ACO-UTR-519/2024

Processo	-	TC/001586/2000
Recorrente	-	Construtora, Laços Detectores e Eletrônica Ltda. – CLD
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 16/10/2019 – Secretaria Municipal de Vias Públicas (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Consladel Construtora e Laços Detectores e Eletrônica Ltda. – Contrato 07/SVP/2000 – Prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo – Área 6 – Região Leste

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SIURB. Serviços de manutenção, remodelação e ampliação. Sistema de Iluminação Pública. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, de conformidade com seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em julgar extinto o presente feito, uma vez que consumada a prescrição intercorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento para julgar extinto o processo sem conhecimento do mérito, por ausência de intimação na fase de conhecimento, em desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, reconhecendo a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, conforme disposto na Resolução 10/2013.

ACORDAM, por unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, na pessoa do Senhor Secretário de Vias Públicas, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e aos demais interessados, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 22 de novembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 06/05/2024 14:56:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 07/05/2024 15:37:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/1586/2000**

Origem: Secretaria de Vias Públicas

Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO, REMODELAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (ÁREA 6)

Egrégio Plenário,

Trata o presente de análise de Contrato nº 007/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município.

Analisa-se, nesta fase processual, o recurso ordinário interposto pela CLD CONSTRUTORA, LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA, em face de acórdão (peça 35) cujos fundamentos transcrevo:

> ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto, e MAURÍCIO FARIA, do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, com declaração de voto apresentada, bem como do voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, em não acolher:

1) A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa requerida pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por entenderem que não foram violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolário do devido processo legal, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, considerando que as intimações e manifestações preliminares e de mérito de todos os responsáveis e ordenador da despesa indicados nos presentes autos.

2) As preliminares de ilegitimidade passiva e de preclusão suscitadas pelos integrantes da Comissão de Licitação - Cecília Aparecida de Meneses, Paulo Candura, Adilson Panunto Castelo, Joaquim da Silva Boaventura e James Yamazato, e pelo Secretário de Vias Públicas, à época, André Monteiro de Fazio, com apoio nos pareceres da Assessoria Jurídica, posto que a par de terem sido indicados como responsáveis em razão das funções assumidas enquanto membros da comissão licitatória e ordenador de despesa, manifestaram-se em ambiente de contraditório e ampla defesa nos autos.

ACORDAM, também, unanimidade, em julgar irregular o Contrato 7/SVP/2000, considerando:

1) a previsão de custos em duplicidade referentes ao BDI sobre os TUP (Tempo Unitário Padrão), induzindo, ao mínimo, a adoção de preço maior pelos Proponentes, o que não obstante infringir o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, também viola o princípio licitatório da ampla competitividade, previsto no “caput”, do artigo 3º, da mencionada Lei, cumulado com afronta ao princípio da

eficiência administrativa, previsto no “caput”, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, sob a roupagem da ausência de planejamento do qual decorreu potencial impacto no aspecto econômico-financeiro dos Ajustes;
2) a majoração dos valores medidos de 5% (cinco por cento) a título de “Eventuais” (Itens II e VII), cuja previsão no Edital afronta o artigo 7º, §4º, da Lei nº 8666/93, e sua execução destoou da finalidade a que foi erigido, considerando que o referido percentual é indicado no orçamento ou planilha contratual para fazer frente a eventuais alterações de quantidades estimadas no orçamento e/ou serviços imprevistos, não podendo incidir sobre serviços medidos, causando prejuízo em dois itens abaixo especificados;

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, em não aceitar o efeitos financeiros do contrato. Vencido, em parte, o Conselheiro EDSON SIMÕES –Relator que aceitou parcela dos efeitos financeiros da avença.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a Pasta proceda diligências necessárias ao ressarcimento ao Erário, nos termos e limites legais, com relação aos prejuízos apurados pela Área Técnica desta E. Corte decorrentes da aplicação injustificada de percentual de 5% (cinco por cento) a título de “Eventuais”, sobre os valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, conforme segue: - Contrato 007/SVP/2000, no importe de R$ 2.970,64 (dois mil, novecentos e setenta reais e sessenta e

quatro centavos - data-base jul/98), que atualizado a título informativo até julho/19, conforme fórmula prescrita de acordo com a Cláusula VI, do Contrato, alcança a importância de R$ 13.577,96 (treze mil, quinhentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos).

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia do relatório e voto do Relator, das declarações de voto, bem como do presente Acórdão, em resposta às solicitações constantes nos autos.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

2. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

3. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

4. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

5. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

6. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

7. Para fins de exame acerca da continuidade do presente feito, à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários ao eventual prosseguimento, entendo pela extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

---

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

8. Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente.**

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário de Vias Públicas, o Ministério Público do Estado de São Paulo e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:13:13 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SONP
Item 10 – PLENO

e-TCM n.º 1.586/2000
Relator Ricardo Torres
Revisor Domingos Dissei

Objeto: Análise de Recurso. Prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo (Área 6).

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Recurso comporta provimento, uma vez que de fato a Recorrente não fora intimada da fase de conhecimento, em desrespeito ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, devendo este processo ser julgado extinto sem o conhecimento do mérito. Ademais, no que couber, acompanho o Relator, reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n.º 10/2023, recentemente editada por este TCMSP.

TCM, 17 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 10:21:12 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

TC 1.586/2000

ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Serviços de manutenção, remodelação e ampliação do Sistema de Iluminação Pública. 1. Previsão de custos em duplicidade e violação do princípio da competitividade. Art. 3º, caput, § 1º, I, Lei 8.666/93. 2. Ausência de planejamento. Impacto no aspecto econômico-financeiro. 3. Majoração dos valores medidos. Art. 7º, § 4º, Lei 8.666/93. Preliminares de nulidade de cerceamento de defesa, de ilegitimidade passiva e de preclusão NÃO ACOLHIDAS. Contrato IRREGULAR. DETERMINAÇÃO 1. Ressarcimento ao Erário. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 8.584/1999, 1.581/2000, 1.582/2000, 1.583/2000, 1.584/2000, 1.585/2000, 1.586/2000.

3.063ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão, após vista que fora requerida, na 3.061ª S.O., pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, na fase de votação, ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto, e MAURÍCIO FARIA, do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, com declaração de voto apresentada, bem como do voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, em não acolher:

1) A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa requerida pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por entenderem que não foram violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolário do devido processo legal, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, considerando que as intimações e manifestações preliminares e de mérito de todos os responsáveis e ordenador da despesa indicados nos presentes autos.

2) As preliminares de ilegitimidade passiva e de preclusão suscitadas pelos integrantes da Comissão de Licitação - Cecília Aparecida de Meneses, Paulo Candura, Adilson Panunto Castelo, Joaquim da Silva Boaventura e James Yamazato, e pelo Secretário de Vias Públicas, à época, André Monteiro de Fazio, com apoio nos pareceres da Assessoria Jurídica, posto que a par de terem sido indicados como responsáveis em razão das funções assumidas enquanto membros da comissão licitatória e ordenador de despesa, manifestaram-se em ambiente de contraditório e ampla defesa nos autos.

ACORDAM, também, unanimidade, em julgar irregular o Contrato 7/SVP/2000, considerando:

1) a previsão de custos em duplicidade referentes ao BDI sobre os TUP (Tempo Unitário Padrão), induzindo, ao mínimo, a adoção de preço maior pelos Proponentes, o que não obstante infringir o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, também viola o princípio licitatório da ampla competitividade, previsto no "caput", do artigo 3º, da mencionada Lei, cumulado com afronta ao princípio da eficiência administrativa, previsto no "caput", do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, sob a roupagem da ausência de planejamento do qual decorreu potencial impacto no aspecto econômico-financeiro dos Ajustes;

2) a majoração dos valores medidos de 5% (cinco por cento) a título de "Eventuais" (Itens II e VII), cuja previsão no Edital afronta o artigo 7º, §4º, da Lei nº 8666/93, e sua execução destoou da finalidade a que foi erigido, considerando que o referido percentual é indicado no orçamento ou planilha contratual para fazer frente a eventuais alterações de quantidades estimadas no orçamento e/ou serviços imprevistos, não podendo incidir sobre serviços medidos, causando prejuízo em dois itens abaixo especificados;

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, em não aceitar o efeitos financeiros do contrato.

Vencido, em parte, o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator que aceitou parcela dos efeitos financeiros da avença.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a Pasta proceda diligências necessárias ao ressarcimento ao Erário, nos termos e limites legais, com relação aos prejuízos apurados pela Área Técnica desta E. Corte decorrentes da aplicação injustificada de percentual de 5% (cinco por cento) a título de "Eventuais", sobre os valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, conforme segue:

- Contrato 007/SVP/2000, no importe de R$ 2.970,64 (dois mil, novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos - data-base jul/98), que atualizado a título informativo até julho/19, conforme fórmula prescrita de acordo com a Cláusula VI, do Contrato, alcança a importância de R$ 13.577,96 (treze mil, quinhentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos).

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia do relatório e voto do Relator, das declarações de voto, bem como do presente Acórdão, em resposta às solicitações constantes nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 3.599/98-75 cuidou de uma CONSULTA encaminhada a este Tribunal em 04/03/98 pelo então Prefeito da Cidade de São Paulo (Celso Pitta) a respeito da possibilidade de prorrogação, por mais um ano, em caráter excepcional, do prazo de validade do ajuste celebrado em 28/06/1966 entre o executivo e a então empresa São Paulo Light S/A Serviços de Eletricidade (atual Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A), para prestação de serviços de ampliação, manutenção e alimentação da rede de iluminação publica paulistana.

Em 30 de junho de 1999 foi respondida a consulta afirmativamente, no sentido da "possibilidade de prorrogação, por mais um ano, a contar de 29/09/98, em caráter excepcional, do prazo de validade do termo de contrato celebrado em 28/06/66 entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a ELETROPAULO – Eletricidade de São Paulo S/A, para prestação dos serviços de ampliação, manutenção e alimentação da rede de iluminação publica paulistana."

Determinou este Tribunal de Contas naquela oportunidade que, "encerrado o prazo de prorrogação, a Secretaria de Vias Públicas já tenha concluído a licitação para manutenção da rede de iluminação pública, bem assim como a contratação, por licitação, das ampliações necessárias, restando com a Eletropaulo Metropolitana somente o contrato firmado de fornecimento de energia elétrica."

Determinou, por fim, que fosse realizado pela Auditoria o acompanhamento da referida licitação.

A então AT-Engenharia desta Corte de Contas manifestou-se sobre o Edital da Concorrência apontando, no relatório de folhas 208/211, as seguintes irregularidades:

"● Não consta do edital a limitação da idade dos equipamentos a serem utilizados para os serviços objeto da licitação, o que poderá comprometer a presteza, a segurança e a eficiência na execução desses serviços.

● Não consta do edital a minuta do contrato, contrariando o disposto no art. 40, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores.

● Não foram estabelecidos no edital, critérios objetivos para aplicação dos multiplicadores indicados no subitem 3.2 da Seção 2, para remuneração dos serviços de ampliação.

● Nas planilhas de orçamento da PMSP, o BDI foi considerado em duplicidade para os serviços de ampliação, uma vez que no valor do Tempo Unitário Padrão – TUP, que remunera esses serviços, já está incluído o BDI.

Além das impropriedades citadas, entendemos que o valor do TUP – Tempo Unitário Padrão adotado no orçamento da PMSP não foi justificado tecnicamente por ILUME, o que deveria ser feito através de composições de custos para os principais serviços que serão realizados na ampliação."

Apesar da análise do Edital da Concorrência 6/99/SVP ter se iniciado no TC 3.599/98-75, o então Relator determinou que se procedesse ao acompanhamento em autos próprios, passando o presente TC a seguir os demais apenas para subsidiá-los.

Desta feita, cuidam os autos do TC 8.584/99-66 da análise da Concorrência 006/99/SVP realizada pela então Secretaria de Vias Públicas (atual Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB), tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública no Município de São Paulo, pelo prazo de 18 meses.

Para tanto o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo foi dividido em 6 áreas (lotes) a saber:

Área 1: Região Centro-Oeste.
Área 2: Região Sul.
Área 3: Região Norte.
Área 4: Região Nordeste.
Área 5: Região Sudeste.
Área 6: Região Leste.

No Relatório inicial da então Divisão Técnica III de folhas 32/39, a conclusão alcançada foi pela regularidade do certame, nos seguintes dizeres: "no procedimento de fiscalização que teve por objetivo acompanhar a licitação em referência" "...desde a abertura dos envelopes da habilitação até a adjudicação/homologação, comparecendo às sessões públicas como observador dos fatos...", "...não constatamos quaisquer irregularidades, principalmente no que se refere aos prazos e à publicidade das exigências formais, praticadas pela Comissão Licitatória" (fl. 39), ou seja, "... não foram detectadas irregularidades sob o aspecto jurídico legal." (fl. 43).

Às folhas 61/65v foi anexado o relatório de análise do Edital da Concorrência 006/99/SVP, realizado pela Área de Engenharia nos autos do TC 3.599/98.

Oficiada, a Secretaria de Vias Públicas apresentou os seus esclarecimentos.

Após a apreciação das justificativas da Origem, a Área de Engenharia manteve a conclusão pela irregularidade do Edital, registrando, contudo, que a cópia ora encaminhada do Contrato (sem a primeira página) não constava do edital quando assinado o despacho autorizatório pelo Secretario de Vias Públicas. (folhas 194/195 em 04/08/2000)

Ao se manifestar, a Assessoria Jurídica observou, preliminarmente, que a licitação já havia se encerrado (enquanto tramitavam os autos) em 25/02/2000. Considerando que foram mantidas as infringências apontadas pela Área Técnica de Engenharia, opinou pela irregularidade da licitação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal alegou preclusão lógica da matéria, tendo em vista o primeiro parecer técnico ter sido no sentido da regularidade do certame.

No mais, considerando o término da licitação, propôs a extinção do processo sem julgamento do mérito, por perda de objeto. (folhas 203/211)

Na sequência foi determinada a análise dos Contratos oriundos da Concorrência 6/99 em autos próprios.

A Secretaria Geral propôs fossem calculados pelos órgãos técnicos os prejuízos gerados da aplicação em duplicidade do BDI nos serviços de ampliação indicados pela Engenharia, por entender que "A declaração de nulidade do edital pressupõe a demonstração do motivo invalidatório."

Assim, sugeriu o sobrestamento dos processos que cuidam da análise dos contratos 002/SVP/00 a 007/SVP/00 (TCs 1.581.00-25, 1.582.00-98, 1.583.00-50, 1.584.00-13, 1.585.00-86 e 1.586.00-49). (folhas 209/224)

Em resposta, a Engenharia, em relatório de fls. 227 – 231, concluiu que "...não nos é possível apurar e quantificar o prejuízo no presente caso..." (fl. 229 – grifamos), sendo essa impossibilidade justificada da seguinte forma: "...para efeito de orçamento da Prefeitura, o valor adotado do TUP – Tempo Unitário Padrão tem parcelas englobado BDI e lucro, pois foi resultado de concorrência que a Eletropaulo realizou em 1984.

No entanto, não temos informações disponíveis de quais são esses valores. Tal fato nos impossibilita quantificar qual seria o valor em duplicidade da parcela do BDI." (fl. 230).

Diante dessa informação, em 27.08.2001, a Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando-se às fls. 232 – 237, afirmou que "... não há elementos objetivos para se imputar vício insanável aos atos praticados pela Origem, os quais, até prova em contrário, podem ser considerados formalmente regulares." (fl. 237).

Na sequência, em 19.04.2002 (fl. 239), a então Secretaria Geral, afirmando que "... o presente acompanhamento atingiu a sua finalidade, porquanto o certame restou ultimado e os elementos relevantes de análise já foram coligidos", e considerando a conclusão constante dos autos, no sentido de que não foi possível quantificar o prejuízo decorrente das impropriedades verificadas, opinou pelo arquivamento dos autos e pela extração de cópias de fls. 198–202, 219–224, 227–231 e 232–237, "... a fim de instruírem os TCs acompanhantes, os quais, desmembrados, passarão doravante a ter o seu processamento independente."

Em atenção à proposta da SG, foi determinado o arquivamento do presente processo (19/02/2002).

Encaminhado Ofício da Polícia Civil do Estado de São Paulo e Primeira Delegacia Seccional de Polícia, solicitando informações acerca da existência de irregularidades em eventual processo, licitação ou contrato envolvendo a empresa Consladel, Construtora e Laços Detectores e Eletrônica, no âmbito do Município de São Paulo. Em resposta, foi enviada lista com relação de processos em que a Consladel constasse como Interessada. (folha 245/258)

Em 19 de agosto de 2008 foram desarquivados os autos e encaminhados para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle a fim de que dessem continuidade à análise da Concorrência 6/99/SVP. (folha 260)

Em resposta, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle informou que as questões relativas à apuração de eventuais prejuízos decorrentes da incidência do BDI em duplicidade para os serviços de ampliação, que não haviam sido possíveis de determinação em razão da não disponibilização das informações pela Origem, foram tratadas, posteriormente, após apresentação do TUP (Tempo Unitário Padrão) e demais informações pela Origem, individualmente,

nos processos que cuidam das análises das seis contratações geradas pela Concorrência 6/99. (folhas 264/265)

Considerando o tempo decorrido, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo para atualização da manifestação. (folhas 279/281)

A Jurídica se pronunciou nos seguintes termos: "Trata-se de acompanhamento do procedimento licitatório da Concorrência 06/SVP/99, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública.

Em manifestações anteriores (fls. 42/44 e 198/202) – e com base nos relatórios da Auditoria (fls. 32/40, 65 e 194/195) – esta AJCE concluiu pela regularidade do procedimento licitatório objeto destes autos.

Por outro lado, tendo em vista o parecer técnico produzido no TC 3.599-98*75 – referente aos aspectos técnicos de engenharia relacionados ao Edital da Concorrência em causa, cujas cópias foram anexadas ao presente (cf. fls. 45/64) –, esta AJCE entendeu que não havia como opinar pela regularidade da licitação, a partir dessas novas informações.

Instada a se manifestar, o então Senhor Secretário Geral (fls. 239), sob a assertiva de que a Área Técnica não possuía – naquele momento – condições de quantificar o prejuízo decorrente das impropriedades detectadas e ressaltando que o objeto destes autos consiste no acompanhamento do procedimento licitatório, do qual decorreram seis contratações, opinou no sentido de que o presente acompanhamento atingiu a sua finalidade, porquanto o Certame restou ultimado e os elementos relevantes da análise foram coligados.

Nesse sentido, sugeriu o arquivamento dos autos, o que foi acolhido pelo Nobre Conselheiro Relator (fls. 240).

Posteriormente, em atendimento a r. determinação de fls. 260, os autos foram desarquivados para fins de prosseguimento da instrução e julgamento concomitante com os processos que tratam das contratações decorrentes.

Neste momento, foram os autos encaminhados a esta AJCE para manifestação conclusiva, tendo em vista o tempo decorrido (cf. fls. 278).

De minha parte, cumpre ressaltar que conforme estabelecido às fls. 03, estes autos têm como objetivo 'acompanhar o procedimento licitatório, in loco, desde a abertura dos envelopes da habilitação até a adjudicação/homologação'.

Dessa forma, entendo que o presente processo se

encontra suficientemente instruído, não havendo qualquer apontamento no sentido da irregularidade do procedimento licitatório.

No tangente aos questionamentos referentes à análise do edital, dos aspectos de engenharia do Instrumento Convocatório, entendo, s.m.j, que os mesmos não constituem objeto próprios destes autos e foram debatidos, inclusive, quanto a eventuais prejuízos financeiros gerados, nos processos acompanhantes, que tratam dos Contratos decorrentes da licitação aqui examinada."

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu parecer pela regularidade do procedimento licitatório, na esteira dos órgãos técnicos.

A Secretaria Geral, por seu turno, concluiu: "De fato, o presente se iniciou com o objetivo de realizar o acompanhamento pari passu do procedimento licitatório, tendo, efetivamente, pelos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas uma fiscalização constante e análises técnicas e jurídicas das peças, atos e procedimentos adotados pela Origem.

De acordo com as observações minuciosas trazidas aos Autos, não se pode perceber nenhuma irregularidade que pudesse macular o Certame, tanto é assim que o mesmo teve seu normal desenvolvimento até chegar ao seu termo final, dando origem a contratos que também estão sendo apreciados em outros processos que tramitam com este.

Não obstante a Assessoria Técnica – Engenharia tenha constatado equívoco na utilização de índice de composição de custo, não foi possível mensurar qual seria o valor em duplicidade da parcela do BDI, impedindo, assim, a comprovação de irregularidade na redação das disposições editalícias.

Entretanto, os aspectos de engenharia constatados no Instrumento Convocatório serão objetos de análise nos processos específicos que tem tramitação conjunta com o presente, podendo, então, apurar adequadamente eventuais responsabilidades e prejuízos financeiros gerados pela contratação de empresas.

Por todo exposto e na esteira dos Órgãos Técnicos opinantes, entendo, s.m.j., que o presente TC 8.584/99-66 cumpriu sua finalidade, podendo, novamente, ter seu arquivamento, haja vista, após devidamente instruído, não ter sido comprovado nenhum apontamento de irregularidade no Procedimento Licitatório da Concorrência 06/SVP/99, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria, sem embargo das recomendações cabíveis."

Os TCs 1.581/00-25, 1.582/00-98, 1.583/00-50, 1.584/00-13, 1.585/00-86, 1.586/00-49, ora também julgados de forma englobada, tratam do exame dos Contratos 01, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 de 2000, firmados entre a então Secretaria de Vias Públicas - SVP, atual Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB, relativos à prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública no Município – áreas 1, 2, 3, 4, 5, 6, e 7, com prazo de 18 meses.

O TC 1.581/00 cuida do Contrato 02/00, firmado com a Companhia Técnica de Engenharia Elétrica – ALUSA, referente à Área 1 (Área 1 – Região Centro-Oeste), no valor de R$ 3.262.002,40 (três milhões, duzentos e sessenta e dois mil e dois reais e quarenta centavos).

A primeira manifestação da então Seção Técnica 6 (Auditoria I) foi no sentido da regularidade da contratação, entendendo que "sob o aspecto orçamentário-contábil, não vislumbramos irregularidade na contratação. Entretanto, reportamo-nos às conclusões alcançadas no TC 8.584/99." (folha 589)

A Secretaria de Fiscalização e Controle endossou a referida conclusão.

A fim de cumprir o determinado no TC 8.584/99 (apurar os prejuízos causados da aplicação em duplicidade de BDI em serviços de ampliação), foi Oficiada a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras.

Em resposta, a SIURB encaminhou as suas justificativas e documentos solicitados às folhas 607/626.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu o seguinte: "O objetivo dessas análises foi a apuração e quantificação dos prejuízos resultantes dessas irregularidades apontadas.

Considerando a composição do TUP – Tempo Unitário Padrão e demais informações apresentadas pela Origem, a taxa de BDI embutida no valor unitário do TUP – Tempo Unitário Padrão utilizado no orçamento da PMSP para a concorrência 6/99/SVP induziu à adoção de preço maior pela proponente. No nosso entendimento, caso a PMSP tivesse adotado o valor do TUP – Tempo Unitário Padrão sem o BDI embutido, ao acompanhar esse valor, a proponente teria ofertado um preço pelo menos R$ 27.478,80 (data base jul/98) menor do que o preço efetivamente proposto na licitação, no que tange aos 'serviços de ampliação de Unidades, incluindo mão de obra, ferramentas e equipamentos'. No presente contrato, essa diferença de R$ 27.478,80 acrescida do BDI contratual de 25,00%, resulta em R$ 34.348,50 (data-base julho/98), considerando as quantidades estimadas na planilha contratual para os serviços em questão. (folhas 628/633)

Na sequência processual, manifestou-se a Assessoria Jurídica, opinando "...pela ilegalidade do Contrato 002/SVP/00 em exame,

decorrente de licitação realizada em evidente prejuízo aos cofres públicos." (fls. 639 e 640).

Oficiada a Origem a manifestar-se, foi informado por SIURB/CONT e pelo Engº James Yamazato, Diretor de Ilume 1 à época do contrato, que, nas medições efetuadas neste contrato, não foi aplicado o BDI contratual nos serviços remunerados pelo TUP (-Tempo Unitário Padrão fls. 701 e 710 a 711, com demonstrativos às fls. 703 a 708), tendo o Engº James Yamazato se manifestado no sentido de que "Já era do conhecimento do Departamento àquela época, que o TCM havia questionado sobre a duplicidade do BDI, razão pela qual ILUME 1 não aprovou orçamentos com acréscimo desse item." (fl. 711). Foi informado, ainda, que as quantidades medidas desses serviços ficaram muito aquém das estimadas no contrato.

Em novo exame, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que: "com base nessas informações da Origem, para a quantidade de TUPs realizada, a diferença apontada anteriormente cairia para R$ 122,64 (data-base julho/98), conforme demonstrado no relatório às fls. 728 a 731.

Registramos também, como já expresso à fl. 741vº, que nos demonstrativos de pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (– Tempo Unitário Padrão fls. 701, 703 a 708, 710 e 711), verificou-se um acréscimo de 5% sobre esses serviços, a título de 'Eventuais'. Esse percentual é indicado no orçamento contratual (fl. 242) para fazer frente a eventuais alterações das quantidades estimadas nesse orçamento e/ou a serviços imprevistos.

Assim sendo, entendemos que o mesmo não poderia incidir sobre os valores medidos (para os serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão), não se justificando, portanto, o procedimento adotado."

Após o citado relatório de fls. 728 a 731, foi determinado pelo Conselheiro Relator que "... o presente processo sirva de piloto dos TC's nºs 1.582/00-98; 1.583/00-50; 1.584/00-13; 1.585/00-86 e 1.586/00-49 ..." (fl. 734) e que "... os referidos processos passem a tramitar conjuntamente ..." (fl. 739).

Foi novamente oficiada a Origem e intimados o Ordenador das Despesas e Signatário do Ajuste, bem como os membros da comissão de licitação, para apresentação de defesa.

Depois de analisar os argumentos da defesa, a Auditoria reiterou sua conclusão, ponderando que "os intimados não abordam em seu mérito a indevida majoração dos valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP (Tempo Unitário Padrão), razão pela qual reiteramos e ratificamos as informações às fls. 847 – 847vº e às fls. 861 – 862, bem como o valor calculado à fl. 870 – 870vº, de R$ 639,11 (data-base jul/98), referente ao prejuízo causado ao Erário por esse procedimento irregular e injustificável."

A Assessoria Jurídica reiterou os pareceres precedentes, nos seguintes dizeres: "Entendo que os argumentos lançados na manifestação juntada aos autos não apresenta qualquer motivação apta a modificar o entendimento firmado por esta Assessoria Jurídica.

Conforme já exposto em parecer de fls. 955/963, não é possível excluir o defendente de responsabilidade, vez que o Sr. James Yamazato foi membro da Comissão de Licitações e Diretor da ILUME, não merecendo prosperar a tese de que não possuía conhecimento ou não detinha o poder de corrigir as irregularidades existentes.

Quanto ao mérito, tem-se que permanecem injustificados os apontamentos relativos aos custos em duplicidade e a majoração dos valores medidos.

Ante o exposto, reitero integralmente os termos das manifestações anteriores desta Assessoria Jurídica, no tangente a existência de irregularidades aptas a macular os ajustes sob análise." (folhas 985/986 em 13/05/2009)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 989/990, ressaltou a inexistência de dolo e culpa e pleiteou o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por sua vez, fls. 992/994, enalteceu a responsabilidade profissional do engenheiro durante a execução contratual, desonerando de culpa os membros da Comissão Permanente de Licitação.

A Secretaria Geral ressaltou que a responsabilidade pela formação dos custos não é da Comissão de Licitação, mas sim, uma vez que tal formação é eminentemente técnica e precede o procedimento licitatório que será realizado, considerando bom o preço informado. Assim, com base no artigo 51, § 3º, da Lei 8.666/93, entendendo responsável o então Diretor técnico de Ilume, o Engenheiro James Yamazato. (folhas 992/994)

A Assessoria Jurídica, em pronunciamento derradeiro de fls. 1047/1048, ponderando as informações existentes nos autos e manifestando-se a respeito da infringência apontada, assim se expressou: "que nos termos da apuração realizada pela Área Técnica deste E. Tribunal durante a execução contratual, a previsão de BDI's em duplicidade não gerou prejuízos, contudo, a majoração de 5% sobre serviços medidos causou um prejuízo de R$ 639,11 (data-base jul/98). Opinou, ao final, pelo não acolhimento do contrato 2/2000."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 1050, ratificou suas manifestações anteriores, requerendo, novamente, o acolhimento dos ajustes examinados.

O parecer conclusivo da Secretaria Geral deu-se nos seguintes dizeres: "Antes de proceder à análise de Mérito, há de se verificar a arguição de Preliminar lançada pela PFM, que argumentou que não foi cumprido o instituto do Devido Processo Legal, nem respeitado os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, interpondo, inclusive, Agravo Regimental Retido.

Contudo, entendo que o pedido perdeu seu objeto, haja vista que as intimações efetivamente se concretizaram e os interessados tomaram ciência dos acréscimos promovidos nos Autos, bem como protocolaram aditamentos às suas defesas, não podendo assim prosperar o requerimento de nulidade por cerceamento de defesa. O que, até o momento, não foi expresso pela d. PFM.

Assim, ad argumentandum tantum, o douto Procurador bem discorreu sobre o tema da obrigatoriedade de cientificação do processo para que a parte interessada tenha a oportunidade de contestar a acusação, cuja fundamentação este Assessor Jurídico não somente concorda plenamente como confirma ser a prática usual desta Egrégia Corte de Contas.

Entretanto, o pedido expressado pela PFM, mesmo antes de se proceder às intimações requeridas, buscando justificar o alegado cerceamento de defesa para futura súplica de nulidade, é de fato inadequado, haja vista assim redigido ipsis litteris: 'data vênia', afigura-se-nos indispensável que os responsáveis legais e interessados sejam novamente intimados, mormente ante as conclusões agora colacionadas pelos Órgãos Técnicos dessa E. Corte.

Ora, se o próprio d. Procurador, sem identificar alguém especificamente, pede que os responsáveis sejam NOVAMENTE INTIMADOS é lógico, então, que já foram anteriormente intimados, estando portanto cientes do procedimento em tela, podendo, se assim o quiserem, acompanhar abertamente o andamento processual para prover a defesa dos seus interesses e não há nos Autos nota que tenham sido obstados de exercer esse direito.

De outra forma, entendo que o acréscimo de manifestações dos Órgãos Técnicos desta Egrégia Casa, por não serem peças acusatórias, não torna indispensável ou obrigatória uma nova intimação, ainda mais por serem unicamente Pareceres que analisaram e comentaram justamente as defesas apresentadas.

Sem dúvida, o Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo demonstra na condução de seus atos e procedimentos obediência incondicional aos conceitos e normas definidas em nossa Carta Magna, sobretudo aos princípios que sustentam as Garantias dos Direitos Individuais e defendem o Estado de Direito Democrático.

Por isso mesmo, a concessão à parte interessada do direito de apresentar as suas justificativas e oferecer a oportunidade de se defender,

além de ser conduta regimental que está evidenciada nestes Autos, não tendo sido negado, em momento algum, o acesso aos Autos.

Então, certamente o encaminhamento de quaisquer e eventuais justificativas que venham subsidiar os relatórios e pareceres preopinantes, na busca de melhor esclarecer o assunto objeto de análise, sempre será bem recepcionado por estes Órgãos Técnicos.

Neste exato sentido se manifestou o egrégio Superior Tribunal Federal – STF – ao editar a Súmula Vinculante 14 que aborda o tema da ampla defesa de modo mais abrangente ainda, garantindo a advogados acesso a provas já documentadas em autos de inquéritos policiais que envolvam seus clientes, inclusive os que tramitam em sigilo, e que diz o seguinte:

> *'É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa'.*

Logicamente que, garantida esta oportunidade de manifestação, como de fato foi, ainda que não exercida por inércia das partes interessadas, não há que se falar em cerceamento de defesa. Tal ideia pode ser facilmente constatada pela mera leitura do requerimento final da manifestação da PFM, que diz:

Isto posto, à vista dos novos elementos compulsado aos autos, esta Procuradoria, em atendimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na forma do contido no artigo 5º, LV da Constituição Federal, requer se digne V. Exa. determinar nova intimação dos responsáveis legais pelos atos sob exame, de sorte que, tomando ciência do processado a partir de fls. 457, em especial dos pareceres lançados pelos Órgãos Técnicos dessa E. Corte, conforme fls. 487/493, possam, em o querendo, apresentar suas defesas. (Grifo e negrito nosso).

Saliente-se que, após tais argumentações, sobrevieram as intimações requeridas, o que, por si só, afasta o alegado cerceamento de defesa, que aqui é, neste momento, debatido somente em função das ausências por parte da PFM de: manifestação reconhecendo a regularidade do devido processo legal; da retirada expressa de seu pedido de preliminar; e, da desistência do Recurso interposto de Agravo Regimental Retido.

Por estas razões, refuto as alegações de Preliminar arguidas pela d. Procuradoria da Fazenda Municipal, por entender não ter se caracterizado o cerceamento de defesa nem infração ao princípio do contraditório.

No mérito, melhor sorte não assiste às defesas

apresentadas, pois, conforme ficará demonstrado, ficou plenamente caracterizada a ocorrência de infringência a Legislação em vigor que regula a matéria.

Ocorre que, conforme atestado pelo próprio Engenheiro James Yamazato, membro da Comissão de Licitação e Diretor de Divisão Técnica – ILUME 1, é inegável o reconhecimento da existência da irregularidade apontada, assim dizendo: Esta Divisão Técnica havia expressado à época o conhecimento da duplicidade do BDI.

Ora, a alegação de inexistência de prejuízo não afasta a ilicitude praticada e reconhecida pelo próprio membro da Comissão de Licitação, haja vista que, pela regras editalícias, se algum serviço remunerado pelo TUP – Tempo Unitário Padrão – fosse medido, a diferença de valores no preço seria inequívoca.

Da mesma maneira, a simples manutenção do índice em duplicidade, na fase licitatória, pode ter alterado o cálculo para a elaboração de propostas de outras concorrentes, restringindo a competitividade.

Além disso, ficou comprovado o prejuízo causado ao erário público ao majorar indiscriminadamente em 5% os pagamentos sobre os serviços medidos, a título de eventuais.

Conforme exposto pela Coordenadoria de Fiscalização, fls. 981, a existência de uma verba (eventuais) no orçamento licitado e contratado causou prejuízo ao erário pela majoração de 5% (cinco por cento).

Segundo bem esclarecido pela Assessoria Jurídica, fls. 985, não é possível excluir da responsabilidade os Srs. James Yamazato e André Monteiro de Lazio, haja vista serem, respectivamente, membro da Comissão de Licitação e, ainda, Diretor de Ilume e, o segundo, Ordenador de Despesa.

A Secretaria Geral, fls. 994, foi firme em atestar que, além das funções desempenhadas pelo Sr. James Yamazato na Administração Pública, o mesmo tem formação técnica profissional de engenheiro eletricista, que o habilita a discernir sobre questões específicas da contratação, não cabendo às alegações subjetivas de que desconhecia as irregularidades ora constatadas.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 002/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município, firmado com a Companhia Técnica de Engenharia Elétrica Ltda." (folhas 1052/1063 em 16 de setembro de 2014)

O TC 1.582/00 cuida do exame do Contrato 03/00, firmado com a empresa Socrel Construtora Técnica de Redes Elétricas e de Telecomunicações Ltda., no valor de R$ 1.962.300,67 (um milhão, novecentos e

sessenta e dois mil e trezentos reais e sessenta e sete centavos) – Área 2, pelo prazo de 18 meses.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela irregularidade do ajuste, tendo em vista que a contratação é decorrente de certame licitatório considerado irregular (TC 8.584.99-86) e, em virtude da infringência aos artigos 60 e 61, da Lei Federal número 4.320/64 e Decreto Municipal número 23.639/87, em face da insuficiência de recursos orçamentários para o pleno atendimento das despesas contratuais, uma vez que foi empenhado o valor de R$ 1.090.167,05 para fazer frente à despesa de R$ 1.281.008,12, prevista no cronograma físico financeiro para os primeiros 10 meses. (folhas 290/292)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Especializada, opinando pela irregularidade do contrato. (folhas 296/298)

Especificamente quanto à questão do cálculo do prejuízo, a Auditoria, após análise dos documentos encaminhados, concluiu o seguinte:

"No caso do presente contrato (3/00), referente à Área 2, o BDI embutido no valor unitário do Tempo Unitário Padrão – TUP utilizado no orçamento da PMSP para a Concorrência 006/99/SVP não induziu à adoção de preço maior para os serviços de ampliação, remuneradas pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, uma vez que a licitante vencedora ofertou, para esses serviços, um valor total menor que aquele que resultaria no orçamento da PMSP sem o BDI embutido, não havendo que se falar, assim, em prejuízo."

Todavia, reiterou o entendimento pela irregularidade do Contrato 3/00, uma vez que "...o empenhamento é prévio à efetiva utilização dos recursos e no presente caso estes foram insuficientes, com infringência dos artigos 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64 e Decreto Municipal 23.639/87." (folhas 377/381, 459 – 463vº)

A Assessoria Jurídica, fls.385/395, analisando a legitimidade do contrato 003/SVP/2000, opinou por sua irregularidade em virtude da impropriedade apontada pela Auditoria às fls. 293 a despeito da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

No mesmo parecer, a Área Jurídica compilou as conclusões da Auditoria de todos os contratos (1, 2, 3, 4, 5 e 6), nos seguintes termos:

"TC 1.581.00*25

No que concerne ao prejuízo referente ao valor do TUP – Tempo Unitário Padrão com o BDI embutido, teria sido reduzida de R$ 34.348,50 (data-base julho/98) para R$ 122,64 (data-base julho/98), assim, ratifico a

manifestação precedente desta AJCE, no sentido de que tal redução ocorreu porque a Origem reconheceu a duplicidade do BDI e não aprovou orçamentos com acréscimo desse item (fls. 711).

No que concerne ao acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de "Eventuais", sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (– Tempo Unitário Padrão fls. 741), verifica-se que a cobrança desse percentual é indevida porque serve somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deveria incidir sobre valores medidos, o que por si só, já basta para a irregularidade do ajuste.

Ademais, a AUD constatou que a referida prática ensejou um prejuízo quantificado de R$ 639,11 (seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos), consoante se vê à fl. 870vº.

TC 1.582-00*98

A AUD apurou que não houve prejuízo aos cofres públicos, no entanto, aponta impropriedade (fls. 293), já reconhecida por esta Assessoria (fls. 297/298), no sentido de que com relação à insuficiência de recursos orçamentários empenhados, houve claro descumprimento ao disposto no art. 60 da Lei Federal 4.320/64, pelo que ratifico a manifestação pela irregularidade do Contrato 003/SVP/2000.

TC 1.583-00*50 – 1.584-00*13

No tocante aos contratos 004/SVP/2000 e 005/SVP/2000, apesar de não se identificar consoante manifestação de AUD que não ocorreu medição para as empresas em questão, ratifico as manifestações anteriores desta Assessoria Jurídica pela irregularidade na duplicidade do BDI nos serviços, eis que as defesas não apresentaram justificativas suficientes a alterar a referida conclusão.

TC 1.585-00*86

O Contrato 006/SVP/2000 já foi analisado nas manifestações precedentes desta AJCE, e não houve manifestação posterior passível de modificar o já entendido por esta AJCE.

Assim, na esteira dos pronunciamentos anteriores, com apoio no parecer técnico precedente, ratifico-os para não acolher o Contrato 006/SVP/2000.

TC 1.586-00*49

O Contrato 007/SVP/2000, consoante manifestação de AUD, apresentou prejuízo referente ao valor do TUP – Tempo Unitário Padrão com

o BDI embutido, no valor de R$ 2.058,76 (data base julho/98), fls. 539vº.

Constatou também a auditoria um acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de "Eventuais", sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (– Tempo Unitário Padrão fls. 545), que devidamente quantificado correspondem ao valor de R$ 2.970,64. (dois mil novecentos e setenta e sessenta e quatro centavos).

A cobrança desse percentual é indevida porque ela serviria somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deve incidir sobre valores medidos, o que por si só, já basta para a irregularidade do ajuste.

Por todo o exposto e na esteira das manifestações anteriores desta AJCE e consoante manifestações técnicas de AUD, opino pela irregularidade dos ajustes."

Foram devidamente intimados, fls. 398/407, os Srs. André Monteiro de Fazio; Adilson Panunto Castelo; Cecília Aparecida de Meneses; e Joaquim da Silva Boaventura, tendo o primeiro entregue sua defesa individualmente, fls. 441/445, e os demais, conjuntamente, às fls. 414/439.

Após o exame das defesas, a Auditoria reiterou que o presente contrato não resultou em prejuízo à Administração, a saber:

"No caso do presente contrato, referente à Área 2, o BDI embutido no valor unitário do Tempo Unitário Padrão – TUP utilizado no orçamento da PMSP para a Concorrência 006/99/SVP não induziu à adoção de preço maior para os serviços de ampliação, remuneradas pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, uma vez que a licitante vencedora ofertou, para esses serviços, um valor total menor que aquele que resultaria no orçamento da PMSP sem o BDI embutido, não havendo que se falar, assim, em prejuízo."

Entretanto, reiterou a conclusão pela irregularidade do Contrato em razão da insuficiência de empenhamento prévio, caracterizando infringência à legislação em vigor (artigos 61 e 62 da Lei Federal 6.430/64) (fls. 459/464)

A Assessoria Jurídica, fls. 489/493, concluiu pela irregularidade do Contrato 003/SVP/2000, por falta de recursos orçamentários empenhados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 500/516, interpôs Agravo Regimental (Retido) contra o despacho que indeferiu nova intimação dos Responsáveis. Ainda como preliminar, a Procuradoria alegou a ocorrência de preclusão no tocante aos apontamentos referentes à concorrência. Isso porque, num primeiro momento, a Auditoria deste Tribunal concluiu pela

regularidade do certame e, tendo ciência, a Origem prosseguiu com a licitação.

Posteriormente à analise da Engenharia, a Auditoria reviu sua manifestação, passando a destacar irregularidades. Destacou que a licitação iniciou-se em 17/12/99, tendo a homologação ocorrido em 25/02/2000. O primeiro relatório da Auditoria foi em 13/03/2000, no qual concluiu pela regularidade.

O Subsecretario de Fiscalização e Controle também opinou pela regularidade em 17/03/2000.

Da mesma forma, a Assessoria Jurídica, que exarou pareceres pela legalidade da concorrência em 24/03/2000 e 10/04/2000.

Os Contratos foram lavrados em 29/02/2000. Apenas em 26/04/2000 surgiram as primeiras anotações da Auditoria, indicando impropriedades, motivo pelo qual foi oficiada a Secretaria de Vias Públicas para se manifestar.

Depois de analisar os esclarecimentos da Origem, o primeiro Relatório da Engenharia e da Auditoria apontando irregularidades na licitação surgiu apenas em agosto de 2000, havendo, portanto, no entendimento da Procuradoria, preclusão. Alegou, por fim, que os supostos prejuízos causados nos TCs 1.581 e 1.586 configuram apenas prejuízo em "tese", razão por que opinou pela regularidade de todos os instrumentos analisados. (folhas 495/516)

Nos termos sugeridos pela PFM, foram intimados os servidores mencionados, para, em complemento às suas defesas, se manifestarem sobre os prejuízos quantificados pelos Órgãos Técnicos, restando, portanto, prejudicado o Agravo interposto, por atendidos os requerimentos da Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Assessoria Jurídica, fls. 521/522, ponderando as informações existentes nos autos e manifestando-se a respeito da infringência apontada, expressou-se assim: "em que pese a existência dessa impropriedade, não há notícias nos autos de que a insuficiência de recursos orçamentários empenhados tenha impedido a execução contratual". Opinou, ao final, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 524, ratificou suas manifestações anteriores, requerendo, novamente, o acolhimento dos ajustes examinados.

O parecer final da Secretaria Geral foi nos mesmos termos do proferido nos demais processos, destacando-se o seguinte: "No mérito, melhor sorte não assiste às defesas apresentadas, pois, conforme ficará demonstrado, ficou plenamente caracterizada a ocorrência de infringência a Legislação em vigor que regula a matéria de contratação por entes federativos.

Ocorre que a Lei Federal 4.320/64, que estabelece Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, diz em seu artigo 60 que:

'Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho'.

O empenho será formalizado no documento 'Nota de Empenho', do qual constará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa, bem como os demais dados necessários ao controle da execução orçamentária e o acompanhamento da programação financeira.

São finalidades do empenho:

- firmar um compromisso. Por isso é sempre prévio em relação à despesa;

- dar garantia de que os recursos utilizados serão apropriados às despesas, pois dele consta da classificação orçamentária;

- assegurar que o crédito próprio comporte a despesa. Depois da sua emissão, o saldo disponível para assumir novos compromissos fica diminuído de seu valor;

- servir de base à liquidação da despesa;

- contribuir para assegurar a validade dos contratos, convênios e outros ajustes financeiros, mediante sua indicação obrigatória em uma das cláusulas essenciais desses termos.

Por isso, devidamente atestado pela Equipe de Fiscalização, a falta de recursos orçamentários empenhados, além de configurar uma ilegalidade, comprometeu a segurança do ajuste, colocando, independentemente de efetivo prejuízo, em risco as finalidades legais acima expostas.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 003/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município."

Os TCs 1.583/00-50, 1.584/00-50, 1.585/00- e 1.586/00-49, que tiveram idêntica tramitação e receberam os mesmos pareceres dos Órgãos Técnicos, cuidam, respectivamente:

1) do exame do Contrato 04/SVP/2000, firmado entre a

então Secretaria de Vias Públicas e F.M. Rodrigues & Cia. Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública do município de São Paulo (Área 3), no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), pelo prazo de 18 meses;

2) da análise do Contrato 05/SVP/2000, firmado entre a então Secretaria de Vias Públicas e Start Engenharia e Eletricidade Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública do município de São Paulo (Área 4), no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), pelo prazo de 18 meses;

3) do exame do Contrato 06/SVP/2000, firmado entre a então Secretaria de Vias Públicas e Vimar Eletrificação e Engenharia Ltda.., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública do município de São Paulo (Área 5), no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), pelo prazo de 18 meses;

4) da análise do Contrato 07/SVP/2000, firmado entre a então Secretaria de Vias Públicas e Consladel Construtora Laços Detectores, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública do município de São Paulo (Área 5), no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), pelo prazo de 18 meses;

A primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, "constatação de que, no orçamento que serviu de base para a concorrência, a taxa de BDI foi considerada em duplicidade para os serviços de ampliação, uma vez que no valor do Tempo Unitário Padrão – TUP, que remunera esses serviços, já está incluída uma taxa de BDI.

O objetivo dessas análises foi a apuração e quantificação dos prejuízos resultantes dessas irregularidades apontadas, conforme determinação do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator".

Conforme exposto no relatório da Auditoria, considerando a composição do TUP – Tempo Unitário Padrão e demais informações apresentadas pela Origem, a taxa de BDI embutida no TUP – Tempo Unitário Padrão seria de 26,15%.

Essa irregularidade – taxa de BDI embutida no valor do TUP – Tempo Unitário Padrão adotado no orçamento da PMSP para a Concorrência 006/99/SVP – teria induzido à proposta de preço maior pelas licitantes para o TUP.

A última manifestação da Auditoria no TC 1.583/00-50 foi a seguinte: "O Senhor James Yamazato, Diretor de Divisão Técnica – ILUME 1, encaminhando a tabela juntada à fl. 398, afirma à fl. 399 que '... anexamos ao presente como folha 08, a tabela fornecida por SIURB-G/CONT, demonstrando que o saldo da dotação em questão foi remanejado, razão pela qual não ocorreu nenhuma medição para a empresa em questão'." (grifo nosso).

Afirma ainda o Diretor de ILUME 1 que 'Esta Divisão Técnica havia expressado à época o conhecimento da duplicidade do BDI, conforme já esclarecido na intimação 1.983/2005'. (fl. 399 – destaque no original).

Tendo em vista essa informação da Origem de que nenhum serviço remunerado pelo TUP – Tempo Unitário Padrão foi medido, entendemos que, para o presente contrato, não houve prejuízo decorrente da duplicidade do BDI nos serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão.

3 – CONCLUSÃO

Tendo em vista a informação da Origem de que nenhum serviço remunerado pelo Tempo Unitário Padrão – TUP foi medido, entendemos que, para o presente contrato, não houve prejuízo decorrente da duplicidade do BDI nos serviços remunerados pelo TUP, duplicidade essa reconhecida pelo próprio diretor de ILUME 1."

No TC 1.584/00-13, a última manifestação da Auditoria deu-se nos seguintes termos: "Tendo em vista a informação da Origem de que nenhum serviço remunerado pelo Tempo Unitário Padrão – TUP foi medido, entendemos que, para o presente contrato, não houve prejuízo decorrente da duplicidade do BDI nos serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, duplicidade essa reconhecida pelo próprio diretor de ILUME 1."

No TC 1.585/00-86 a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, em seu último relatório o seguinte: "Tendo em vista que, conforme as informações da Origem, no valor medido para os serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, não foi aplicado o BDI contratual (45%) que é maior que o BDI que entendêramos embutido no valor do TUP – Tempo Unitário Padrão- de R$ 19,83 (26,15% – fl. 316vº), nem tampouco foi aplicado qualquer acréscimo a título de "eventuais", entendemos que, para o presente contrato, não houve prejuízo decorrente da duplicidade do BDI nos serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, duplicidade essa reconhecida pelo próprio diretor de ILUME 1 nos TCs relativos aos demais contratos."

No TC 1.586/00-49 a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, em seu último relatório, o seguinte: "A nosso ver, não foram apresentadas fundamentações técnicas nas defesas em análise que pudessem justificar qualquer uma das irregularidades apontadas nos autos.

À vista disso, reiteramos e ratificamos as informações às fls. 538 – 540 e 629 – 630, bem como o valor calculado às fls. 545 - 545vº, de R$ 2.970,64 (data-base jul/98), referente ao prejuízo causado ao Erário pela majoração, a título de 'Eventuais', de 5% (cinco por cento) sobre os valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP (Tempo Unitário Padrão)."

Quanto às preliminares de ilegitimidade passiva e preclusão, a Área Jurídica opinou por sua não ocorrência, nos seguintes dizeres: "Por fim, resta analisar a questão da 'preclusão lógica' alegada pelo Ordenador da Despesa, Engº. André Monteiro de Fazio.

Em linhas gerais, o Engº. André Monteiro de Fazio, então Secretário de SVP, defende a tese segundo a qual o Tribunal de Contas do Município de São Paulo não teria direto de considerar irregular os Contratos em questão porque arquivou a Concorrência 006/99/SVP, o que impossibilitaria a discussão de eventuais irregularidades nos Contratos dela decorrentes.

De acordo com a defesa apresentada: 'Se o procedimento licitatório restou findo, sem impugnação até o seu término, a função 'jurisdicional' desta Egrégia Corte torna-se esgotada, tendo ocorrido, por conseguinte, a chamada preclusão lógica, não sendo mais possível o reexame da matéria nestes autos para o fim cominado no procedimento específico'.

Não há como acolher a tese da preclusão, que significa a perda de oportunidade processual para agir, pela inércia ou intempestividade de seu exercício. O arquivamento da Concorrência 006/99/SVP se deu, única e exclusivamente, porque a licitação foi ultimada, não possibilitando que a mesma fosse anulada apesar da irregularidade constatada.

Dessa forma, entendeu o I. Conselheiro Relator que melhor seria devolver toda a análise da questão referente à apuração do BDI em duplicidade quando da apreciação dos Contratos decorrentes da Concorrência 006/99/SVP.

É bem verdade que o Engº. André Monteiro de Fazio utilizou o princípio da segurança jurídica para fundamentar a ocorrência da preclusão. No entanto, como poderia este E. Tribunal, sob o pretexto de assegurar a estabilidade das relações jurídicas, manter Contratos inquinados de ilegalidade e, principalmente, capazes de gerar prejuízos ao erário?

Esta, aliás, é uma das preocupações de Cândido Rangel Dinamarco ao questionar o valor absoluto que o princípio da certeza jurídica recebe quando verificada a coisa julgada material de determinada decisão.

De acordo com o autor, em estudo que se encaixa perfeitamente ao caso, não há como assegurar que injustiças, inconstitucionalidades e ilegalidades se perpetuem única e exclusivamente em

razão da barreira da coisa julgada e, consequentemente, em função da certeza jurídica: 'Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional'.

Deveras, o fenômeno da segurança jurídica, enquanto posto no âmbito temporal, não pode atuar sobranceiro sobre o princípio da legalidade, da impessoalidade, da indisponibilidade da coisa pública e de igualdade, quando se tem presente relação jurídica de direito público.

Assim, justamente para fulminar ato inválido e proteger os interesses eleitos pelo sistema normativo, é que o decurso do tempo neste caso não é causa suficiente para tornar intocável a situação dos Contratos em questão, devendo ser rejeitada a arguição de preliminar de preclusão.

Desta forma, entendemos que as defesas não apresentaram justificativas suficientes a alterar a opinião anterior desta Assessoria pela irregularidade dos Contratos 004/SVP/2000; 005/SVP/2000 e 007/SVP/2000.

'Preliminar – ilegitimidade passiva

Preliminarmente, a alegada ilegitimidade passiva dos defendentes deve ser afastada. Pretendem os defendentes, fls. 786, integrantes da comissão de licitação, transferir a responsabilidade para o controle externo, quando, na verdade, dentre as irregularidades apontadas, como a duplicidade de BDI caracteriza-se falha grave e deveria ter sido apurada pela Administração no âmbito de seu próprio controle.

A verificação exercida posteriormente em sede de controle externo não tem o condão, pelo simples fato de ser posterior, de impedir o reconhecimento da irregularidade dos atos.

Como já mencionado na manifestação precedente desta AJCE fls. 754/755, as defesas somente retratam o desconhecimento das questões levantadas por este E. Tribunal, não se preocupando, como bem ressaltou a Engenharia, em justificar a questão da incidência em duplicidade do BDI.

Desta feita, não há porque acolher a tese de ilegitimidade passiva da Comissão de Licitação e, não é só, a declaração constante às fls. 711 do Sr. James Yamazato não afasta o conhecimento prévio do problema.

Por outro lado, da atenta análise dos autos, verifica-se no TC 1581-00-25, que o Sr. James Yamazato também integrou a comissão de licitação, consoante Ata de Reunião Geral 005/00, fls. 144/146, e este não foi intimado para conhecer das irregularidades apontadas, em relação aos contratos

em análise.

Assim, considerando que o Sr. James Yamazato integrou a comissão de licitação e, à época dos fatos, era Diretor de ILUME, sugiro, s.m.j., seja intimado para a apresentação de justificativas, em prestígio aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Ademais, a intimação do Sr. James Yamazato também atende a alegação dos defendentes quanto a responsabilidade da Divisão Técnica de Ampliação da Iluminação Pública (ILUME 1), eis que, a par de integrar a comissão, era diretor de ILUME.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva arguida pelo defendente André Monteiro de Fazio, a época Secretário de Vias Públicas, também não merece prosperar, isso porque é cediço que o Decreto-Lei 200/1967 já definia o ordenador de despesa como "toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.'

No caso dos autos, o defendente praticou atos inerentes à função de ordenador de despesa e agiu nessa qualidade, quando, subscreveu o contrato indigitado como irregular.

Enquanto ordenador de despesa o defendente é o responsável por todos os atos administrativos decorrentes da despesa realizada. Assim sendo há que se afastar a arguição de ilegitimidade passiva arguida pelos defendentes, tanto da Comissão de Licitação, quanto do então Secretário à época dos fatos.

Os argumentos trazidos pelas defesas em sede de aditamento já foram objeto de detalhada análise por esta AJCE na manifestação de fls. 749/758, o que faço como minhas as razões lá consignadas, no sentido de que não há preclusão, notadamente, quando cita o jurista Cândido Rangel Dinamarco e conclui que o fenômeno da segurança jurídica, enquanto posto no âmbito temporal, não pode atuar sobranceiro sobre o princípio da legalidade, da impessoalidade, da indisponibilidade da coisa pública e da igualdade, quando se tem presente relação jurídica de direito público.

E, reitere-se, justamente para fulminar ato inválido e proteger os interesses eleitos pelo sistema normativo, é que o decurso do tempo neste caso não é causa suficiente para tornar intocável a situação dos Contratos em questão, devendo ser rejeitada a arguição de preliminar de preclusão. Assim, não há que se falar em preclusão da análise da irregularidade, até porque o acompanhamento do processo licitatório se deu a luz das exigências formais relativas a prazos e à publicidade.

Quanto à alegação de que seria necessário a intimação

da Eletropaulo para instruir os autos com memória de cálculo da fórmula do hhp (homem-hora padrão) verifica-se da defesa do então Secretário que os técnicos do ILUME 1 formularam a composição dos custos dos serviços com base na experiência acumulada ao longo de mais de 30 (trinta) anos na atuação da Eletropaulo e que essa tabela foi elaborada para possibilitar a abertura de licitação do tipo 'empreitada por preço global – menor preço', o que torna inócuo o requerimento. Ademais, a questão já comportou a manifestação de AUD fl. 593.

Cumpre observar que analisa-se nestes autos o contrato que tem por escopo a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação dos setores de iluminação pública do Município de São Paulo e o aditamento as defesas foi autorizado para que os defendentes justificassem a indevida majoração dos valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP (Tempo Unitário Padrão).

No entanto, a auditoria desta E. Corte de Contas constatou que os referidos aditamentos sequer abordaram o mérito da majoração indevida dos referidos valores, o que, por si só, é causa, de ratificação das manifestações precedentes desta AJCE quanto à irregularidade, também, neste aspecto.

Por todo o exposto, sugiro, s.m.j., a intimação do Sr. James Yamazato, por ter integrado a comissão de licitação e ser o Diretor de ILUME à época dos fatos. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos defendentes, entendo que deva ser afastada pelas razões acima expostas e, no mérito, ratifico a conclusão constante às fls. 875, no sentido da irregularidade dos ajustes."

No tocante ao mérito, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela irregularidade dos ajustes, sob os seguintes fundamentos: "TC 1.581.00*25 No que concerne ao prejuízo referente ao valor do TUP com o BDI embutido, teria sido reduzida de R$ 34.348,50 (data-base julho/98) para R$ 122,64 (data-base julho/98), assim, ratifico a manifestação precedente desta AJCE, no sentido de que tal redução ocorreu porque a Origem reconheceu a duplicidade do BDI e não aprovou orçamentos com acréscimo desse item (fls. 711).

No que concerne ao acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de 'Eventuais', sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (fls. 741), verifica-se que a cobrança desse percentual é indevida porque serve somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deveria incidir sobre valores medidos, o que por si só, já basta para a irregularidade do ajuste.

Ademais, a AUD constatou que a referida prática ensejou um prejuízo quantificado de R$ 639,11 (seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos), consoante se vê à fl. 870vº.

TC 1.582-00*98

A AUD apurou que não houve prejuízo aos cofres públicos, no entanto, aponta impropriedade (fls. 293), já reconhecida por esta Assessoria (fls. 297/298), no sentido de que com relação à insuficiência de recursos orçamentários empenhados, houve claro descumprimento ao disposto no art. 60 da Lei Federal 4.320/64, pelo que ratifico a manifestação pela irregularidade do Contrato 003/SVP/2000.

TC 1.583-00*50 – 1.584-00*13

No tocante aos contratos 004/SVP/2000 e 005/SVP/2000, apesar de não se identificar consoante manifestação de AUD que não ocorreu medição para as empresas em questão, ratifico as manifestações anteriores desta Assessoria Jurídica pela irregularidade na duplicidade do BDI nos serviços, eis que as defesas não apresentaram justificativas suficientes a alterar a referida conclusão.

TC 1.585-00*86

O Contrato 006/SVP/2000 já foi analisado nas manifestações precedentes desta AJCE, e não houve manifestação posterior passível de modificar o já entendido por esta AJCE. Assim, na esteira dos pronunciamentos anteriores, com apoio no parecer técnico precedente, ratifico-os para não acolher o Contrato 006/SVP/2000.

TC 1.586-00*49

O Contrato 007/SVP/2000, consoante manifestação de AUD, apresentou prejuízo referente ao valor do TUP com o BDI embutido, no valor de R$ 2.058,76 (data base julho/98), fls. 539vº.

Constatou também a auditoria um acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de 'Eventuais', sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (fls. 545), que devidamente quantificado correspondem ao valor de R$ 2.970,64. (dois mil novecentos e setenta e sessenta e quatro centavos).

A cobrança desse percentual é indevida porque ela serviria somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deve incidir sobre valores medidos, o que por si só, já basta para a irregularidade do ajuste.

Assim, nos contratos em que foi verificada a duplicidade do BDI dos serviços, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerou os ajustes em razão dessa irregularidade e também em função da insuficiência de empenho de recursos, apontada em todos os contratos."

Quanto à manifestação derradeira, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se pronunciou nos processos TC 1.582, 1.583, 1.584 e 1.585: "Em manifestação anterior (fls. 424/428), esta Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade do Ajuste, tendo em vista a duplicidade do BDI dos serviços.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 435/451) opinou 'pelo acolhimento dos ajustes, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos examinados'.

Neste momento, retornam os presentes autos a esta Assessoria Jurídica para atualização da manifestação conclusiva (fls. 455). Tal como exposto nos pareceres anteriores desta AJCE resta presente o apontamento referente à previsão de custos em duplicidade (BDI sobre os TUP´s).

Contudo, em que pese à existência dessa impropriedade, verifica-se – nos termos das conclusões alcançadas pela Auditoria – que referida situação não gerou qualquer prejuízo financeiro quando da execução contratual.

Diante do exposto, opino pelo reconhecimento excepcional dos efeitos financeiros produzidos." (em 30 de setembro de 2013)

De outro lado, no TC 1.586/00, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu: "Em manifestação anterior (fls. 673/676), esta Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade do Ajuste, tendo em vista os apontamentos relativos aos custos em duplicidade e a majoração indevida dos valores medidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 678/679) opinou 'pelo acolhimento dos ajustes sob exame, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos examinados'.

Neste momento, retornam os presentes autos a esta Assessoria Jurídica para atualização da manifestação conclusiva (fls. 744).

Tendo em vista que desde a última manifestação desta AJCE não foram acrescidos aos autos qualquer fato ou informação nova, reitero as conclusões anteriormente alcançadas.

Ante o exposto, entendo que os apontamentos de AUD – a previsão de custos em duplicidade (BDI sobre os TUP's) e a majoração dos valores medidos (5% a título de 'Eventuais') – impedem o acolhimento do Ajuste analisado.

Por fim, cabe consignar, que nos termos da apuração realizada pela Área Técnica deste E. Tribunal durante a execução contratual, a previsão de BDI's em duplicidade não gerou prejuízos, contudo, a majoração de 5%

sobre serviços medidos causou um prejuízo de R$ 2.970,64 (data-base jul/98)." (30 de setembro de 2013)

Já no TC 1.581/00, a Jurídica assim concluiu: "Em manifestação anterior (fls. 985/987), esta Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade do Ajuste, tendo em vista os apontamentos relativos aos custos em duplicidade e a majoração indevida dos valores medidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 989/990) opinou 'pelo acolhimento dos ajustes sob exame, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos examinados'.

Neste momento, retornam os presentes autos a esta Assessoria Jurídica para atualização da manifestação conclusiva (fls. 1046). Tendo em vista que desde a última manifestação desta AJCE não foram acrescidos aos autos qualquer fato ou informação nova, reitero as conclusões anteriormente alcançadas.

Ante o exposto, entendo que os apontamentos de AUD – previsão de custos em duplicidade (BDI sobre os TUP's) e a majoração dos valores medidos (5% a título de 'Eventuais') – impedem o acolhimento do Ajuste analisado.

Por fim, cabe consignar, que nos termos da apuração realizada pela Área Técnica deste E. Tribunal durante a execução contratual, a previsão de BDI's em duplicidade não gerou prejuízos, contudo, a majoração de 5% sobre serviços medidos causou um prejuízo de R$ 639,11 (data-base jul/98)." (30 de setembro de 2013)

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela regularidade da concorrência e de todos os contratos dela decorrentes e, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por seu turno, pronunciou-se, na esteira da Assessoria Jurídica, pela irregularidade dos ajustes, com a aceitação dos efeitos financeiros por eles praticados, ante a ausência de constatação de prejuízo ao erário.

TC 1.581/00:

"Antes de proceder à análise de Mérito, há de se verificar a arguição de Preliminar lançada pela PFM, que argumentou que não foi cumprido o instituto do Devido Processo Legal, nem respeitado os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, interpondo, inclusive, Agravo Regimental Retido.

Contudo, entendo que o pedido perdeu seu objeto, haja vista que as intimações efetivamente se concretizaram e os interessados tomaram ciência dos acréscimos promovidos nos Autos, bem como protocolaram

aditamentos às suas defesas, não podendo assim prosperar o requerimento de nulidade por cerceamento de defesa. O que, até o momento, não foi expresso pela d. PFM.

Assim, *ad argumentandum tantum*, o douto Procurador bem discorreu sobre o tema da obrigatoriedade de cientificação do processo para que a parte interessada tenha a oportunidade de contestar a acusação, cuja fundamentação este Assessor Jurídico não somente concorda plenamente como confirma ser a prática usual desta Egrégia Corte de Contas.

Entretanto, o pedido expressado pela PFM, mesmo antes de se proceder às intimações requeridas, buscando justificar o alegado cerceamento de defesa para futura súplica de nulidade, é de fato inadequado, haja vista assim redigido ipsis litteris: 'data vênia', afigura-se-nos indispensável que os responsáveis legais e interessados sejam novamente intimados, mormente ante as conclusões agora colacionadas pelos Órgãos Técnicos dessa E. Corte.

Ora, se o próprio d. Procurador, sem identificar alguém especificamente, pede que os responsáveis sejam NOVAMENTE INTIMADOS é lógico, então, que já foram anteriormente intimados, estando, portanto cientes do procedimento em tela, podendo, se assim o quiserem, acompanhar abertamente o andamento processual para prover a defesa dos seus interesses e não há nos Autos nota que tenham sido obstados de exercer esse direito.

De outra forma, entendo que o acréscimo de manifestações dos Órgãos Técnicos desta Egrégia Casa, por não serem peças acusatórias, não torna indispensável ou obrigatória uma nova intimação, ainda mais por serem unicamente Pareceres que analisaram e comentaram justamente as defesas apresentadas.

Sem dúvida, o Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo demonstra na condução de seus atos e procedimentos obediência incondicional aos conceitos e normas definidas em nossa Carta Magna, sobretudo aos princípios que sustentam as Garantias dos Direitos Individuais e defendem o Estado de Direito Democrático.

Por isso mesmo, a concessão à parte interessada do direito de apresentar as suas justificativas e oferecer a oportunidade de se defender, além de ser conduta regimental que está evidenciada nestes Autos, não tendo sido negado, em momento algum, o acesso aos Autos.

Então, certamente o encaminhamento de quaisquer e eventuais justificativas que venham subsidiar os relatórios e pareceres preopinantes, na busca de melhor esclarecer o assunto objeto de análise, sempre será bem recepcionado por estes Órgãos Técnicos.

Neste exato sentido se manifestou o egrégio Superior

Tribunal Federal – STF – ao editar a Súmula Vinculante 14 que aborda o tema da ampla defesa de modo mais abrangente ainda, garantindo a advogados acesso a provas já documentadas em autos de inquéritos policiais que envolvam seus clientes, inclusive os que tramitam em sigilo, e que diz o seguinte: 'É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa'.

Logicamente que, garantida esta oportunidade de manifestação, como de fato foi, ainda que não exercida por inércia das partes interessadas, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Tal ideia pode ser facilmente constatada pela mera leitura do requerimento final da manifestação da PFM, que diz: Isto posto, à vista dos novos elementos compulsado aos autos, esta Procuradoria, em atendimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na forma do contido no artigo 5º, LV da Constituição Federal, requer se digne V. Exa. determinar nova intimação dos responsáveis legais pelos atos sob exame, de sorte que, tomando ciência do processado a partir de fls. 457, em especial dos pareceres lançados pelos Órgãos Técnicos dessa E. Corte, conforme fls. 487/493, possam, em o querendo, apresentar suas defesas. (Grifo e negrito nosso).

Saliente-se que, após tais argumentações, sobrevieram as intimações requeridas, o que, por si só, afasta o alegado cerceamento de defesa, que aqui é, neste momento, debatido somente em função das ausências por parte da PFM de: manifestação reconhecendo a regularidade do devido processo legal; da retirada expressa de seu pedido de preliminar; e, da desistência do Recurso interposto de Agravo Regimental Retido.

Por estas razões, refuto as alegações de Preliminar arguidas pela d. Procuradoria da Fazenda Municipal, por entender não ter se caracterizado o cerceamento de defesa nem infração ao princípio do contraditório.

No mérito, melhor sorte não assiste às defesas apresentadas, pois, conforme ficará demonstrado, ficou plenamente caracterizada a ocorrência de infringência a Legislação em vigor que regula a matéria.

Ocorre que, conforme atestado pelo próprio Engenheiro James Yamazato, membro da Comissão de Licitação e Diretor de Divisão Técnica – ILUME 1, é inegável o reconhecimento da existência da irregularidade apontada, assim dizendo: Esta Divisão Técnica havia expressado à época o conhecimento da duplicidade do BDI.

Ora, a alegação de inexistência de prejuízo não afasta a ilicitude praticada e reconhecida pelo próprio membro da Comissão de Licitação, haja vista que, pelas regras editalícias, se algum serviço remunerado pelo TUP fosse medido, a diferença de valores no preço seria inequívoca.

Da mesma maneira, a simples manutenção do índice em duplicidade, na fase licitatória, pode ter alterado o cálculo para a elaboração de propostas de outras concorrentes, restringindo a competitividade.

Além disso, ficou comprovado o prejuízo causado ao erário público ao majorar indiscriminadamente em 5% os pagamentos sobre os serviços medidos, a título de eventuais.

Conforme exposto pela Coordenadoria de Fiscalização, fls. 981, a existência de uma verba (eventuais) no orçamento licitado e contratado causou prejuízo ao erário pela majoração de 5% (cinco por cento).

Segundo bem esclarecido pela Assessoria Jurídica, fls. 985, não é possível excluir da responsabilidade os Srs. James Yamazato e André Monteiro de Lazio, haja vista serem, respectivamente, membro da Comissão de Licitação e, ainda, Diretor de Ilume e, o segundo, Ordenador de Despesa.

A Secretaria Geral, fls. 994, foi firme em atestar que, além das funções desempenhadas pelo Sr. James Yamazato na Administração Pública, o mesmo tem formação técnica profissional de engenheiro eletricista, que o habilita a discernir sobre questões específicas da contratação, não cabendo às alegações subjetivas de que desconhecia as irregularidades ora constatadas.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 002/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município, firmado com a Companhia Técnica de Engenharia Elétrica Ltda." (16 de setembro de 2014)

TC 1.582, 1.583, 1.584, 1.585 de 2000:

"No mérito, melhor sorte não assiste às defesas apresentadas, pois, conforme ficará demonstrado, ficou plenamente caracterizada a ocorrência de infringência a Legislação em vigor que regula a matéria de contratação por entes federativos.

Ocorre que a Lei Federal 4.320/64, que estabelece Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, diz em seu artigo 60 que: 'Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho'.

O empenho será formalizado no documento 'Nota de Empenho', do qual constará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa, bem como os demais dados necessários ao controle da execução orçamentária e o acompanhamento da programação financeira.

São finalidades do empenho:

- firmar um compromisso. Por isso é sempre prévio em relação à despesa;

- dar garantia de que os recursos utilizados serão apropriados às despesas, pois dele consta da classificação orçamentária;

- assegurar que o crédito próprio comporte a despesa. Depois da sua emissão, o saldo disponível para assumir novos compromissos fica diminuído de seu valor;

- servir de base à liquidação da despesa;

- contribuir para assegurar a validade dos contratos, convênios e outros ajustes financeiros, mediante sua indicação obrigatória em uma das cláusulas essenciais desses termos.

Por isso, devidamente atestado pela Equipe de Fiscalização, a falta de recursos orçamentários empenhados, além de configurar uma ilegalidade, comprometeu a segurança do ajuste, colocando, independentemente de efetivo prejuízo, em risco as finalidades legais acima expostas.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 003/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município."

TC 1.586/2000:

"No mérito, melhor sorte não assiste às defesas apresentadas, pois, conforme ficará demonstrado, ficou plenamente caracterizada a ocorrência de infringência a Legislação em vigor que regula a matéria.

Ocorre que, conforme atestado pelo próprio Engenheiro James Yamazato, membro da Comissão de Licitação e Diretor de Divisão Técnica – ILUME 1, é inegável o reconhecimento da existência da irregularidade apontada, assim dizendo: Esta Divisão Técnica havia expressado à época o conhecimento da duplicidade do BDI.

Ora, a alegação de inexistência de prejuízo não afasta a ilicitude praticada e reconhecida pelo próprio membro da Comissão de Licitação, haja vista que, pelas regras editalícias, se algum serviço remunerado pelo TUP fosse medido, a diferença de valores no preço seria inequívoca.

Da mesma maneira, a simples manutenção do índice em duplicidade, na fase licitatória, pode ter alterado o cálculo para a elaboração de propostas de outras concorrentes, restringindo a competitividade.

Além disso, ficou comprovado o prejuízo causado ao erário público ao majorar indiscriminadamente em 5% os pagamentos sobre os serviços medidos, a título de eventuais.

Conforme exposto pela Coordenadoria de Fiscalização, fls. 670, a existência de uma verba (eventuais) no orçamento licitado e contratado não autoriza a Administração a aumentar linearmente o valor dos serviços medidos.

Segundo bem esclarecido pela Assessoria Jurídica, fls. 674, não é possível excluir da responsabilidade os Srs. James Yamazato e André Monteiro de Lazio, haja vista serem, respectivamente, membro da Comissão de Licitação e, ainda, Diretor de Ilume e, o segundo, Ordenador de Despesa.

A Secretaria Geral, fls. 682, foi firme em atestar que, além das funções desempenhadas pelo Sr. James Yamazato na Administração Pública, o mesmo tem formação técnica profissional de engenheiro eletricista, que o habilita a discernir sobre questões específicas da contratação, não cabendo às alegações subjetivas de que desconhecia as irregularidades ora constatadas.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade do Contrato 007/SVP/2000, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública instalado no Município, firmado com a Consladel Construtora e Laços Detetores Eletrônica Ltda."

O Ministério Público do Estado de São Paulo – Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado Gaeco- Núcleo São Paulo, encaminhou Ofícios (1175/2013, Ref: SISMP 38.148.90/13, solicitando informações sobre processos instaurados nesta Corte que tenham como objeto o exame do Contrato firmado entre a Secretaria de Vias Públicas e FM Rodrigues e Cia para prestação de serviços de iluminação pública (Promotora de Justiça – Gaeco, Sandra Rodrigues Marzagão Barbuto – folha 461 do TC 1.583/00-50).

Também foi enviado Ofício (5306/2013, 3303/2014, 7757/2014) do Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital (PJJ-CAP 283/2013 - 10ª PJ, Inquérito Civil 238/2013) – Promotor José Carlos Blat – folha 485 do TC 1.853/00-50.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Primeiramente, informo que existem solicitações do Ministério Público sobre o andamento dos processos sob julgamento e decisão a ser alcançada por este Tribunal.

A execução dos serviços de iluminação pública (fornecimento de energia elétrica, execução de instalação, manutenção e operação do sistema de iluminação) no Município de São Paulo ocorreu no período de 1966 a 1999 pela Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, em decorrência de Contrato firmado com a Prefeitura da Cidade de São Paulo, pelo prazo inicial de 30 anos, em observância à determinação da Lei Municipal 6.033/62. O contrato que se encerraria em 28/06/98 foi prorrogado até 31/12/1999.

A partir daí, a Prefeitura (através do então Departamento de Vias Públicas) assumiu a execução dos serviços, passando a Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A a ser a responsável apenas pelo fornecimento de energia elétrica no Município de São Paulo. O contrato, atualmente em vigor, foi celebrado em 10/06/2015 (PA 2015.0.008.365-2).

Assim, o Edital, a licitação e os contratos, ora sob julgamento, tiveram por escopo a prestação de serviços de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública do Município de São Paulo, pelo prazo de 18 meses, com início em fevereiro do ano de 2000 e término em 2002 (após a assinatura de Termo Aditivo prorrogando o prazo inicial).

Desde então, é desta maneira que a Prefeitura vem procedendo: contratações para a prestação dos serviços de iluminação pública, envolvendo a manutenção, operação e ampliação de rede.

O Contrato 66/2011, celebrado entre a Secretaria Municipal de Serviços e o Consórcio SP-LUZ (constituído pelas empresas Alusa Engenharia S/A e FM Rodrigues & Cia Ltda.), que tem por objeto "a prestação de Serviços Técnicos Especializados de Manutenção e Ampliação, considerados os Serviços de eficientização e remodelação, com fornecimento de material, para o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo", no valor de R$ 433.794.099,16 (quatrocentos e trinta e três milhões, setecentos e noventa e quatro mil e noventa e nove reais e dezesseis centavos), encerrou-se em 30/09/2017. O Edital da licitação e o contrato são analisados por este Tribunal de Contas, nos autos dos TCs 2.243/11-90 e 331/12-66.

O Contrato 3/2018 (decorrente da PPP da Iluminação), atualmente em vigor, firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Obras e o Consórcio Iluminação Paulistana SPE Ltda., no valor de R$ 6.936.840.000,00 (seis bilhões, novecentos e trinta e seis milhões, oitocentos e quarenta mil reais), pelo período de 20 anos, é analisado no TC 2.297/18, sob a Relatoria do Conselheiro João Antonio.

Dito isso, passo à matéria em julgamento:

O TC 3.599/98-75 cuidou de CONSULTA encaminhada a este Tribunal em 04/03/1998 pelo então Prefeito da Cidade de São Paulo (Celso Pitta) a respeito da possibilidade de prorrogação, por mais um ano, em caráter

excepcional, do prazo de validade do ajuste celebrado em 28/06/1966 entre o executivo e a então empresa São Paulo Light S/A Serviços de Eletricidade (atual Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A), para prestação de serviços de ampliação, manutenção e alimentação da rede de iluminação pública paulistana.

Em 30 de junho de 1999 foi respondida à consulta afirmativamente, no sentido da "possibilidade de prorrogação, por mais um ano, a contar de 29/09/1998, em caráter excepcional, do prazo de validade do termo de contrato celebrado em 28/06/1966 entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a ELETROPAULO – Eletricidade de São Paulo S/A, para prestação dos serviços de ampliação, manutenção e alimentação da rede de iluminação pública paulistana."

Este Tribunal de Contas determinou, naquela oportunidade, que, "encerrado o prazo de prorrogação, a Secretaria de Vias Públicas informasse se já tinha concluído a licitação para manutenção da rede de iluminação pública, bem assim como a contratação, por licitação, das ampliações necessárias, restando com a Eletropaulo Metropolitana somente o contrato firmado de fornecimento de energia elétrica."

Determinou, por fim, que fosse realizado pela Auditoria o acompanhamento da referida licitação.

Em atendimento a essa determinação, o processo TC 3.599/98 foi DESARQUIVADO para que fosse realizada a análise do Edital da Concorrência 6/99/SVP. Contudo, apesar de ter se iniciado no TC 3.599/98-75, o então Relator determinou que se procedesse ao acompanhamento em autos próprios, passando o TC 3.599/98-75 a seguir os demais apenas para subsidiá-los naquilo que diz respeito ao exame da concorrência 6/99.

Com efeito, o TC 8.584/99-66 cuidou da análise da Concorrência 006/99 realizada pela então Secretaria de Vias Públicas (atual Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB), tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública no Município de São Paulo, pelo prazo de 18 meses. Para tanto o Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo foi dividido em 6 áreas (lotes).

No Relatório inicial da então Divisão Técnica III (folhas 32/39), a conclusão alcançada foi no sentido da regularidade do certame, nos seguintes dizeres: "no procedimento de fiscalização que teve por objetivo acompanhar a licitação em referência", "...desde a abertura dos envelopes da habilitação até a adjudicação/homologação, comparecendo às sessões públicas como observador dos fatos...", "...não constatamos quaisquer irregularidades, principalmente no que se refere aos prazos e à publicidade das exigências formais, praticadas pela Comissão Licitatória" (fl. 39), ou seja, "... não foram detectadas irregularidades sob o aspecto jurídico legal." (fl. 43).

Todavia, às folhas 61/65v foi anexado o relatório de análise do Edital da Concorrência 06/99, realizado pela Área de Engenharia nos autos do TC 3.599/98, que apontava as seguintes irregularidades:

"1 - Não consta do edital a limitação da idade dos equipamentos a serem utilizados para os serviços objeto da licitação, o que poderá comprometer a presteza, a segurança e a eficiência na execução desses serviços.

2 - Não consta do edital a minuta do contrato, contrariando o disposto no art. 40, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores.

3 - Não foram estabelecidos no edital critérios objetivos para aplicação dos multiplicadores indicados no subitem 3.2 da Seção 2, para remuneração dos serviços de ampliação.

4 - Nas planilhas de orçamento da Prefeitura, o BDI (Benefício de Despesas Indiretas) foi considerado em duplicidade para os serviços de ampliação, uma vez que no valor do Tempo Unitário Padrão – TUP, que remunera esses serviços, já está incluído o BDI (Benefício de Despesas Indiretas)".

Além disso, ressaltava que "o valor do TUP (Tempo Unitário Padrão) adotado no orçamento da Prefeitura não foi justificado tecnicamente por ILUME (Departamento de Iluminação Pública), o que deveria ser feito através de composições de custos para os principais serviços que serão realizados na ampliação."

Oficiada, a Secretaria de Vias Públicas apresentou os seus esclarecimentos.

Em resposta à determinação de quantificação dos prejuízos causados pela aplicação do BDI (Benefício de Despesas Indiretas) em duplicidade, a Engenharia, concluiu que "...não nos é possível apurar e quantificar o prejuízo no presente caso..." (relatório de fls. 227 – 231), sendo essa impossibilidade justificada da seguinte forma: "...para efeito de orçamento da Prefeitura, o valor adotado do TUP (Tempo Unitário Padrão) tem parcelas englobando BDI (Benefício de Despesas Indiretas) e lucro, pois foi resultado de concorrência que a Eletropaulo realizou em 1984. No entanto, não temos informações disponíveis de quais são esses valores. Tal fato nos impossibilita quantificar qual seria o valor em duplicidade da parcela do BDI (Benefício de Despesas Indiretas)." (fl. 230).

Diante dessa informação, em 19.04.2002 (fl. 239), a Secretaria Geral, afirmando que "... o presente acompanhamento atingiu a sua finalidade, porquanto o certame restou ultimado e os elementos relevantes de análise já foram coligidos", e, considerando a conclusão alcançada nos autos, no sentido de não ser possível afirmar sobre a real existência nem tampouco

quantificar eventual prejuízo decorrente das impropriedades verificadas, opinou pelo arquivamento dos autos e pela extração de cópias de fls. 198-202, 219-224, 227-231 e 232-237, "... a fim de instruírem os TCs acompanhantes, os quais, desmembrados, passarão doravante a ter o seu processamento independente."

Em atenção à proposta da Secretaria Geral, foi determinado o arquivamento do presente processo. (19/02/2002)

Posteriormente, sobreveio (em agosto de 2008) manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle informando que as questões que antes impediam a apuração de eventuais prejuízos decorrentes da incidência do BDI em duplicidade para os serviços de ampliação, ou seja, a não disponibilização das informações pela Origem, não mais existiam e por essa razão poderiam ser tratadas individualmente nos processos que cuidavam das análises das 6 (seis) contratações geradas pela Concorrência 6/99, após a apresentação do TUP (tempo unitário padrão) e demais informações da Origem.

Diante disso, em 19 de agosto de 2008 foram desarquivados os autos e encaminhados para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle a fim de que dessem continuidade à análise da Concorrência 6/99/SVP.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se pronunciou: "Estes autos têm como objetivo acompanhar o procedimento licitatório, 'in loco', desde a abertura dos envelopes da habilitação até a adjudicação/homologação".

Dessa forma, entendo que o presente processo se encontra suficientemente instruído, não havendo qualquer apontamento no sentido da irregularidade do procedimento licitatório. No tangente aos questionamentos referentes à análise do edital, dos aspectos de engenharia do Instrumento Convocatório, entendo que os mesmos não constituem objeto próprio destes autos e foram debatidos, inclusive, quanto a eventuais prejuízos financeiros gerados, nos processos acompanhantes, que tratam dos Contratos decorrentes da licitação aqui examinada."

A Secretaria Geral, por seu turno, concluiu: "(...) De acordo com as observações minuciosas trazidas aos Autos, não se pode perceber nenhuma irregularidade que pudesse macular o Certame, tanto é assim que o mesmo teve seu normal desenvolvimento até chegar ao seu termo final, dando origem a contratos que também estão sendo apreciados em outros processos que tramitam com este. (...)

Por todo exposto e na esteira dos Órgãos Técnicos opinantes, entendo, que o presente TC 8.584/99-66 cumpriu sua finalidade, haja vista, após devidamente instruído, não ter sido comprovado nenhum apontamento de irregularidade no Procedimento Licitatório da Concorrência 06/SVP/99, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação

do sistema de iluminação pública."

Os TCs 1.581/00-25, 1.582/00-98, 1.583/00-50, 1.584/00-13, 1.585/00-86, 1.586/00-49, ora também julgados de forma englobada, tratam do exame dos Contratos 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 de 2000, firmados entre a então Secretaria de Vias Públicas - SVP, atual Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB, relativos à prestação de serviços técnicos de manutenção, remodelação e ampliação do sistema de iluminação pública no Município – áreas 1, 2, 3, 4, 5, 6, e 7, com prazo de 18 meses.

Após o exame das justificativas da Origem e da defesa dos Responsáveis (Ordenador das Despesas e Signatário dos Ajustes, bem como dos membros da comissão de licitação), a manifestação derradeira da Subsecretaria de Fiscalização e Controle sobre os Contratos - com foco nas constatações da Área de Engenharia sobre "equívoco na utilização de índice de composição de custo, mensurando o valor em duplicidade da parcela do BDI (Benefício de Despesas Indiretas) deu-se nos seguintes termos:

No Contrato 02/00 (TC 1.581/00-25), firmado com a Companhia Técnica de Engenharia Elétrica – ALUSA, referente à Área 1 (Área 1 - Região Centro-Oeste), no valor de R$ 3.262.002,40 (três milhões, duzentos e sessenta e dois mil e dois reais e quarenta centavos), "o prejuízo referente ao valor do TUP(Tempo Unitário Padrão) com o BDI (Benefício de Despesas Indiretas) embutido, foi reduzido de R$ 34.348,50 [trinta e quatro mil trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos] (data-base julho/98) para R$ 122,64 [cento e vinte e dois reais e sessenta e quatro centavos] (data-base julho/98).

A redução ocorreu porque a Origem reconheceu a duplicidade do BDI (Benefício de Despesas Indiretas) e não aprovou orçamentos com acréscimo desse item (fls. 711).

No que concerne ao acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de 'Eventuais', sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (Tempo Unitário Padrão – fls. 741), verifica-se que a cobrança desse percentual é indevida porque serve somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deveria incidir sobre valores medidos.

Ademais, a referida prática ensejou uma diferença quantificada em R$ 639,11 (seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos), consoante se vê à fl. 870vº. Além disso, reiteramos a impropriedade referente à insuficiência de recursos empenhados."

No Contrato 03/00 (TC 1.582/00-98), firmado com a empresa Socrel Construtora Técnica de Redes Elétricas e de Telecomunicações Ltda., no valor de R$ 1.962.300,67 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil e trezentos reais e sessenta e sete centavos) – Área 2, a Auditoria concluiu que "Não

houve prejuízo aos cofres públicos. No entanto, mantemos a impropriedade referente a insuficiência de recursos orçamentários empenhados, descumprindo o disposto no art. 60 da Lei Federal 4.320/64."

No Contrato 04/2000 (TC 1.583/00-0), no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) – Área 3 e no Contrato 05/2000 (TC 1.584/00-13) – Area 4, no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), firmados com a F.M. Rodrigues & Cia. Ltda. e Start Engenharia e Eletricidade Ltda. respectivamente, concluiu a Auditoria que "No tocante aos contratos 004/SVP/2000 e 005/SVP/2000, tendo em vista a informação da Origem de que nenhum serviço remunerado pelo Tempo Unitário Padrão – TUP foi medido, entendemos que, para os presentes contratos, não houve prejuízo decorrente da duplicidade do BDI (Benefício de Despesas Indiretas) nos serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, duplicidade essa reconhecida pelo próprio diretor de ILUME (Departamento de Iluminação Pública) ."

No Contrato 06/2000 (TC 1.585/00-86), firmado entre a então Secretaria de Vias Públicas e Vimar Eletrificação e Engenharia Ltda., no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) – Área 5, concluiu que "não foram apurados prejuízos. Contudo, reiteramos a impropriedade referente à insuficiência de recursos empenhados."

No Contrato 07/2000 (TC 1.586/00-49), firmado com a empresa Consladel Construtora Laços Detectores, no valor de R$ 2.456.164,84 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) – Área 6, ressaltou a Auditoria que: "foi registrado o valor de R$ 2.058,76 [dois mil e cinquenta e oito reais e setenta e seis centavos] (data base julho/98), fls. 539vº referente ao cálculo do TUP – Tempo Unitário Padrão – com o BDI (Benefício de Despesas Indiretas) embutido.

Houve também um acréscimo indevido de 5% (cinco pontos percentuais), a título de 'Eventuais', sobre os pagamentos dos serviços remunerados pelo TUP (Tempo Unitário Padrão fls. 545), que devidamente quantificado correspondem ao valor de R$ 2.970,64 (dois mil novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos). A cobrança desse percentual é indevida porque ela serviria somente para cobrir eventuais alterações das quantidades estimadas no orçamento contratual ou para cobrir serviços imprevistos e nunca deve incidir sobre valores medidos."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento dos efeitos financeiros dos ajustes, em razão da ausência de constatação de prejuízo ao erário, nos seguintes termos: "Sobre os contratos 3, 4, 5 e 6 de 2000, tal como exposto nos pareceres anteriores restou presente o apontamento referente à previsão de custos em duplicidade (BDI sobre os TUP´s –

Tempo Unitário Padrão).

Em que pese a existência dessa impropriedade, verifica-se – nos termos das conclusões alcançadas pela Auditoria – que referida situação não gerou qualquer prejuízo financeiro quando da execução contratual. Diante do exposto, opino pelo reconhecimento excepcional dos efeitos financeiros produzidos." (...)

"Quanto ao Contrato 2/2000, entendo que os apontamentos de AUD – previsão de custos em duplicidade (BDI sobre os TUP's – Tempo Unitário Padrão) e a majoração dos valores medidos (5% [cinco pontos percentuais] a título de 'Eventuais') (...) que nos termos da apuração realizada pela Área Técnica deste Tribunal durante a execução contratual, a previsão de BDI's (Benefício de Despesas Indiretas) em duplicidade não gerou prejuízos. Contudo, a majoração de 5% [cinco pontos percentuais] sobre serviços medidos causou uma diferença a mais de R$639,11 [seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos] (data-base jul/98)."

"Sobre o Contrato 7/2000, nos termos da apuração realizada pela Área Técnica durante a execução contratual, a previsão de BDI's (Benefício de Despesas Indiretas) em duplicidade não gerou prejuízos. Contudo, a majoração de 5% [cinco pontos percentuais] sobre serviços medidos causou uma diferença a mais de R$ 2.970,64 [dois mil novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos] (data-base jul/98)."

A Secretaria Geral, na senda da Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou pelo acolhimento dos efeitos financeiros dos contratos, uma vez que não foi constatado nenhum prejuízo ao erário.

Conforme se infere do relatado, remanesceu a insuficiência de recursos à época da assinatura dos contratos. Todavia, considerando que os ajustes se encerraram há anos, é certo que tal impropriedade não impediu que o objeto fosse devidamente cumprido, não gerando prejuízos à Municipalidade ou à perfeita execução dos serviços.

As constatações nos contratos 2 e 7 de 2000, de diferenças a mais, em razão da majoração de 5% (cinco pontos percentuais) sobre serviços medidos, igualmente não possuem o condão de macular toda a contratação, uma vez que podem ser objeto de determinação à Origem no sentido de reposição dos referidos valores aos cofres municipais, devidamente atualizados.

Diante do exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO da consulta formulada no TC 3.599/98-75 e, no mérito, julgo-a prejudicada, pois já respondida à época do questionamento, no prazo regimental, e atendida a determinação de análise da licitação.

Igualmente, com fundamento nos pareceres unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, JULGO REGULARES o Edital e o procedimento licitatório da Concorrência 06/1999 da então Secretaria de Vias Públicas e IRREGULARES os Contratos 2, 3, 4, 5, 6 e 7 de 2000 dela decorrentes.

Ainda com amparo nos mesmos pronunciamentos, ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS DOS AJUSTES, notadamente porque, conforme anotado pela Auditoria, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, "a execução dos ajustes já foi encerrada, sem que se tenha notícia ou constatação da ocorrência de prejuízo ao erário", sendo outrossim, necessária a preservação e segurança das relações jurídicas já consolidadas, COM EXCEÇÃO dos VALORES de R$ 639,11 e R$ 2.970,64 indicados pela Auditoria como pagos a mais nos Contratos 2 e 7 de 2000 e que, portanto, configuraram prejuízos ao erário.

Nesse sentido, no tocante aos valores NÃO ACOLHIDOS relativos aos Contratos 2/00 e 7/00, respectivamente, determino seja Oficiada a Origem a fim de que adote as medidas necessárias para ressarcir aos cofres municipais as quantias de R$ 639,11 (seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos – data base jul/98) e R$ 2.970,64 (dois mil novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos – data base jul/98), devidamente atualizadas, decorrentes das seguintes constatações de Auditoria, já expostas anteriormente neste voto e reiteradas a seguir:

"1 - Quanto ao Contrato 2/2000: "a majoração dos valores medidos (5% [cinco pontos percentuais] a título de 'Eventuais') (...) sobre serviços medidos causando uma diferença a mais de R$ 639,11 [seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos] (data-base jul./98)."

"2 - Sobre o Contrato 7/2000: "a majoração de 5% [cinco pontos percentuais] sobre serviços medidos causou uma diferença a mais de R$ 2.970,64 [dois mil novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos] (data-base jul./98)."

Determino, ainda, a expedição de Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia do relatório e voto, em resposta às solicitações constantes nos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

(3.061ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

De início registro que o TC 3599-98, de minha Relatoria,

que integra o Voto do Relator, já foi julgado pelo Pleno desta Corte, conforme Acórdão de fls. 95/96, nada mais tendo a ser apreciado. Atenho-me, assim, aos demais processos trazidos a julgamento, o que faço a seguir.

No TC 8584-99 – Item I, acompanho o Relator para Julgar Regular a Concorrência 06/SVP/99, haja visto não ter sido comprovado qualquer apontamento de irregularidade.

No que se refere ao parecer elaborado pela Assessoria Técnica – Engenharia, que constatou equívoco em duplicidade da parcela do BDI, entendo que tais apontamentos foram objetos de análise nos processos específicos que tem tramitação conjunta com o presente, e serão neles apreciados na sequência.

Nos TCs 1581-00-Item II; 1582-00-Item III; 1583-00-Item IV; 1584-00-Item V; 1585-00-Item VI; e 1586-00-Item VII, que apreciam os Contratos 002, 003, 004, 005, 006 e 007/SVP/2000, decorrentes da Concorrência 06/SVP/99, não acolho, em todos os Autos:

1-) A Preliminar de Nulidade, com base nas manifestações da Secretaria Geral e Assessoria Jurídica desta Casa, por cerceamento de defesa requerida pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois entendo que não foram violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolário do devido processo legal, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988[1], considerando as intimações e manifestações preliminares e de mérito de todos os Responsáveis e Ordenador da Despesa indicados nos presentes autos.

2-) As Preliminares de Ilegitimidade Passiva e de Preclusão suscitadas pelos integrantes da Comissão de Licitação - Cecília Aparecida de Meneses, Paulo Candura, Adilson Panunto Castelo, Joaquim da Silva Boaventura e James Yamazato, e pelo Secretário de Vias Públicas, à época, André Monteiro de Fazio, com apoio nos pareceres da Assessoria Jurídica, posto que a par de terem sido indicados como Responsáveis em razão das funções assumidas enquanto membros da Comissão Licitatória e Ordenador de Despesa, manifestaram-se em ambiente de contraditório e ampla defesa nos autos, oportunidade pela qual puderam aduzir suas alegações no afã de refratar as infringências lhes foram imputadas, assumindo a posição de sujeitos processuais destinatários diretos da Decisão a ser asseverada pelo Pleno desta Corte de Contas, nos termos do artigo 3º, §1º[2], cumulado com os artigo 41[3] e artigo 51, § 3°[4],

---

[1] "LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

[2] "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento

da Lei 8.666/93, bem como artigos 105 e 106[5] cumulado com artigo 116 e parágrafos[6], do Regimento Interno desta Corte, entre outras normas atinentes.

Ademais, no caso em evidência, não há que se falar em preclusão em razão da Área Auditora ter supostamente constatado infringência em momento posterior aos relatórios iniciais, posto que inexiste norma jurídica que respalde tal pretensão, sendo que a atividade processual administrativa a qual veicula as atividades de Controle Externo no caso desta Corte, mormente aquelas alinhadas pelo artigo 70 e 71 da Constituição Federal de 1988[7], a par do corolário da legalidade, sofre igualmente a incidência dos princípios da verdade material e da oficiosidade, ambos voltados para a consecução do proeminente interesse público.

Nas palavras de Fernão Borba Franco[8]: "(...) o conteúdo do princípio da chamada verdade material é o de que no processo administrativo a cognição deve ser ampla, a fim de apurar a verdade relativa dos fatos com o maior grau de aproximação possível. (...)".

---

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010) § 1º - É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;(Redação dada pela Lei 12.349, de 2010)."

[3] "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

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

[5] "Art. 105. São partes do processo as pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal. Art. 106. As partes poderão ingressar no feito quando: I - intimadas nos termos deste Regimento; II - quiserem recorrer de decisões ou acórdãos; III - em execução, quiserem discutir matéria estritamente relacionada com essa fase processual.".

[6] "Art. 116. Os atos, termos, decisões e acórdãos serão levados ao conhecimento dos que integram ou podem integrar o processo por meio de intimação, para que, cientes do ocorrido, possam praticar os atos processuais deles decorrentes. § 1º - Serão intimados como responsáveis, conforme o caso concreto, o ordenador da despesa ou o dirigente máximo de entidade municipal, sem prejuízo de outros que sejam apontados em qualquer fase do feito. § 2º - Nos casos de delegação de competência, serão intimadas as autoridades delegante e delegada. § 3º - Serão intimados os terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito. § 4º - Constarão do ato de intimação todos os dados necessários à perfeita qualificação dos responsáveis.".

[7] "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.(Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998). Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete(...)".

[8] FRANCO, Fernão Borba. *Processo Administrativo.* São Paulo: Atlas, 2008. p. 48.

No que se refere à oficialidade, anota Hely Lopes Meirelles[9]: "(...) atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular; uma vez iniciado, passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete seu impulsionamento, até a decisão final (...).".

No mérito, como o Relator, com base nas manifestações das Áreas Técnicas deste Tribunal, sobretudo considerando:

1-) Previsão de Custos em Duplicidade referentes ao BDI sobre os TUP's – Tempo Unitário Padrão, induzindo, ao mínimo, a adoção de preço maior pelos Proponentes, o que não obstante infringir o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93[10], também viola o princípio licitatório da ampla competitividade, previsto no "caput", do artigo 3º, da mencionada Lei, cumulado com afronta ao princípio da eficiência administrativa, previsto no "caput", do artigo 37, da Constituição Federal de 1988[11], sob a roupagem da ausência de planejamento do qual decorreu potencial impacto no aspecto econômico-financeiro dos Ajustes;

2-) a Majoração dos valores medidos de 5% (cinco por cento) a título de "Eventuais" (Itens II e VII), cuja previsão no Edital afronta o artigo 7º, § 4º, da Lei 8.666/93[12], e sua execução destoou da finalidade a que foi erigido, considerando que o referido percentual é indicado no orçamento ou planilha contratual para fazer frente a eventuais alterações de quantidades estimadas no orçamento e/ou serviços imprevistos, não podendo incidir sobre serviços medidos, causando prejuízo em dois itens abaixo especificados;

3-) a Ausência de Empenho Prévio (Itens III e VI), em descumprimento ao disposto no artigo 60, da Lei Federal 4.320/94[13], Julgo Irregulares os Contratos 002, 003, 004, 005, 006 e 007/SVP/ todos de 2000, que tratam da Prestação de Serviços Técnicos de Manutenção, Remodelação e

---

[9] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 33. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 688.

[10] "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010). § 1º - É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010).".

[11] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998).".

[12] "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.".

[13] "Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.".

Ampliação do Sistema de Iluminação Pública do Município de São Paulo, respectivamente, Áreas 1 a 6.

Acolho, porém, os efeitos financeiros dos Contratos, com exceção aos Contratos 002/SVP/2000 (Item II - TC 1581-00 - Área 1) e 007/SVP/2000 (Item VII - TC 1586-00 - Área 6), nos quais DETERMINO que a Pasta proceda diligências necessárias ao ressarcimento ao Erário, nos termos e limites legais, com relação aos prejuízos apurados pela Área Técnica desta E. Corte decorrentes da aplicação injustificada de percentual de 5% (cinco por cento) a título de "Eventuais", sobre os valores medidos para os serviços remunerados pelo TUP – Tempo Unitário Padrão, conforme segue:

- CONTRATO 002/SVP/2000, no importe de R$ 639,11 (seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos - data-base jul/98), que atualizado a título informativo até julho/19, conforme fórmula prescrita de acordo com a Cláusula VI, do Contrato[14], alcança a importância de R$ 2.921,19 (dois mil, novecentos e vinte um reais e dezenove centavos);

- CONTRATO 007/SVP/2000, no importe de R$ 2.970,64 (dois mil, novecentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos - data-base jul/98), que atualizado a título informativo até julho/19, conforme fórmula prescrita de acordo com a Cláusula VI, do Contrato, alcança a importância de R$ 13.577,96 (treze mil, quinhentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos).

Expeça-se Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando-se cópia do relatório e voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Substituto Elio Esteves Junior

Acompanho o Relator somente pela regularidade do edital e irregularidade dos Contratos 02 a 07/2000.

Quanto aos efeitos financeiros produzidos aceito-os, com exceção dos valores considerados indevidos, quais sejam: R$ 639,11 de responsabilidade da empresa Cia. Técnica de Engenharia Elétrica – ALUSA (TC 1.581/2000 – contrato 2) e R$ 2.970,64 devido pela empresa Consladel Construtora Ltda. (TC 1.586/2000 – contrato 7), data base Julho de 1998, que devem ser atualizados e ressarcidos ao erário.

Deixo de acompanhá-lo quanto à deliberação sobre a

[14] "REAJUSTE PELA REGRA DO CONTRATO: R = Po [(0,50. Di/Do + 0.50. Ei/Eo)-1]. R = Reajuste. Po = Valor Original – base jul/98. Di = Índice Representativo da Mão de Obra – 09/2019 (ultimo é de julho/19). Do = Índice Representativo da Mão de Obra – Data-Base – jul/98 Ei = Índice Representativo de Locação e Manutenção Eletroeletrônica – jul/19. Eo = Índice Representativo de Locação e Manutenção Eletroeletrônica-jul/98.".

consulta tratada no TC 3599/98, pois este Pleno deliberou sobre a matéria em 30/06/1999.

É o meu voto.