III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-257/2025

Processo	-	TC/001386/2004
Recorrente	-	Cecília Aparecida de Meneses
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 15/09/2021 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. – Concorrência 07/2002/Siurb – Contrato 58/Siurb/2003 (Termo de Retirratificação 164/2004) – Execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes

3.363ª Sessão Ordinária

RECURSO. SIURB. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. OBRAS DE RECUPERAÇÃO E REFORÇO. VIADUTO. 1. Reconhecida a prescrição quinquenal, diante do transcurso de mais de dez anos entre a primeira intimação e o Acórdão proferido. Art. 2º Res. 10/2023. 2. É relevante o conteúdo declaratório do aresto recorrido, vez que se destina a reorientar a atuação da administração no sentido de melhor governança e atendimentos aos princípios constitucionais da Administração Pública, devendo, assim, ser mantidas as determinações e recomendações já emitidas, considerando que houve ausência de fiscalização pelo Poder Público dos recursos repassados, no primeiro ciclo de contratos, sem análise tempestiva das prestações de contas realizadas. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, visto que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, com declaração de voto apresentada, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, em reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, e em reformar o Acórdão recorrido para julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em manter as determinações e recomendações de caráter pedagógico, nos termos do art. 13 da citada Resolução 10/2023.

ACORDAM, por maioria, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, da declaração de voto apresentada e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que afastou as preliminares arguidas no presente processo e, no mérito, negou provimento ao apelo, mantendo o Acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2025.

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

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/001386/2004**
Interessadas:	Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Objeto:	Recurso Ordinário de Cecília Aparecida de Meneses – Análise – Concorrência nº 007/02/SIURB – Contrato nº 058/SIURB/2003 – Termo de Retirratificação nº 164/SIURB/2004 (prazo, cronograma e reajustes) – Obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes
Valor do contrato	R$ 7.273.889,32
Responsáveis:	Roberto Luiz Bortolotto – Secretário e Signatário do Ajuste; Cecília Aparecida de Meneses – Comissão de Licitações; Cristianne Ravache de Oliveira – Presidente da Comissão Licitações e Nilton Laganá Junior – Comissão de Licitações

RELATÓRIO

Trata-se, nesta oportunidade, de julgamento do Recurso Ordinário interposto por Cecília Aparecida de Meneses em face do v. Acórdão de peça 47, fls. 336/338, no âmbito da Análise da Concorrência nº 007/02/SIURB, do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, firmado entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., cujo objeto consiste na realização de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes, sendo o Aditivo com objeto de retificação da Cláusula VIII do Contrato – Cronograma; a cláusula 7 do "Anexo 1" das Condições Gerais do Contrato – P.G. II – Prazo e Cronograma e Cláusula VI do Contrato – Reajustamentos.

Destarte, em instância original, o Pleno desta Corte de Contas, por unanimidade, julgou irregulares a Concorrência, o Contrato e o Termo de Retirratificação e acordaram, em síntese, por maioria, em acolher excepcionalmente os efeitos financeiros da contratação[1], nos termos do Acórdão prolatado na 3.171ª Sessão Ordinária, conforme publicação no DOC de 25.11.21, pgs. 119/120, nos termos da ementa a seguir:

[1] Vencidos, nesta parte, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que não aceitou os efeitos financeiros da avença, bem como o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, deixou de analisar os efeitos financeiros dos instrumentos, tendo em vista a natureza da fiscalização do presente processo.

"(...) ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação por maioria. ".

Após a prolação do v. Acórdão, foram encaminhadas as comunicações à Pasta, Contratada e Responsáveis, sendo que somente Cecília Aparecida de Meneses interpôs Recurso Ordinário, conforme Peça 41, deixando os demais sujeitos processuais transcorrer "in albis" o prazo recursal.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Ordinário alegando, em síntese, quatro temáticas preliminares ao mérito, a saber: (i) nulidade em razão da ausência de intimação da Contratada para participar da fase instrutória do processo; (ii) prescrição; (iii) ilegitimidade passiva da Recorrente, por não ter participado da fase preparatória do Certame; e (iv) ausência de individualização das condutas.

Em relação ao mérito, a Recorrente alegou, em síntese, que (a) atuou em estrito cumprimento de dever legal; (b) não há prova da ocorrência de dano ao erário decorrente da contratação em análise; (c) não há evidência de que falhas na divulgação do instrumento convocatório tenham causado prejuízo ao princípio da publicidade; (d) a ausência de Edital datado e assinado no processo administrativo pode ser suprida pela autorização do Secretário para a publicação do instrumento convocatório; (e) a inexistência de cronograma físico-financeiro não representa irregularidade; (f) a ausência da composição de todos os custos unitários do contrato não representa irregularidade; (g) o termo *a quo* para a atualização do valor da proposta não infringiu a legislação de regência; (h) a contratação por menor valor global admite que haja custos unitários em valores superiores aos da tabela da SIURB; (i) a situação concreta deveria admitir a regularidade da aplicação do percentual de 10% para "serviços complementares"; (j) a fiscalização realizada por esta Corte de Contas teria se pautado por formalismo excessivo; e (k) finalmente, não foi apreciado o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Na devida instrução, a Secretaria de Controle Externo – SCE opinou, com relação às preliminares, que se operou a prescrição quinquenal e intercorrente, nos moldes da

Resolução nº 10/23[2], mantendo-se a função declaratória atinente aos Tribunais de Contas e, no tocante à individualização de condutas, verificou que o Acórdão – Peça 24 – não remeteu à Pasta a apuração das responsabilidades de cada indivíduo intimado nos autos, entendendo procedente esta alegação. Todavia, considerou improcedentes os demais argumentos, destacando que a Recorrente não tem legitimidade para apresentar irresignações em nome da Contratada, apesar da matéria poder ser conhecida de ofício, submetendo-a à consideração superior e citando decisões já proferidas a respeito do tema nesta Corte. Por fim, concluiu que a legitimidade passiva da Recorrente se concretiza na medida em que, à época da realização do Certame, era membro da Comissão de Licitação, sendo sua intimação para conhecimento do quanto concluído pela Auditoria necessária em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados. No que tange ao mérito, opinou SCE pela manutenção integral do Acórdão de peça 24, pelos seus próprios fundamentos.

A AJ, por sua vez, concluiu pelo conhecimento do Recurso Ordinário e pela improcedência das preliminares nele arguidas, considerando que a Resolução nº 10/2023 não se aplica ao caso concreto, pois a decisão tem caráter meramente declaratório, sem imposição de penalidades ou ressarcimentos. Destacou, ainda, que a Recorrente não pode recorrer em nome de terceiros, que por ter feito parte da Comissão de Licitação está legitimada no processo e que a decisão recorrida apenas declarou a irregularidade dos Ajustes, sem imputação de culpa, razão pela qual a esfera jurídica da Recorrente não foi afetada, sendo que, no mérito, que não há fatos novos que justifiquem a revisão da decisão, entendendo, assim, pelo improvimento do Apelo.

Na sequência, a PFM, dando-se por ciente do acrescido, entende que o Recurso pode ser conhecido e provido, apenas e tão somente para que o r. Julgado seja modificado parcialmente, de sorte que os instrumentos restem declarados formalmente regulares mantendo-se, no mais, íntegra a r. Decisão recorrida.

---

[2] Assim, considerando-se a primeira intimação como a de peça 47, fls. 111/112, recebida em 15.09.09, e o acórdão, proferido em 15.09.21, verificamos que houve o transcurso de mais de dez anos, tendo se configurado a prescrição nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023. Além disso, tomando-se por base apenas as certidões de pedido de adiamento de prazo para devolver o processo epigrafado, entre a primeira e a última certidão houve o transcurso de mais de seis anos, caracterizando a prescrição intercorrente descrita no art. 9º da Resolução nº 10/20233

Por sua vez, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso pela improcedência das preliminares invocadas, conforme parecer da AJ, e, no mérito, na esteira da manifestação da Auditoria, opinou pelo desprovimento das razões recursais, mantendo-se o V. Acordão ora combatido pelos seus próprios fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, nesta oportunidade, de julgamento do Recurso Ordinário interposto por Cecília Aparecida de Meneses em face do v. Acórdão de peça 47, fls. 336/338, no âmbito da Análise da Concorrência nº 007/02/SIURB, do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Retirratificação nº 164/SIURB/2004, firmados entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., cujo objeto consiste na realização de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes, sendo o Aditivo com objeto de retificação de cronograma, prazo e reajustamentos.

Em sede de admissibilidade, os Órgãos Técnicos desta Casa manifestaram-se de modo uniforme pelo conhecimento do Apelo, o que também o faço.

Desde logo, sob as balizas expostas no âmbito do TC nº 2759/2006, as quais invoco nesta oportunidade, passo a examinar, em sede preliminar, a incidência do instituto da prescrição no caso concreto. Nestes termos, em harmonia com os pareceres exarados pela AJ e pela SG, é fato que a incidência do prazo prescricional não abrange as decisões de natureza exclusivamente declaratória, tal como o V. Acórdão ora guerreado, motivo pelo qual, nos termos da Resolução nº 10/2023 deste Tribunal, deixo de reconhecer a incidência do aludido instituto nos presentes autos.

As demais preliminares são igualmente improcedentes, posto que, tal como exposto nas manifestações da AJ e da SG, a Recorrente não pode recorrer em nome de terceiros, possui legitimidade passiva por ter feito parte da Comissão de Licitação e não teve sua esfera jurídica afetada, pois a decisão recorrida apenas declarou a irregularidade dos Ajustes, sem qualquer imputação de culpa, não havendo que se cogitar da individualização de condutas.

No mérito, da mesma forma, a Recorrente não traz fatos novos que justifiquem a revisão do v. Acórdão, pelo que o seu Apelo não merece ser provido.

Isto posto, conhecendo do Recurso Ordinário interposto por Cecília Aparecida de Meneses, afasto as preliminares nele arguidas, e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se o v. Acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

TCM, 16 de abril de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

ATHSC/RB.

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DOCONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

Processo: **TC/001386/2004**
Origem: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB
Objeto: **Concorrência nº 007/02/SIURB**, **Contrato nº 058/SIURB/2003** e **Termo de Retirratificação nº 164/SIURB/2004** – Ajuste entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras, SIURB, e **Jofege Pavimentação e Construção Ltda**. para a execução de obras de recuperação e reforço do **Viaduto Bandeirantes**, com prazo de execução das obras e serviços de 650 (seiscentos e cinquenta) dias, a contar de 22/12/2003.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

5. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> **Art. 11.** A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

7. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023.

8. No caso concreto, considerando a primeira intimação (Peça 47 - fls. 111/112) recebida em ***15/09/2009***, e o v. Acórdão proferido em ***15/09/2021***, houve o **transcurso de mais de 10 (dez) anos**, consumando o instituto da Prescrição nos termos do ***art. 2º da Resolução nº 10/2023***.

9. Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/000366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

10. Da leitura dos autos tem-se que o acórdão ora sob análise apresenta, como decorrência da verificação de irregularidades no procedimento analisado, quais sejam, a absoluta ausência de fiscalização pelo Poder Público dos recursos repassados, no primeiro ciclo de contratos, sem análise tempestiva das prestações de contas realizadas.

11. Constata-se, *primo oculi*, a relevância do conteúdo declaratório do aresto recorrido, vez que se destina a reorientar a atuação da administração no sentido de melhor governança e atendimentos aos princípios constitucionais da Administração Pública, devendo, assim, ser mantidas as determinações e recomendações já emitidas.

12. Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF – ou criminais.

13. Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina para, de ofício, reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, **REFORMANDO** o r. Acórdão recorrido para **JULGAR EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023, **MANTIDAS**, contudo, as Determinações e Recomendações de caráter pedagógico, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023.

DETERMINO, ainda, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres

IV – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/001386/2004
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Concorrência	-	7/2002/Siurb
Contrato	-	058/Siurb/2003 R$ 7.273.889,32
Termo de Retirratificação		164/2004 (retificação da Cláusula VIII do Contrato; Cláusula 7 do Anexo1 – Das Condições Gerais do Contrato – P.G. II [prazo e cronograma] e Cláusula VI do contrato [reajustamentos])
Objeto	-	Execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes

3.171ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que fora concedida ao Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, na 3.003ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator à época (sucedido pelo Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator), JOÃO ANTONIO – Revisor e 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, adotando as razões e fundamentos articulados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria-Geral, em julgar irregulares a Concorrência 7/2002/Siurb, o Contrato 058/SIURB/2003 e o Termo de Retirratificação 164/2004.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator à época e JOÃO ANTONIO – Revisor, em acolher excepcionalmente os efeitos financeiros da contratação, uma vez que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte deixou de indicar o efetivo prejuízo ao erário, não havendo, também, nos autos, indícios ou comprovação de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, bem como o contrato já se encontra concluído.

Vencidos, nesta parte, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que não aceitou os efeitos financeiros da avença, bem como o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, deixou de analisar os efeitos financeiros dos instrumentos, tendo em vista a natureza da fiscalização do presente processo.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Substituto RICARDO PANATO – Revisor, sem direito a voto, uma vez que foi proferido pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, na 3.003ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 15 de setembro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator, sucedendo o então Relator Conselheiro Edson Simões
MAURÍCIO FARIA – Conselheiro, com voto em separado

/mfl

Folha Nº 435
Proc. Nº 1.386.04-83
mariachmontes

Maria Christina Ayres Monteiro
Auxiliar Técnico de Fiscalização

Processo TC : **72.001.386/04-83**
Interessadas : Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Objeto de Julgamento : **Concorrência 7/02/Siurb – Contrato 058/Siurb/2003 R$ 7.273.889,32** e **Termo de Retirratificação 164/2004** (retificação da Cláusula VIII do Contrato; Cláusula 7 do Anexo1 – Das Condições Gerais do Contrato – P.G. II [prazo e cronograma] e Cláusula VI do Contrato [reajustamentos])
Assunto : Execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes
Relator : Conselheiro **EDSON SIMÕES**
Revisor : Conselheiro **JOÃO ANTONIO**

Relatório

Cuida o presente processo da análise da Concorrência nº 07/2002, do Contrato nº 058/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, firmado o ajuste entre a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras, SIURB, e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., para a execução de obras de recuperação e reforço do viaduto Bandeirantes, com prazo de execução das obras e serviços de 650 (seiscentos e cinquenta) dias, a contar de 22.12.2003, no valor de R$ 7.273.889,32 (sete milhões, duzentos e setenta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e trinta e dois centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, examinando inicialmente a Concorrência nº 07/2002, fez notar as seguintes irregularidades no processo licitatório:

1.- Não observância do prazo de publicidade da suma do Edital: "*Levando-se em conta a data de 13/11/02, a partir da qual os editais foram efetivamente disponibilizados pela Unidade, entendemos, s.m.j., que a contagem do prazo de publicidade não foi atendido, haja vista que os envelopes foram abertos em 06/12/2002.*
Infringência: Art. 21, parágrafo 3º da Lei Federal 8.666/93."

2.- "*Não consta do PA* [Processo Administrativo] *o original do edital, apenas uma minuta, sendo esta examinada pela assessoria jurídica, à fl. 39 e aprovada pela autoridade competente, à fl. 40. De acordo com as cópias juntadas sob fls. 15/36, o edital não possui rubrica e não está datado e assinado.*
Infringência: Art. 40, parágrafo 1º da Lei Federal 8.666/93."

3.- "*O instrumento editalício de fls. 15/36, analisado e aprovado pela Unidade, não faz referências à minuta do contrato.*
Infringência: Art. 40, parágrafo 2º, inciso III da Lei Federal 8.666/93."

4.- "*Não evidenciamos no PA a divulgação do instrumento convocatório via internet no Portal da PMSP.*
Infringência: Art. 9º do Decreto Municipal 41.772/02."

No entanto, antes de apresentar parecer conclusivo, sugeriu o Órgão Auditor a manifestação do profissional de engenharia deste Tribunal de sorte a verificar a adequabilidade/aceitabilidade dos percentuais considerados para Serviços Complementares,

Canteiros e BDI (Bonificações e Despesas Indiretas), como também para manifestar-se sobre a necessidade de existência de cronograma físico-financeiro, uma vez que tal documento não foi produzido no processo licitatório, pois, segundo a Origem, esse cronograma não é elaborado em obras de recuperação, "*tendo em vista, que as prioridades de execução bem como a disponibilização de recursos só podem ser definidas quando da realização dos Serviços*".

No que diz respeito ao Contrato nº 058/SIURB/2003, procedeu a Especializada aos seguintes apontamentos:

1. Conta-se o prazo de execução das obras e serviços a partir da data fixada na primeira "Ordem de Serviço", segundo o contido na Cláusula V do Contrato. Em resposta a esta Auditoria sobre a emissão do referido documento, informou a Origem: "*O que existe é apenas Ordem de Início (cópia e anexo). Solicitaremos ao Setor competente a retificação da Cláusula.*";

2. "*O valor contratado de R$ 7.273.889,32 [sete milhões, duzentos e setenta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e trinta e dois centavos] diverge do valor adjudicado de R$ 5.909.287,18 [cinco milhões, novecentos e nove mil, duzentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos] (fl. 83).*"

A alteração do valor foi pleiteada pela adjudicatária e deferido pelo despacho de folha 123, com base no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, Lei Federal nº 10.192/01, Portaria SF nº 54/95, Ementa nº 10.016/01 da Assessoria Jurídico-Consultiva da PGM/SJ e Acórdão proferido por este Tribunal de Contas no TC nº 02.208/96.

"*Diante da fundamentação legal e dos arrazoamentos apresentados pela Unidade para a concessão da atualização dos preços, propomos que a presente matéria seja apreciada pela AT-J desta Casa.*"

3. "*A Cláusula VI do Contrato de fl. 133 define como data base (Io) a data de abertura das propostas comerciais.*

A abertura do certame licitatório ocorreu em 06/12/2002, conforme Ata de folhas 61/64.

O valor contratado foi atualizado de julho/2 a outubro/03, conforme despacho e cálculos de fls. 123 e 124/125, respectivamente, o que demonstra estar incorreto o Io do Contrato."

Com esta constatação, a Especializada solicitou o pronunciamento da Origem por meio da Requisição de Documentos. Em resposta, a Origem esclareceu: "*Para a diferença existente entre o Edital e o Contrato assinado, solicitaremos que a SIURB-G2 retifique o mesmo.*"

4. Para determinação da suficiência do valor da nota de empenho "(...) *faz-se necessário, em função da natureza da presente despesa, do* ***cronograma físico-financeiro***", previsto na Cláusula VIII, a ser apresentado nos 05 (cinco) dias úteis a contar da Ordem de Início e estar conformado ao valor e prazo de execução das obras.

Questionada sobre o mencionado cronograma, a Origem informou: "*Em Obras de Recuperação não há Cronograma Físico-Financeiro, tendo em vista, que as prioridades de execução bem como a disponibilização de recursos só podem ser definidas quando da realização dos Serviços*".

O Órgão Auditor sugeriu que tal resposta fosse analisada pelo profissional de engenharia deste Tribunal, "*com vistas a dirimir se a presente obra deve possuir cronograma físico-financeiro.*"

"*No aspecto financeiro, consideramos que o cronograma constitui num instrumento de programação de recursos monetários, permitindo que a Unidade possa conhecer a necessidade dos montantes de desembolso financeiros por período e se os mesmos estão em conformidade com a disponibilidade dos créditos orçamentários autorizados (anual e plurianual).*"

Finalizou a Especializada afirmando que a formalização do Contrato nº 058/SIURB/2003 não se encontra de todo completa, "*tendo em vista a necessidade de correções de cláusulas contratuais relativas à Ordem de Serviço, Cronograma Físico-Financeiro e Io do Reajuste, que segundo a Unidade serão retificadas pelo setor competente*" (folhas 241/253).

A então Divisão Técnica V da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, atendendo à solicitação de manifestação acerca dos aspectos de engenharia da contratação em análise, apresentou as seguintes ponderações:

1. O critério usualmente admitido pela Prefeitura do Município de São Paulo, empregado nas licitações, para o cálculo do valor correspondente à instalação e desmobilização do canteiro de obras, aplica 3% sobre o valor total de serviços essenciais, na hipótese de serviços em pontes e obras de recuperação estrutural. Entendeu a Auditoria que esse critério foi observado e, portanto, "*o percentual de 3% para o canteiro de obras é aceitável*".

2. Considerou não ser aceitável a aplicação, pela Origem, do percentual (10% sobre o total de Serviços Essenciais) destinado aos denominados "Serviços Complementares", por contrariar o parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o valor correspondente não define os serviços a serem executados, seus quantitativos e preços unitários:

"*A licitante vencedora aplicou o mesmo percentual indicado pela PMSP (10%) em sua proposta (...)*

Assim, o critério usualmente admitido pela PMSP para licitações não foi atendido, pois nele o percentual indicado é de 5% e refere-se a Serviços Eventuais e não a Serviços Complementares.

Ademais, a nosso ver, mesmo que o percentual aplicado se restringisse aos 5%, o valor correspondente não estaria amparado pela definição dos serviços a serem executados, seus quantitativos e preços unitários.

A destinação de recursos no orçamento sem a correspondente vinculação a serviços e respectivas quantidades contraria o § 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

Dessa forma, entendemos que a indicação de percentual aplicado sobre o subtotal de Serviços Essenciais, para destinação aos denominados Serviços Complementares, não é aceitável."

3. Entendeu que o BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) proposto pela licitante vencedora, de 20%, é aceitável, já que essa taxa vem a ser menor do que a taxa de 41% usualmente adotada pela SIURB e *"superior ao mínimo necessário para suprir as obrigações de pagamento de impostos*";

4. ante a ausência de cronogramas físico-financeiros, afirmou haver necessidade de sua apresentação, tanto pela Administração, quando do lançamento do Edital de licitação, como por parte da contratada, dentro do prazo determinado a partir da expedição da ordem de início dos serviços;

5. uma vez não localizada no PA o cronograma físico-financeiro, o que descumpre o disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, e ante a informação da Origem de que "*Em Obras de Recuperação não há Cronograma Físico-Financeiro, tendo em vista, que as prioridades de execução bem como a disponibilização de recursos só podem ser definidas quando da realização dos Serviços*", solicitou a Especializada a manifestação do profissional de engenharia desta Corte quanto à necessidade do cronograma;

6. com relação à oferta, por parte da licitante vencedora, de diversos custos unitários "*expressivamente inferiores ou superiores aos da Tabela da SIURB*", julgados aceitáveis pela Comissão de Licitação, apontou a Auditoria não haver nos autos "*registro de elementos comprobatórios da verificação desses custos, objeções à proposta ou solicitação de informações complementares, em face de todas as incongruências apontadas.*" Diante disso, entendeu que *"o edital deveria ter exigido a apresentação da composição dos custos unitários de todos os serviços, com suas respectivas composições auxiliares, tarifas horárias, encargos sociais diretos, BDI, taxas e encargos financeiros e impostos, exceto no caso de a licitante ofertar todos os seus custos unitários idênticos aos da Tabela da SIURB. Só assim teria sido possível à Municipalidade avaliar os preços propostos, bem como conhecer detalhadamente a real equação econômico-financeira implícita em cada um dos preços contratados para a execução do objeto e de todo o escopo de serviços.*" Assim entendeu, ante o que dispõe o inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

Considerou o Órgão Auditor que o detalhamento das composições de todos os itens de serviço do Contrato é também relevante nos casos de alterações, renegociações e de análise de preços propostos para inclusão de serviços extracontratuais, assinalando que "*no TC nº 72.004.104.01-93, este Tribunal também entendeu haver necessidade de a Administração conhecer a composição dos preços unitários constantes das propostas, inclusive para efeito dos reajustes e revisões contratuais...*"

Constatou que o valor total da proposta da licitante vencedora vem a ser 39,2% menor do que o valor do orçamento da PMSP. "*O BDI contratual é de 20% e,*

portanto, menor do que os 41% admitidos pela PMSP para este tipo de obra. Os serviços pertencentes à Tabela da SIURB que não constam da Planilha de Orçamento serão, se necessário, incluídos pela aplicação do coeficiente 0,7150 (redução de 28,5%)."

E conclui quanto a esse ponto: "*A ressalva a ser feita nesse caso, em que há oferta de custos unitários com valores cujos percentuais de redução em relação à Tabela da SIURB chegam a 79,3% e, portanto, muito acima da média de "descontos", de 28,5%, é de risco da não realização desses serviços na execução das obras e a admissão pela Origem de sua substituição por serviços assemelhados, inseridos com valor maior, sem prevalecer a manutenção da redução obtida com a concorrência.*"

Por fim, solicitou a Especializada o encaminhamento à Origem de quesitos relativos ao Contrato 058/SIURB/2003 (folhas 261/271).

Oficiada, a Origem informou, tão somente, que a revisão de preços apresentada pela empresa Engepav – Construções e Comércio Ltda. deu-se em razão do tempo decorrido entre a elaboração da proposta de preços apresentada pela Contratada (julho/95) e a ordem de início das obras (05/11/2001), levando essa empresa a pleitear a revisão dos preços contratuais, o que obteve parecer favorável da Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana (folhas 282/291-verso).

Acerca da resposta da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, assim, suas análises iniciadas às folhas 242/253:

1. Quanto à Concorrência nº 05/SIURB/2002, entendeu ser irregular "*em face do descumprimento dos seguintes parâmetros legais*:"
a)"*Infringência do parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, por não aceitável o percentual* [de 10% sobre o total de Serviços Essenciais] *destinado aos Serviços Complementares*" pois "(...) *mesmo que o percentual aplicado se restringisse aos 5%, o valor correspondente não estaria amparado pela definição dos serviços a serem executados, seus quantitativos e preços unitários* (...)", segundo manifestação da Divisão Técnica V à folha 262.

b) "*Descumprimento do § 1º, art. 40 da L. F. 8.666/93, por constar do processo administrativo apenas a minuta do Edital, sem data e tão pouco assinatura*";

c) "*Não foi apresentado o respectivo cronograma físico-financeiro da obra, descumprindo o § 2º do art. 7º da L. F. 8.666/93*";

d) "*Infringência ao § 2º, inciso III, art. 40 da L.F. 8.666/93, tendo em vista que a mencionada minuta do Edital não prevê, por sua vez, a minuta do Contrato.*"

e) "*Infringência do § 3º, art. 21, da L.F. 8.666/93, em face da disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame.*"

"*Descumprimento do art. 9º do Decreto Municipal nº 41.772/02, em face de não haver no processo administrativo evidências da divulgação do instrumento convocatório na Internet.*"

f) "*Cabe ressaltar, ainda, que a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários inferiores ou superiores aos da Tabela de SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar.*"

g) "*Entendemos que o edital deveria exigir a apresentação das composições de todos os custos unitários propostos, e não somente dos custos diversos dos orçamentos pela PMSP, em atendimento ao inciso II do § 2º, art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93.*"

2. Quanto ao Contrato nº 058/SIURB/2003, concluiu por sua irregularidade não só em razão do apontado na fase licitatória, como também ante as seguintes infringências:

a) "*Não há cronograma físico/financeiro, contrariando o art. 7º, § 2º da L. F. 8.666/93. A licitante vencedora não apresentou o seu cronograma físico/financeiro, contrariando o previsto no item 13 da 'minuta' de edital (fl.30) e na cláusula VIII do Contrato (fl. 134)";*

b) Quanto à atualização do valor da proposta antes da lavratura do Contrato: entendeu que o período a ser considerado seria o de dezembro/2002 (mês da apresentação da proposta) a outubro/2003 e não como efetuado, com aplicação de um fator considerando o período de julho/2002 (data-base do Orçamento de Referência da PMSP) até outubro/2003. E aduziu que, "*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.*" Sugeriu recomendar à Origem que, de futuro, eventual atualização do valor da proposta seja efetivada somente após a lavratura do ajuste, a fim de prevenir a ocorrência de intervalos temporais consideráveis;

c) "*Infringência do art. 26 , da L. M. 13.278/02, em face do atraso na publicação do ajuste no DOM*" (folhas 295/297).

Intimado, o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste apresentou defesa requerendo o acolhimento de seus termos, sustentando o quanto segue:

1. que não houve ilegalidade quanto à aplicação de percentual destinado aos Serviços Complementares, tido como não aceitável pela Auditoria. Conforme esclarecimentos já prestados pela Origem, "*Há que considerar que a Unidade promoveu uma estimativa dentro dos limites das condições técnicas.*" Expressou que tal procedimento não contraria a legislação aplicável;

2. que já se encontra nos autos a minuta do Edital devidamente datada, rubricada em todas as folhas e assinada, superando, assim, a alegação de cópia desse documento sem data e assinatura;

3. que, embora reconheça não haver referência no Edital à minuta do Contrato, "*tal irregularidade não encerrou prejuízos nem à Municipalidade nem aos interessados, razão pela qual deve ser superada.*"

4. quanto à inexistência no Edital de apresentação das composições de todos os custos unitários propostos, sustentou que "*Muitas vezes a Administração não dispõe*

de elementos para fixar o orçamento detalhado." Afirmou, contudo, que a Administração providenciou a juntada nos autos desses dados;

5. que a divulgação do instrumento convocatório na internet foi providenciada através do extrato do edital, contendo os dados essenciais à identificação da licitação;

6. quanto à inexistência de cronograma físico-financeiro, tal derivou das mesmas razões apontadas ante a ausência no Edital dos custos unitários, acima informado;

7. já o atraso na publicação do Contrato no Diário Oficial do Município, compreende apenas "*um atraso de dias que não teve o condão de prejudicar a quaisquer dos envolvidos ou interessados no certame* "(folhas 304/310).

A Coordenadoria VI rebateu as razões da defesa, reiterando suas conclusões pela irregularidade da fase licitatória e do Contrato nº 058/SIURB/2003 (folhas 322/332).

Quanto ao Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, que teve por objeto a retificação das Cláusulas VI e VIII do Contrato em análise, como também da Cláusula 7 do Anexo 1, cuidando das condições gerais desse ajuste, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle arrolou os seguintes apontamentos:

1. O Termo de Reti-Ratificação previu a eliminação da Cláusula VIII do Contrato e alterou a redação da Cláusula VI, passando o "Io" a ser o correspondente ao mês de assinatura do ajuste;

2. Já a Cláusula 7 do Anexo 1, passou a chamar-se "7 – Prazo", com a eliminação dos itens 7.2 e 7.3.

Informou a Especializada não ter localizado no processo administrativo o despacho de autorização para o Termo de Reti-Ratificação. Também não localizou as comprovações da publicação desse Termo no Diário Oficial do Município, contrariando o que dispõe o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Tendo em vista esses dados e considerando, ainda, ter derivado de licitação e de contrato irregulares, concluiu a Auditoria pela irregularidade do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004 (folhas 333/337 verso).

Intimado, o signatário do Termo de Reti-Ratificação nº 164/2004, inicialmente, alegou cerceamento de defesa por ter-lhe sido negado obter cópia de documentos dos autos, ante o que, requereu a obtenção das referidas cópias como também a concessão de novo prazo para apresentação de sua defesa.

Em essência, sustentou não ter havido irregularidade qualquer nos procedimentos adotados, que receberam todos pareceres favoráveis, não tendo havido, ademais, qualquer prejuízo ao Erário, requerendo, ao final, o reconhecimento da regularidade da contratação (folhas 346/352).

Esta Relatoria, contudo, negou o pedido de concessão de novo prazo para apresentação de defesa, uma vez que tal requerimento já havia sido deferido à folha 344 dos autos, tendo aquela autoridade tomado a devida ciência a respeito.

Afirmou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle que a defesa do signatário do Termo de Reti-Ratificação nº 164/2004333/337 não se manifestou sobre as irregularidades apontadas em seu relatório de folhas 333/337, ante o que, manteve seu entendimento de irregularidade desse Termo (folhas 361/364).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade tanto da Concorrência 007/SIURB/02 como do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004.

Quanto à referida Concorrência, apontou infringência à Lei de Licitações, vez que "(...) *revelou-se desarrazoado o montante destinado à prestação de 'Serviços Complementares', despojado de discriminação de custos, em infringência à Lei Federal nº 8.666/93, artigo 7º, notadamente por representar 10% do valor total da obra, cuja contratação foi pactuada em R$ 7.273.889,32, após atualizações (fl. 266-verso), assim como a inexistência de discriminação dos demais custos da proposta vencedora, não contemplados no orçamento da PMSP (item 3.7 – fl. 269).*"

Assinalou a falta de indicação de data e assinatura na versão final do Edital, que não contém minuta do Contrato, violando o parágrafo primeiro e o inciso III do parágrafo 2º, do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

Expressou, entretanto, discordância quanto à disponibilização tardia do Edital aos participantes, tendo em vista "*o permissivo constante da Lei Municipal nº 13.278/02, artigo 17, § 3º, que autoriza a redução do prazo de publicidade dos editais de concorrência para 20 dias, a critério da Administração, considerando a complexidade do objeto a ser contratado*".

A Assessoria Jurídica afirmou, ainda, prevalecer o disposto no artigo 27 da Lei Municipal nº 13.278/2002 que exige a apresentação do cronograma físico-financeiro no ato da assinatura do contrato, "(...) *aplicável no caso em tela, por ser norma municipal específica, prevalecendo, pois, sobre o normativo federal neste aspecto.*"

Entendeu, por outro lado, que a divulgação do Edital no Diário Oficial do Município atendeu ao princípio constitucional da publicidade.

Concluiu que a Concorrência nº 07/SIURB/02 foi formalizada de maneira irregular, importando na irregularidade de seus sucedâneos.

Quanto ao Contrato nº 059/SIURB/2003 o considerou irregular não só por decorrer de licitação irregular, mas, também, por ofensa à Lei Municipal nº 13.278/2002, artigo 27, ante a não apresentação de cronograma físico-financeiro por parte da licitante vencedora, não obstante o previsto no item 13 do Edital e em sua Cláusula VIII.

De igual forma, a Assessoria Jurídica teve como irregular o Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, não somente por decorrer de licitação e contrato irregulares, como também por não atender ao artigo 27 da Lei Municipal nº 13.278/02, por falta de cronograma físico-financeiro e, ainda, por ausência de publicação do seu instrumento no

Diário Oficial do Município, infringindo o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Municipal nº 13.278/02 (folhas 368/373).

Intimados, os membros da Comissão de Licitação apresentaram defesa alegando, em essência, que, quanto à aceitação por parte da Comissão de Licitação da oferta da licitante vencedora de diversos custos unitários inferiores ou superiores aos da Tabela de SIURB, "*o orçamento que embasa a licitação é apenas orientativo, isto é, desde que justificadamente, podem as licitantes apresentar preços unitários ou totais diversos daqueles propostos pela Municipalidade*".

Sobre o Contrato nº 058/SIURB/2003 e o Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, não houve manifestação da Comissão de Licitação; alegaram seus integrantes que os questionamentos alusivos a esses ajustes não se inserem em sua competência (folhas 386/392).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sobre a defesa dos membros da Comissão de Licitação, manifestou-se como segue, concluindo pela irregularidade da Licitação e do Contrato:

1. "(...) *discorda-se do argumento utilizado pela comissão de licitação de que a elaboração do edital não seria sua responsabilidade, pois de acordo com o artigo 19 do Decreto Municipal nº 41.772/02, vigente à época da licitação em comento, cabe ao presidente da comissão assinar o ato convocatório*";

2. Sobre a prescrição invocada pelos responsáveis, assinalou a Auditoria: "*A prescrição estabelecida na Lei Municipal nº 8.989/79, em seu artigo 196, refere-se à ação punitiva da Administração (penas disciplinares: repressão, suspensão, de missão, demissão a bem do serviço público e cassação de aposentadoria ou da disponibilidade, conforme artigo 184 do mesmo Diploma Legal), não se aplicando aos processos no âmbito deste Tribunal de Contas, decorrentes do exercício de controle externo*".

"(...) *sendo este o caso de apuração de irregularidades ensejadoras de prejuízos ao erário e passíveis de ressarcimento pelo agente público, não há que se falar em prescrição.*"

3. Com referência ao percentual destinado aos "Serviços Complementares", afirmou a Auditoria: "*A defesa apresentada não trouxe novos argumentos em relação àqueles já constantes deste TC*".

4. Manteve seu entendimento de irregularidade em razão da falta de data e assinatura do Edital, face ao reconhecimento desse fato por parte da Comissão Licitante.

5. Considerou não proceder o entendimento daquela Comissão de que, em obras de recuperação e reforço de viadutos, não é possível a elaboração do cronograma físico-financeiro: "*Há no mercado empresas que realizam o levantamento e mapeamento de todas as anomalias existentes e elaboram o projeto completo, com detalhamento de todas as fases de execução.*" Com isso, reafirmou a Auditoria a inobservância do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.

6. O Órgão Auditor manteve, igualmente, sua posição sobre a irregularidade concernente à ausência de minuta do Contrato, ante o silêncio dos defendentes sobre esse ponto de seu relatório;

7. Refutou, ainda, os argumentos da defesa que considerou atendidos os prazos para publicidade da licitação, reafirmando caracterizada a disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame, em descumprido do prescrito no artigo 21, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93;

8. Quanto aos custos unitários ofertados pela licitante vencedora, inferiores ou superiores aos da Tabela da SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação, reafirmou a Auditoria: "*não consta dos autos os elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar por parte da comissão de licitação. Portanto, a nosso ver, não procedem os esclarecimentos prestados.*"

9. "(...) *de acordo com o artigo 40, inciso X da Lei Federal nº 8.666/93, o edital deveria conter obrigatoriamente o critério de aceitabilidade dos preços unitários, sendo permitida a fixação de preços máximos, diferentemente do afirmado pela comissão de licitação.*" Com isso, reitera a irregularidade apontada;

10. Quanto à composição dos custos unitários, face a não manifestação da Comissão de Licitação, reafirmou a Especializada a irregular omissão do Edital por não exigir a apresentação das composições de todos os custos unitários propostos, e não apenas os custos diversos dos orçados pela Administração Municipal, com o que, restou desatendido o disposto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (folhas 396/402-verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que as informações acrescidas aos autos não foram capazes de alterar seu posicionamento, concluindo pela irregularidade da Concorrência nº 07/SIURB/2002 e do Contrato nº 058/SIURB/2003, como também do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004.

Deteve-se em rebater a alegação de prescrição, assinalando que "*esta E. Corte de Contas já decidiu, em oportunidade anterior, que a intimação dos interessados para apresentar defesa ou impugnação nos processos do âmbito do TCMSP é hábil a suspender o curso do prazo prescricional.*" Entendeu, assim, afastada a alegação de prescrição sustentada pelos membros da Comissão de Licitação (folhas 405/413).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que, não obstante as considerações da Auditoria, os instrumentos poderão ser acolhidos uma vez que a maioria das irregularidades apontadas diz respeito a falhas formais que não acarretaram prejuízos ao Erário e que não caracterizam má-fé dos responsáveis.

Quanto aos demais desacertos não formais, apontados pela Auditoria, encampou o Órgão Fazendário os exatos termos das defesas apresentadas, acrescentando que tais falhas, dentre as quais a ausência de cronograma físico financeiro, não incorreram em qualquer prejuízo ao Erário, o que permite à Fazenda requerer o acolhimento dos ajustes, relevando-se as impropriedades, uma vez que, no seu entender, a invalidação dos ajustes deverá sempre orientar-se pelo princípio do prejuízo.

Folha Nº 445
Proc. Nº 1.386.04-83
Maria Christina Ayres Monteiro
Auxiliar Técnico de Fiscalização

Requereu, assim, o acolhimento do procedimento licitatório, do ajuste e do aditivo examinados, relevando-se as impropriedades havidas, já que formais. Na hipótese desta Corte assim não entender, defendeu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados em homenagem ao princípio da segurança jurídica (folhas 415/423).

A Secretaria Geral, embora relevando o atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial do Município, compreendeu "(...) *evidente que as demais impropriedades apontadas por AUD* [Auditoria] *de fato ocorreram e, por sua vez, macularam substancialmente todos os ajustes em comento.*"

Diante disso, opinou pela irregularidade da Concorrência nº 07/SIURB/2002, do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004 (folhas 426/432).

É o Relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Conselheiro Relator

Processo TC	:	**72.001.386/04-83**
Interessadas	:	Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras – SIURB e Jofege-Pavimentação e Construção Ltda.
Assunto	:	Obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes
Objeto de Julgamento	:	**Concorrencia nº 07/2002 e Contrato nº 058/2003**
Relator	:	**Conselheiro EDSON SIMÕES**

Voto

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao examinar a Concorrência nº 07/2002, o Contrato nº 058/2003 e o Termo de Reti-Ratificação nº 164/2004, firmados entre a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Obras, SIURB, e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. para a execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto Bandeirantes, concluiu pela irregularidade de todos esses instrumentos com base nas seguintes razões:

Quanto à licitação:

1.- Considerou não aceitável o percentual (10% sobre o total de Serviços Essenciais), destinado aos Serviços Complementares, por infringência do parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, pois, "(...) *mesmo que o percentual aplicado se restringisse aos 5%, o valor correspondente não estaria amparado pela definição dos serviços a serem executados, seus quantitativos e preços unitários*", segundo manifestação da Divisão Técnica V à folha 262;

2.- "*Descumprimento do § 1º, artigo 40 da L. F. 8.666/93, por constar do processo administrativo apenas a minuta do Edital, sem data e tão pouco assinatura*";

3.- "*Não foi apresentado o respectivo cronograma físico-financeiro da obra, descumprindo o § 2º do artigo 7º da L. F. 8.666/93*";

4.- "*Infringência ao § 2º, inciso III, artigo 40 da L.F. 8.666/93, tendo em vista que a mencionada minuta do Edital não prevê, por sua vez, a minuta do Contrato.*"

5.- "*Infringência do § 3º, artigo 21, da L.F. 8.666/93, em face da disponibilização tardia do Edital aos participantes do certame.*"

6.- "*Descumprimento do art. 9º do Decreto Municipal nº 41.772/02, em face de não haver no processo administrativo evidências da divulgação do instrumento convocatório na Internet.*"

7.- "*Cabe ressaltar, ainda, que a licitante vencedora ofertou diversos custos unitários inferiores ou superiores aos da Tabela de SIURB, aceitos pela Comissão de Licitação, sem registro nos autos de elementos comprobatórios da verificação desses custos ou qualquer questionamento complementar.*"

8.- "*Entendemos que o edital deveria exigir a apresentação das composições de todos os custos unitários propostos, e não somente dos custos diversos dos orçamentos pela PMSP, em atendimento ao inciso II do § 2º, artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.*"

Quanto ao Contrato, além de decorrer de licitação irregular:

1.- "Não há cronograma físico/financeiro, contrariando o artigo 7º, § 2º da L. F. 8.666/93. A licitante vencedora não apresentou o seu cronograma físico/financeiro, contrariando o previsto no item 13 da 'minuta' de edital (fl.30) e na cláusula VIII do Contrato (fl. 134)";

2.- Quanto à atualização do valor da proposta antes da lavratura do Contrato: entendeu que o período a ser considerado seria o de dezembro/2002 (mês da apresentação da

proposta) a outubro/2003 e não como efetuado, com aplicação de um fator considerando período de julho/2002 (data-base do Orçamento de Referência da PMSP) até outubro/2003. E aduziu que, "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."

3.- "Infringência do artigo 26, da Lei Municipal 13.278/02, em face do atraso na publicação do ajuste no DOM [Diário Oficial do Município]."

Quanto ao Termo de Reti-Ratificação, que teve por objeto a eliminação da Cláusula VIII do Contrato e alterou a redação da Cláusula VI do ajuste, passando o "IO" (data base) a ser o correspondente ao mês de sua assinatura, informou a Auditoria:

"(...) *o Aditamento agrava ainda mais as condições da contratação, tendo em vista que as cláusulas que previam a apresentação por parte da contratada de cronograma físico-financeiro detalhada foram simplesmente excluídas, contrariando o item 13 do Edital (fl.20), bem como o parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.*
(...)
Não localizamos no processo administrativo o despacho de autorização para o Termo de Reti-Ratificação.

Não localizamos nos autos a evidência da publicação do Termo de Reti-Ratificação do DOM, contrariando o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade tanto da Concorrência nº 07/2002, como do Contrato nº 058/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/2004.

Quanto à Concorrência, assinalou que:

"(...) *revelou-se desarrazoado o montante destinado à prestação de 'Serviços Complementares', despojado de discriminação de custos, em infringência à Lei Federal nº 8.666/93, artigo 7º, notadamente por representar 10% do valor total da obra,* (...) *assim como a inexistência de discriminação dos demais custos da proposta vencedora, não contemplados no orçamento da PMSP (item 3.7 – fl. 269).*"

Ressaltou a falta de indicação de data e assinatura na versão final do Edital, que não contém minuta do Contrato, violando o parágrafo primeiro e o inciso III do parágrafo 2º, do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

Afirmou, ainda, prevalecer o disposto no artigo 27 da Lei Municipal nº 13.278/2002 que exige a apresentação do cronograma físico-financeiro no ato da assinatura do contrato.

E concluiu: "(...) *parece-nos que a Concorrência nº 007/02/SIURB foi formalizada de maneira irregular, ensejando, destarte, irregularidade de seus sucedâneos.*"

Sobre o Contrato nº 059/2003 o considerou:

"(...) *irregular por decorrer de licitação irregular, verifica-se a infringência à Lei Municipal nº 13.278/2002, artigo 27, pela não apresentação de cronograma físico-financeiro pela licitante vencedora, a despeito da previsão do item 13 do Edital e da Cláusula VIII do Contrato* (...)".

"*Quanto à análise do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004, irregular por*

decorrer de licitação e contrato irregulares, há ainda as infringências à Lei Municipal nº 13.278/02, artigo 27, pela supressão da previsão contratual de apresentação do cronograma físico-financeiro e ausência de publicação do instrumento no DOM [Diário Oficial do Município], infringindo a Lei Municipal nº 13.278/02, artigo 7º, parágrafo 2º

A Secretaria Geral, embora relevando o atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial do Município, compreendeu "(...) *evidente que as demais impropriedades apontadas por AUD de fato ocorreram e, por sua vez, macularam substancialmente todos os ajustes em comento.*"

Diante disso, "(...) *na esteira das minudentes manifestações dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas opina, igualmente pela irregularidade da Concorrência nº 07/SIURB/2002, do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004* (...)"

Ante o exposto, e adotando as razões e fundamentos articulados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, julgo irregulares a Concorrência nº 07/SIURB/2002, o Contrato nº 058/SIURB/2003 e o Termo de Reti-Ratificação nº 164/SIURB/2004.

Acolho excepcionalmente os efeitos financeiros da contratação, uma vez que a Auditoria deixou de indicar o efetivo prejuízo ao Erário, não havendo nos autos indícios ou comprovação de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, tendo em vista, ademais, tratar-se de contrato já concluído.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018

EDSON SIMÕES
Conselheiro

I – RELATÓRIO DO CONSELHEIRO EDSON SIMÕES – RELATOR À ÉPOCA
(Juntado aos autos na 2.763ª S.O. – Certidão)

II – VOTO DO CONSELHEIRO EDSON SIMÕES – RELATOR À ÉPOCA
(Juntado aos autos na 3.003ª S.O. – Certidão)

III – VOTO EM SEPARADO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA

Processo: TC/001386/2004

Voto com o Conselheiro Domingos Dissei, no sentido da irregularidade da Concorrência nº 007/02/SIURB, do Contrato nº 058/SIURB/2003 e do Termo de Retirratificação nº 164/SIURB/2004, deixando de analisar os efeitos financeiros dos instrumentos tendo em vista a natureza da fiscalização do presente TC.

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 15 de setembro de 2021.

MAURICIO FARIA
Conselheiro