efetivada somente após a lavratura do ajuste, a fim de prevenir a ocorrência de intervalos temporais consideráveis."*

[27] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[28] Então Secretário de SIURB em 08/10/2004: Roberto Luiz Bortolotto

[29] OBS: *(os casos análogos trazidos aos autos referiam-se a reajustamentos deferidos em função de atualização dos valores da tabela da SIURB utilizadas para a elaboração das propostas – em julho/95 e o tempo decorrido até a lavratura do contrato e início das obras – ocorrido em julho/2001!!!),*

Intimado, o Ordenador da Licitação[30], do Contrato e Signatário do Ajuste ofertou defesa[31], reiterando as razões apresentadas pela Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras e acrescentando, sobre o percentual destinado aos denominados "Serviços Complementares", que *"não houve nenhuma ofensa à Legislação, considerando que aquela Unidade promoveu uma estimativa dentro dos limites das condições técnicas."*

No que diz respeito aos apontamentos referentes à não apresentação de todos os custos unitários pela Licitante vencedora, sobre a não apresentação, pela Contratada e pela Secretaria, de cronograma físico-financeiro, quanto à irregularidade na atualização do valor da proposta e, sobre a ausência de verificação da adequabilidade dos preços unitários ofertados pela licitante vencedora, não houve manifestação por parte do Defendente.

No tocante aos demais itens, limitou-se a afirmar que não causaram prejuízo ao erário (folhas 245/264 e 274/280).

Nesse ínterim, a Origem encaminhou cópia do Termo de Retificação nº 165/2004[32] juntado às folhas 284/291 dos autos.

Após a apreciação de todo o acrescido, a Coordenadoria VI reiterou e ratificou, na íntegra, a sua manifestação precedente no sentido da irregularidade da Concorrência e do Contrato.

No que tange ao Termo de Retirratificação, ressaltou a Auditoria que a principal alteração[33] promovida no Contrato nº 059/03 foi a eliminação da Cláusula VIII (oitava), que exigia a apresentação de cronograma físico-financeiro.

Com efeito, observou que o mencionado Termo agravou ainda mais as condições da contratação, tendo em vista que as cláusulas que previam a apresentação por parte da contratada de cronograma físico-financeiro

---

[30] Ordenador de Despesa da Licitação, do Contrato e Signatário do Contrato: Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infraestrutura Urbana e Obras em 17/11/2003 – folha 97 e 133.

[31] Complemento das alegações de defesa: Com relação à ausência de data e assinatura na minuta do Edital, arguiu que "*já encontra-se encartada nos autos a minuta do Edital devidamente datado, rubricado em todas as folhas e assinado*". No tocante à não apresentação do cronograma físico-financeiro da obra, pela Administração, alegou que *"muitas vezes a Administração não dispõe de elementos para fixar o orçamento detalhado". Quanto ao fato de a minuta do Edital não fazer referência à minuta do Contrato e sobre o atraso na publicação do contrato no Diário Oficial da Cidade asseverou que* "tais irregularidades não encerraram prejuízos nem à Municipalidade nem aos Interessados, razão pela qual devem ser superadas." *No que concerne à disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame alegou que* "considerar 13/11/02 como sendo a data em que os editais foram disponibilizados efetivamente pela Unidade, a partir de registro de guias de arrecadação não é correto. A disponibilização do Edital aos participantes do certame foi feita dentro do prazo preconizado pela Lei Federal de Licitações. Não há que se falar em desrespeito à legislação pertinente" (fl. 276). Em relação à inexistência, no processo administrativo, de evidências da divulgação do instrumento convocatório na internet, arguiu o Responsável que *"em que pese a inexistência de evidências nos autos do processo administrativo da divulgação do instrumento convocatório na internet, à época da análise, cumpre informar que esta foi feita através do extrato do edital, contendo os dados essenciais à identificação do certame."*

[32] Signatário do Termo de Retirratificação nº 165/2004: Roberto Luiz Bortolotto – folhas 290/291.

[33] Alterações realizadas pelo Termo:
a.) eliminação da Cláusula VIII (que exigia a apresentação de cronograma físico-financeiro);
b.) alteração da Cláusula 7 do Anexo 1, passando a denominar-se "7 – Prazo", e eliminação dos itens 7.2 e 7.3 da mesma; e
c.) alteração da redação da cláusula VI do Contrato (que estabelecia as regras para o reajustamento), passando o "I_0"(termo inicial) a ser o correspondente ao mês de assinatura do contrato.

detalhado, foram simplesmente excluídas, contrariando o item 13 do Edital, bem como o inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.[34]

Além disso, registrou a ausência de evidências, no processo administrativo, da publicação do Termo no Diário Oficial da Cidade, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02 e a inexistência, no processo administrativo, do despacho de autorização para a sua lavratura, razão pela qual concluiu por sua irregularidade (folhas 292/307).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo consignou que o Ordenador da despesa não trouxe aos autos justificativas consistentes para elidir ou sanar a caracterização das irregularidades já perpetradas nos autos.

Enfatizou que as impropriedades constatadas evidenciam o descumprimento da legislação e não podem ser interpretadas de tal modo a afastar a observância aos princípios básicos que norteiam a atividade administrativa, pois o seu propósito, em verdade, é eliminar o risco de prejuízo, sem, evidentemente, descuidar do interesse público, que é indisponível.

Dessa forma, perfilhou da conclusão da Especializada, opinando igualmente pela irregularidade da Concorrência, do Contrato e do Termo de Retirratificação (folhas 310/316).

Intimado, (assegurando o cumprimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório), o Signatário do Termo de Retirratificação[35] apresentou defesa às folhas 320/330.[36]

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou integralmente as suas conclusões[37], ressaltando, novamente, que o Contrato em tela foi firmado por R$ 412.816,91 (quatrocentos e doze mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e um centavos) a mais do que o devido (folhas 334/337).

Novamente Oficiada, para que se manifestasse especificamente sobre o montante contratado a mais do que o devido, a SIURB apresentou os documentos[38] juntados às folhas 344/384 dos autos (todos identificados em notas de rodapé).

---

[34] A Auditoria ressaltou que a Origem efetuou essas alterações também nos demais contratos que tratam da recuperação de viadutos, conforme documentação reunida no TC nº 1.229.04-03 (fls. 283 - 314).

[35] Signatário do Termo de Retirratificação nº 165/2004: Roberto Luiz Bortolotto – folhas 290/291.

[36] Complemento das alegações de defesa: dos autos, alegando, que "*a alegada exclusão do cronograma físico-financeiro, deve ser entendida como mera irregularidade formal incapaz de anular ou macular o ato administrativo em questão. Na mesma toada se revela o despacho de autorização para o Termo de Ratificação que supostamente não fora colacionado ao processo administrativo*, *mas com ciência inequívoca desse Egrégio Tribunal, conforme apontado pelo próprio Órgão Técnico através do TC nº 1.229/04-03. Ademais, a não localização de evidência de publicação do Termo de Retirratificação no Diário Oficial do Município não pode resultar em penalidade, pois conforme as próprias razões do Órgão Técnicos não há materialidade de fato para afirmar que o Requerido agiu com desobediência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, mas mero indício de não publicação.*"

[37] (relatórios de folhas *214/219, 220/225, 233/240 e 303/306)*

[38] Os documentos encaminhados pela Origem foram: 1 - Primeira Medição do contrato 059/SIURB/03 (fl.346). 2 - Termo de Recebimento Unilateral nº 064 do exercício de 2007 (fls. 347 a 348). 3 - Folha de informação nº 10 onde consta que no contrato em pauta: *"... informamos que esse contrato foi pago uma única medição, ele foi encerrado não realizado o escopo do contrato". 4* - Termo de Retirratificação nº 167/2004 de contrato não referente ao Contrato do Viaduto Diário Popular de que este processo trata, e sim do Viaduto Alberto Badra (fls. 350 a 352). 5 - Termo de Retirratificação nº 098/2004 de contrato não referente ao Contrato do Viaduto Diário Popular de que este processo trata, e sim do Viaduto Alberto Badra (fls. 353 a 355). 6 - Cópias de Legislação Municipal e Índices de Preços (fls. 356 a 362). 7 - Memória

Em pronunciamento derradeiro, a Coordenadoria VI[39] registrou que, de acordo com a informação de folha 383, o Contrato não teve continuidade e não houve a conclusão do seu objeto, tendo havido o recebimento unilateral da obra, conforme cópia do Termo de Recebimento Unilateral de folhas 347/348, lavrado em 20/12/2007, não havendo, contudo, qualquer informação a respeito da motivação para o encerramento do contrato.

Anotou que foi efetuada uma única medição de serviços realizados, no valor de R$ 34.515,21 (trinta e quatro mil, quinhentos e quinze reais e vinte e um centavos - data base out/2003), representando um percentual de 0,78% (setenta e oito centésimos por cento) do valor total do contrato, correspondente à medição de 26% (vinte e seis por cento) do canteiro de obras e mais 48 horas de consultor (constatação da Auditoria de folhas 385/387).

Informou que a SIURB realizou uma retenção do valor considerado pago a mais que o devido nesta contratação, em medição feita no Contrato nº 62/2003, celebrado para a execução de obra similar, com a mesma empresa Contratada, sob a justificativa de que a 1ª e única medição deste Contrato já havia sido paga, bem como já havia sido lavrado o Termo de Recebimento Unilateral.

A Coordenadoria VI concluiu, afinal, que a documentação apresentada não alterava as suas conclusões no sentido da irregularidade da licitação, do contrato e do termo de Retirratificação (folhas 385/387 em 18/03/2010).

Convocada para apresentar as motivações do encerramento do contrato, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras[40] apresentou, em resposta, os documentos de folhas 405/408, arguindo, em suma, que o Contrato em comento havia sido celebrado em 18/12/2003, mas que, em função de problemas na disponibilidade financeira da Pasta, o ritmo dos trabalhos diminuiu em 2004 e, no exercício de 2005, as obras foram paralisadas por insuficiência de recursos disponibilizados na dotação orçamentária.

Esclareceu que, nesse ínterim, houveram novas demandas, dentre as quais se inclui o projeto de revitalização do Parque Dom Pedro II, desenvolvido pela Secretaria Municipal do Desenvolvimento Urbano, no qual era prevista a demolição do Viaduto Diário Popular, a fim de resgatar a paisagem urbana da região.[41]

---

de cálculo de valor a ser ressarcido pela empresa contratada (fl. 363). 8 - Ofício nº 935/SIURB G/CONT/09 que convoca a empresa contratada a recolher valor pago indevidamente (fl. 364). 9 - Extratos de Liquidação e pagamento (fls. 365 e 366). 10 - Guia de recolhimento de depósito (fl. 367). 11 - folha de informação nº 30 (fl. 369).

[39] A Auditoria consignou, de início, que o último documento anexado pela Origem (folha 369) trouxe informações sobre o Contrato nº 062/03, enquanto que o Contrato tratado no presente se refere ao de nº 059/03. Também observou que a Origem comentou o Termo de Retirratificação nº 167/04 e o Termo de aditamento nº 098/07, ambos pertencentes ao Contrato referente à recuperação do Viaduto Badra e não ao contrato do Viaduto Diário Popular tratado neste processo.

Diante disso, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle diligenciou junto àquela Secretaria, a fim de buscar documentos atinentes à Concorrência, Contrato e Termo de Retirratificação examinados neste processo.

[40] Secretario Municipal da Infra Estrutura Urbana – SIURB, à época, 12/09/2011, Sr. Elton Santa Fé Zacarias

[41] Demais argumentos de defesa: *Destacou que na mesma região, a revitalização do Parque Dom Pedro II, teve início com a publicação do Decreto Municipal 48.082 de 03/01/2007 que declarou de utilidade pública a área que compreende também o entorno dos imóveis dos Edifícios São Vito e Mercúrio. Citou, ainda, que a intervenção foi planejada em razão da importância histórica do local, destacando que o*

Diante disso, afirmou que *"o objeto do Contrato 59/2003 mostrou-se contestável, diante da necessidade de revitalização do Parque Dom Pedro II e dessa forma, o interesse superveniente da Administração Pública Municipal acarretou o encerramento do contrato, que se encontrava suspenso desde 22/09/2005".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que nada do acrescido é capaz de alterar as conclusões técnicas já exaradas, motivo pelo qual reiterou seu entendimento pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo de Retirratificação (folhas 410/413).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que o "encerramento do contrato, por interesse público, e a ausência de prejuízo ao erário, forçam à ilação de que as críticas ao certame licitatório e ao contrato restaram prejudicadas, uma vez que não acarretaram consequências concretas".

Propugnou, dessa maneira, pela regularidade, sob o aspecto formal de todos os instrumentos sob análise (folhas 416/417).

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações dos Órgãos Técnicos, no sentido da irregularidade da Concorrência, do Contrato e do Termo de Retirratificação, salientando que as justificativas apresentadas pela Origem são insuficientes para afastar as irregularidades apontadas e ainda denotam a falta de planejamento da Administração (folhas 419/426).

Registre-se, finalmente, que, durante a instrução processual, o Senado Federal[42], solicitou cópias reprográficas de eventual Decisão já proferida por este Tribunal de Contas (Ofício nº 223/2012 – CPMI-Vegas, recebido neste Tribunal, em 04/06/2012), visando instruir procedimento de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito[43] instaurada no âmbito daquela Casa (pelo Requerimento nº 1, de 2012-CN) para "investigar práticas criminosas do Senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira".

VOTO

Consoante se pode inferir de todo o relatado, os argumentos e justificativas apresentados pela SIURB e pelo Responsável não foram suficientes e capazes de afastar ou elidir nenhuma das irregularidades apontadas inicialmente pela Área de Engenharia e pela Coordenadoria VI.

---

contrato de recuperação e reforço do Viaduto foi encerrado com a requalificação urbanística e resgate histórico e revalorização ambiental e paisagística.

[42] Senador Vital do Rêgo.

[43] "*Criada pelo Requerimento nº 1, de 2012-CN – Destinada a investigar práticas criminosas do Senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pelas operações "Vegas" e "Monte Carlo", da Polícia Federal, nos termos que especifica."*

Os pareceres conservaram-se unânimes pela irregularidade da Concorrência[44], do Contrato e do Termo de Retirratificação, visto que cabalmente demonstradas e mantidas as seguintes irregularidades:

- Na Concorrência:

1.) Infringência ao § 4º[45] do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, ante a não aceitabilidade dos percentuais considerados para "serviços complementares";

2.) Descumprimento do disposto no § 1º[46] do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93 em função da ausência, no processo administrativo, de Minuta do Edital datado e assinado;

3.) Ofensa ao inciso II[47] do § 2º do artigo 7º da Lei 8.666/93, ante a ausência de apresentação de cronograma físico-financeiro da obra pela Administração;

4.) Infringência ao inciso III[48] do § 2º do artigo 40 da Lei Federal 8.666/93, em razão da inexistência de previsão da minuta do Contrato, na minuta do Edital;

5.) Infringência ao § 3º do artigo 21 da Lei Federal 8.666/93, pela disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame, e descumprimento do disposto no artigo 9º do Decreto Municipal nº 41.772/02, ante a inexistência, no processo administrativo, de evidências da divulgação do instrumento convocatório na internet;

6.) Aceitação pela Comissão de Licitação de diversos custos unitários ofertados pela licitante vencedora, inferiores aos da Tabela de SIURB, com variação entre 10,0% (dez por cento) e 65,7% (sessenta e cinco inteiros e sete décimos por cento) sem que conste registro nos autos, de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar; e

---

[44] A licitação sob análise integra um conjunto de 10 concorrências realizadas pela Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras, objetivando a execução de obras de reforma de viadutos, numeradas de 03 a 12 de 2002: Quadro de concorrências analisadas: Concorrência nº 3/2002 e contrato 57/2003 – TC 1.145/04-07; Concorrência nº 4/2002 e contrato 62/2003 analisado no TC 1.172/04-80; Concorrência 5/2002 e contrato 59/2003 – TC 1.228/04-32; concorrência 07/02 e contrato 58/2003 – TC 1.386/04-83; Concorrência 11/02 e contrato 61/2003 – TC 1.147/04-32; Concorrência 10/02 e contrato 63/2002 – TC 1.073/04-06; concorrência 12/02 e contrato 54/2003 – TC 1.229/04-03 e concorrência 09/02 e contrato 64/2003 – TC 1.171/04-17.

[45] Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste *artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[46] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

[47] *Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[48] *Art. 40. § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

7.) Ofensa ao disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, em razão da não exigência de apresentação da composição de todos os custos unitários propostos pela licitante vencedora, (tendo sido exigidos apenas os dos custos diversos dos orçados pela Municipalidade), tornando inviável a verificação de sua adequabilidade.

- No Contrato:

1.) Infringência ao disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93 em função da ausência de apresentação de cronograma Físico/Financeiro pela Contratada, desatendendo, outrossim, o previsto no item 13 da "minuta" do Edital e na cláusula VIII (oitava) do Contrato;

2.) Irregularidade na atualização do valor da proposta efetuada antes da lavratura do Contrato.[49]

A atualização do valor do Contrato foi executada com base em um fator que considerou o período de julho/02 (data base do orçamento de referência da Prefeitura) até outubro/03, quando o correto seria considerar o período de dezembro/02 (mês de apresentação das propostas) a outubro/03, desobedecendo, assim, o disposto no item 10.1 do Edital e na Cláusula VI (sexta) do Contrato[50], tendo essa diferença de interpretação gerado uma contratação com valor de R$ 412.816,91 (quatrocentos e doze mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e um centavos)[51] a mais que o devido; e

3.) Infringência ao artigo 26[52] da Lei Municipal 13.278/02, ante o atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial da Cidade.

- No Termo de Retirratificação:

1.) Exclusão da cláusula contratual que exigia a apresentação do cronograma físico-financeiro, contrariando frontalmente o disposto no inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93;

2.) Ausência, no processo administrativo, do despacho de autorização para a sua elaboração;

---

[49] (lavratura do Contrato que ocorreu em 18/12/03.

[50] (fl. 135), Auditoria: "*Relativamente à concessão da atualização ora tratada, entendemos, que sua aplicação prévia à lavratura do ajuste poderia demandar novas defasagens, caso houvesse maior lapso de tempo entre os dois eventos. Tal fato não correu no presente caso uma vez que sua autorização foi exarada em 03/12/03 (fl. 128) e o Contrato assinado em 18/12/03, todavia, sugerimos recomendar à Origem para que tal providência seja, de futuro, efetivada somente após a lavratura do ajuste, a fim de prevenir a ocorrência de intervalos temporais consideráveis.*"

[51] Valor equivalente a R$ 651.382,15 se atualizado para 2012, pelo índice IPCA.

[52] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

3.) Ausência de comprovação, no processo administrativo, da publicação do Termo no Diário Oficial da Cidade, contrariando o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 e;

4.) Decorrer de licitação e contrato considerados irregulares.

Importante frisar, por oportuno, que o fato de a Origem ter encerrado unilateralmente o contrato, sem que o seu objeto tenha sido executado, não afasta nenhuma das irregularidades antes pontuadas, especialmente porque, da exposição de motivos que ensejou o referido ato administrativo, ficou evidenciada a irrestrita e absoluta ausência de planejamento da Secretaria.

A SIURB (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) realizou a licitação no ano de 2002, firmou o Contrato no exercício de 2003 e, já no exercício de 2004, os trabalhos sofreram "diminuição do seu ritmo", sendo que, no início do exercício de 2005, as obras já se encontravam totalmente paralisadas, por insuficiência de recursos orçamentários da Pasta, afirmando o Responsável que o objeto do ajuste tornou-se "questionável" diante da previsão de sua demolição em projeto urbanístico desenvolvido por outra Secretaria.

Além disso, apesar de encerrado o contrato, sem a execução do objeto, restou comprovado o pagamento pela Administração de R$ 34.515,21[53] (trinta e quatro mil, quinhentos e quinze reais e vinte e um centavos – data base out/2003), relativos à implementação de 26% (vinte e seis por cento) do canteiro de obras e mais 48 horas de consultor, serviços esses que não tiveram, ao final, nenhum propósito técnico ou utilidade prática, o que, manifestamente, não evidencia vantagem alguma para a administração (informação constatada pela Auditoria, consoante se verifica de folhas 385/387 dos autos).

No mesmo diapasão, impende anotar que o fato de a Origem ter informado que descontou o valor considerado lavrado a mais do que o devido neste contrato, em outro Ajuste firmado com a mesma Contratada, não afasta a irregularidade apurada na atualização equivocada do valor do Contrato sob exame.

Isto posto, com amparo nos posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, JULGO IRREGULARES a CONCORRÊNCIA nº 05/02, o CONTRATO nº 59/2003 e o Termo de Retirratificação nº 165/2004, deixando de aceitar os seus efeitos financeiros.

[53] Valor equivalente a R$ 54.104,32 (cinquenta e quatro mil, cento e quatro reais e trinta e dois centavos) se atualizado para 2012, pelo IPCA.

Em decorrência das irregularidades acima mencionadas, APLICO ao Ordenador da Licitação e do Contrato e Signatário do Ajuste e do Termo de Retirratificação[54] (identificado às folhas 42, 97/133 e 290/291) a multa de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), nos termos do inciso II do artigo 52[55] da Lei Municipal nº 9.167/80.

DETERMINO, em resposta à solicitação enviada pelo Senado Federal, por meio do Ofício nº 223/2012 – CPMI-Vegas, recebido neste Tribunal de Contas, em 04/06/2012, a expedição de Ofício dirigido ao Presidente[56] da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito[57], "criada pelo Requerimento nº 1, de 2012-CN – destinada a investigar práticas criminosas do Senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira", encaminhando cópia reprográfica da íntegra do relatório, do voto e do Acórdão a ser proferido pelo Plenário desta Corte de Contas.

DETERMINO, por fim, a expedição de Ofícios dirigidos ao Prefeito Municipal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, encaminhando cópia reprográfica do relatório, voto e do Acórdão a ser proferido pelo Plenário deste Tribunal de Contas, para ciência.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

---

[54] Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infraestrutura Urbana e Obras, à época.
[55] Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:
I - Advertência.
II - Multa.
[56] Senador Vital do Rêgo
[57] "*Criada pelo Requerimento nº 1, de 2012-CN – Destinada a investigar práticas criminosas do Senhor Carlos Augusto Ramos, conhecido como Carlinhos Cachoeira, desvendadas pelas operações "Vegas" e "Monte Carlo", da Polícia Federal, nos termos que especifica."*