ACO-UTR-1006/2024

Processo - TC/001598/2012
Objeto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Denys da Silva Ribeiro e da Jofege Pavimentação e Construção Ltda. interpostos em face da Decisão da 13ª Sessão Ordinária Não Presencial de Primeira Câmara de 20/5/2020 – Subprefeitura Pinheiros e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. – Concorrência 02/SP-PI/2011 – Contrato 02/SP-PI/2012 – TAs 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012 – Execução dos serviços de reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima, no trecho entre a Rua dos Pinheiros e Avenida Rebouças, com implantação de ciclovias

53ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. SUBPREFEITURA. Serviços de reforma e reurbanização de calçadas. Decisão que julgou irregulares os ajustes e aplicou multa. 1. Do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria e a decisão de mérito, decorreram-se mais de 5 anos, estando, consequentemente, prescritas as multas determinadas. Art. 5º, II, e art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Afastado o reconhecimento dos efeitos financeiros. PRESCRIÇÃO. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental; do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo; e dos demais, por atendimento aos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos recursos "ex officio" e voluntários, tendo em vista a ausência de elementos novos capazes de infirmar as irregularidades que serviram de fundamentação para a Decisão prolatada, pela irregularidade da Concorrência 02/SP-PI/2011, do Contrato 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012.

ACORDAM, à unanimidade, em afastar, o reconhecimento dos efeitos financeiros, pleiteado subsidiariamente pela Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando que os presentes autos tratam da análise formal dos instrumentos.

ACORDAM, à unanimidade, em relação à multa aplicada aos responsáveis, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º na Resolução 10/2023 deste Tribunal, que passou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, no âmbito desta Corte de Contas, visto que decorridos mais de 5 anos da determinação da aplicação das multas na Decisão decorrida.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de abril 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 31/07/2024 11:56:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.598/2012

Egrégio Plenário

Em julgamento os recursos *ex officio* e os Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 27), por Denys das Silva Ribeiro (peça 38) e pela empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda. (peça 44), em face da Decisão de Primeira Câmara que, à unanimidade, julgou irregulares a Concorrência 02/SP-PI/2011, o Contrato 02/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012, celebrado entre a Subprefeitura Pinheiros (SP-PI) e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a Reforma e reurbanização das calçadas da Av. Brigadeiro Faria Lima – trecho entre a Rua dos Pinheiros e Av. Rebouças, com implantação de ciclovias, deixando de tratar dos efeitos financeiros decorrentes, além de aplicar a multa de R$ 800,00 (oitocentos reais) aos responsáveis apontados pela Auditoria (Srs. José Carlos Bettoni Masi – Presidente da Comissão de Licitação, José Armando Mantuan – Coordenador de Projetos e Obras e Denys da Silva Ribeiro - Assessor Jurídico).

Nas alegações recursais da Procuradoria da Fazenda Municipal, consta que, devido ao tempo decorrido, aplicada a teoria da estabilização dos efeitos de atos administrativos viciados, da boa-fé e confiança legítima, por similitude, do mecanismo da modulação dos efeitos de atos inconstitucionais, "impõe-se a essa E. Corte de Contas a aceitação dos efeitos pretéritos produzidos".

Tal pedido estaria supostamente sustentado por decisão tomada em outro certame, conforme menção a voto proferido pelo Conselheiro João Antonio feita pela Procuradoria da Fazenda Municipal. Todavia, conforme apurado pela Secretaria Geral (peça 64), *"o caso trazido pela Recorrente PFM não se assemelha ao presente, conforme destacado no Voto do Nobre Conselheiro Relator que, claramente, se manifesta da seguinte maneira:*

O resultado é que há desperdício de dinheiro público, a Administração faz menos do que deveria e, aquilo que consegue realizar não tem qualidade e não satisfaz o interesse público. (grifo e negrito nosso)

Ou seja, o desperdício de dinheiro público é um inequívoco prejuízo ao Erário, não servindo a citação do referido julgamento como base para estabelecer a reforma pleiteada."

O recorrente Denys da Silva Ribeiro alegou em seu apelo que:

"O Processo administrativo a que se refere o contrato 02/SP-Pl/2012 e seus termos aditivos 36/SP-Pl/2012 (prorrogação de prazo) e 51/SP-Pl/2012 R$ 1.277.070,77 (inclusão de preços extracontratuais e acréscimo de valor) foi encaminhado à Assessoria Jurídica, à época, apenas para verificar a proposta de aditamento de valor, com base nas informações técnicas existentes.

Foi apresentado nos autos justificativa e planilha do aditamento do valor contratual onde em análise realizada pela fiscalização de serviços manifestou-se favoravelmente a sua necessidade.

Considerando a manifestação técnica da coordenadoria de projetos e obras encaminhada à Assessoria Jurídica e, com base nas demais informações e atos praticados, inclusive com a disponibilidade de recursos transferidos, demonstrou que o acréscimo do valor contratual estava dentro da sua legalidade, conforme preconiza o artigo 65, §1 º da Lei 8.666/93.

Convém ressaltar que a Assessoria Jurídica sempre foi consultada para opinar sobre os assuntos relacionados às diferentes áreas técnicas da Subprefeitura, seja de termo de cooperação, termo de doação, licenciamento e projeto de obras, entre outros, inclusive os contratos administrativos, assessorando diretamente o Gabinete e as áreas técnicas, proferindo manifestações meramente opinativas.

De fato, o aditamento resultante dos acréscimos e supressões contratuais, ficou em 40,47% do valor original, abaixo, portanto do limite de 50% (cinquenta por cento) previsto no art. 65 § 1 ° da Lei Federal 8.666/93.

Não se trata, aqui de dois aditamentos distintos, a saber, um de acréscimo de 52,06%, e outro, de supressão, de 11,59%, mas tão somente de um aditivo correspondente ao acréscimo final de 40,47%, autorizado pelo citato dispositivo legal.

De qualquer forma, não é crível que o "aproveitamento" dessa contratação seja, enfim, imputado ao recorrente ou que o mesmo seja responsabilizado por uma pretensa "falta de planejamento e ineficiência da Administração Pública" por ter apenas defendido a legalidade formal do acréscimo de valor pretendido.

O mesmo raciocínio aplica-se ao argumento de que o aditivo contestado baseia-se ou revela-se acessório a "certame e contrato irregulares". Ou seja, o recorrente não avalizou o edital do certame licitatório tampouco o contrato dele decorrente, na medida em que não opinou em relação a autorização de nenhum desses instrumentos.

Quanto aos aludidos "itens de serviço", as modificações sugeridas extrapolam o alcance de análise da Assessoria Jurídica por se referir a matéria eminentemente técnica da parte de engenharia da Subprefeitura.

Ainda, rogando pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade das medidas adotadas pelo TCM, frisa-se que a Procuradoria da Fazenda do Município, considerando o seu inquestionável dever de defender e zelar os interesses da Municipalidade e em favor dos cofres públicos municipais e não dos ex-servidores, como é o caso do Recorrente, apontou que as falhas foram meramente formais, aduziu ainda que o certame transcorreu regularmente e que não há provas de ocorrência de danos e prejuízo ao Erário.

Com essas considerações adicionais que reforçam a manifestação anterior, espero serenamente pelo provimento desse recurso para o fim de isentar-me da multa que fora aplicada segundo o V. Acórdão em referência."

A empresa recorrente informou que os apontamentos relacionados à fase interna da licitação são de responsabilidade da Administração e que o contrato firmado com o vencedor do certame possui natureza de contrato de adesão, ou melhor, dotado de supremacia de poder, afastam os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil (...)".

Destacou que "foi diligente durante todo o procedimento do certame e sempre cumpriu com suas obrigações na execução do contrato, prestando o serviço licitado da forma como exigido pelas disposições contratuais, o que demonstra a boa-fé da empresa".

Entende a Recorrente que "o particular, pelo simples fato de ser contratado pelo Poder Público, não é responsável por eventual licitude do ato administrativo, de tal forma que não pode ser imputada à empresa as eventuais irregularidades da licitação, tendo em vista que o vício apontado ocorreu em momento anterior à contratação".

E mais, "ainda que esse E. Tribunal de Contas entenda ser necessária a manutenção da Decisão no que concerne às irregularidades apontadas, deve ser reconhecida a boa-fé da empresa, bem como a ausência de responsabilidade da recorrente, de modo que devem ser aceitos os efeitos financeiros já produzidos, eis que as alegadas irregularidades que levaram a reprovação da licitação e do contrato e dos termos aditivos, dizem respeito à procedimento pretérito à contratação".

Para a Equipe de Auditoria (peça 50), as peças recursais não trouxeram novos documentos ou novos elementos técnicos que pudessem alterar as análises realizadas e as conclusões já alcançadas nos relatórios da fase instrutória.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 52 e 53) opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do reexame necessário e dos Recursos Ordinários, mantendo-se a Decisão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 62) reiterou os termos do recurso para se acolher a Licitação, o Contrato e os Aditivos, ou, subsidiariamente, para que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados.

A Secretaria Geral (peças 64 e 65) opinou pelo recebimento dos Recursos, pois tempestivos e preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Sobre o pedido subsidiário da Procuradoria da Fazenda Municipal para reconhecimento dos efeitos financeiros, a Secretaria Geral opinou pelo não provimento em razão de tratar-se da análise formal dos instrumentos, e não de

acompanhamento da execução contratual, conforme constou expressamente da Decisão prolatada.

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação específica acerca da aplicação dos prazos prescricionais em razão da edição da Resolução 10/2023, manifestou-se aquela d. Assessoria no sentido de que do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação de Auditoria de fl. 107/peça 33, de 07 de julho de 2014 e a decisão de mérito de 20 de maio de 2020 (peca 33, fl. 268/2269), decorreram-se mais de 5 anos (art. 5, II, CC art. 6, inciso I, da Resolução n. 10/2023).

Salientou, no entanto, que, conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza, conforme artigo 13 da mencionada Resolução.

A Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral acompanharam o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo no tocante à aplicação da Resolução nº 10/2023.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento, recurso *ex officio* o ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Denys das Silva Ribeiro (peça 38) e pela empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda. (peça 44), em face da decisão de Primeira Câmara que, à unanimidade, julgou irregulares a Concorrência 02/SP-PI/2011, o Contrato 02/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012, celebrado entre a Subprefeitura Pinheiros (SP-PI) e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a Reforma e reurbanização das calçadas da Av. Brigadeiro Faria

Lima – trecho entre a Rua dos Pinheiros e Av. Rebouças, com implantação de ciclovias, deixando de tratar dos efeitos financeiros decorrentes, além de aplicar a multa aos responsáveis.

2. Conheço do recurso *ex officio*, por regimental; do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo; e dos demais por atendimentos aos requisitos de admissibilidade.

3. No mérito, com amparo no posicionamento dos Órgãos Técnico, Especializado e da Secretaria Geral, voto pelo não provimento dos recursos *ex officio* e voluntários, haja vista a ausência de elementos novos capazes de infirmar as irregularidades que serviram de fundamentação à Decisão prolatada, pela irregularidade da Concorrência 02/SP-PI/2011, do Contrato 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012.

4. Afasto, ainda, o reconhecimento dos efeitos financeiros, pleiteado subsidiariamente pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por conta de os presentes autos tratarem da análise formal dos instrumentos.

5. Todavia, no que tange à multa aplicada aos responsáveis, há que se considerar, a incidência das disposições da superveniente Resolução 10/2023 deste Tribunal, publicada no DOC de 12.06.2023, que passou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

6. Cumpre notar que a regulamentação da matéria pela mencionada Resolução, decorreu de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (Temas de repercussão geral nºs 666, 897 e 899) e especificamente na ADI nº 5.509, com efeito *erga omnes* e vinculante para a Administração Pública, as quais afastaram o entendimento então vigente de aplicação de prazo prescricional decenal, como se discutia, ou mesmo o entendimento da imprescritibilidade no âmbito do controle externo, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1.988, passando a estabelecer o aproveitamento, no âmbito dos Tribunais de Contas, das disposições da Lei Federal nº 8.973/1999, de modo a se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 1º do mencionado

diploma legal federal, além das causas interruptivas da prescrição dispostas no artigo seguinte.

7. Acrescente-se ainda, que a prescrição constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, com amparo no artigo 332, §1º do Código de Processo Civil.

8. Aplicando-se, no caso, a nova disciplina traçada sobre a prescrição no âmbito deste Tribunal, verifica-se que, conforme registrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo à peça 75, do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação de Auditoria de fl. 107/peça 33, de 07 de julho de 2014 e a decisão de mérito de 20 de maio de 2020 (peca 33, fl. 268/2269), decorreram-se mais de 5 anos (art. 5, II, CC art. 6, inciso I, da Resolução n. 10/2023), estando, consequentemente, prescritas as multas determinada na Decisão recorrida.

9. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:8182265088 7

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2024.03.26 07:59:41 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

GAN/DCFP

TC 1.598/2012

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços de reforma e reurbanização de calçadas com implantação de ciclovias. 1. Deficiências do projeto básico. Arts. 6º, IX, e 7º, Lei 8.666/93. 2. Cronograma físico financeiro não adequado à complexidade da obra. Art. 7º, Lei 8.666/93. 3. Comprovação de quantidades mínimas em um único atestado para cada item de serviço compromete a competitividade do certame. Art. 30, § 1º, I, Lei 8.666/93. 4. A escolha dos índices de aferição e comprovação da boa situação financeira deve ser objetiva. Art. 31, § 5º, Lei 8.666/93. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

13ª Sessão Ordinária Não Presencial – 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

CONSIDERANDO que os trabalhos desenvolvidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e, em seguida, ratificados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, ambas desta Corte, apontaram a ocorrência de diversas e graves falhas desde a elaboração do edital, impactando os instrumentos que se originaram da licitação;

CONSIDERANDO, ainda, que as irregularidades detectadas evidenciam a incúria da Subprefeitura Pinheiros quanto aos seus procedimentos internos de planejamento e gestão, valendo apontar que a coisa pública não pode ser tratada com desídia, mas com a cautela necessária para que não haja mau emprego do dinheiro público,

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares a Concorrência 02/SP-PI/2011, o Contrato 02/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012, deixando de tratar dos efeitos financeiros decorrentes, avaliados no âmbito da análise da execução do ajuste e seus aditivos (processo TC/001597/2012).

DECIDEM, à unanimidade, aplicar aos Senhores José Carlos Bettoni Masi (Presidente da Comissão de Licitação), José Armando Mantuan (Coordenador de Projetos e Obras) e Denys da Silva Ribeiro (Assessor Jurídico), a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais) para cada um, com fundamento nos

artigos 52, inciso II da Lei 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Pinheiros que promova a revisão e organização dos procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, a gestão e a fiscalização dos contratos a seu cargo.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Vereador José Police Neto, à Secretaria Municipal das Subprefeituras e à Controladoria Geral do Município.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da Análise da Concorrência n.º 02/SPPI/2011 direcionada à reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima, no trecho entre a Rua dos Pinheiros e a Avenida Rebouças, com implantação de ciclovias, do Contrato n.º 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento de n.ºs 36/SPPI/2012 e 51/SP-PI/2012, ajustados entre a Subprefeitura Pinheiros e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., no valor inicial de R$ 3.155.427,55, posteriormente acrescido do montante de R$ 1.277.070,77, em função dos Aditivos.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o Relatório inaugural de fls. 258/285, com o seguinte resultado:

a) Licitação – apontou, em resumo, irregularidades relacionadas:

i) à planilha orçamentária que continha itens extra tabela SIURB, não se encontrando no PA correspondente as cotações de preços,

especificação de marca para um dos insumos, ausência de embasamento para a escolha dos materiais e demais insumos que compõem o item e de justificativas para os coeficientes de produtividade, tudo conduzindo a eventual contratação com sobre preço;

ii) aos elementos técnicos, vez que a planta do projeto básico apresentado é incompleta, sem apresentar justificativas adequadas, faltando assinaturas dos respectivos responsáveis técnicos; não há ART – Anotações de Responsabilidade Técnica referentes à planta do projeto básico e o cronograma físico financeiro não contém o detalhamento de serviços compatível com a complexidade do objeto. Ademais, não constam da Licitação projeto geométrico, projeto de paisagismo, projeto de remoção de interferências, implantação ou realocação de mobiliário urbano, projeto de drenagem, de acessibilidade, de sinalização viária e estrutural de passeios. Tudo em infringência aos artigos 6º[1], IX e 7º[2] da Lei 8.666/93;

---

[1] Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
...
IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

[2] 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:
I - projeto básico;
II - projeto executivo;
III - execução das obras e serviços.
§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.
§ 3ºÉ vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.
§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de

iii) ao índice de reajuste adotado, vez que o índice setorial específico "Mão de Obra" da Portaria SF 1285/91 não se coaduna com a natureza dos serviços contratados, pois esta não é predominante no objeto pretendido;

iv) à qualificação técnico-profissional, ante a exigência de quantitativos mínimos e da comprovação de experiência anterior para cada serviço em um único atestado, além da exigência de comprovação de experiência em serviços não relevantes tecnicamente em relação à natureza do objeto contratado;

v) à comprovação de capacidade econômico-financeira, pela inexistência de justificativa para a escolha dos índices e valores exigidos;

vi) à qualificação técnico-profissional da empresa vencedora do Certame que não comprovou o exigido no Edital;

vii) à ausência de tratamento isonômico, por parte da Comissão de Licitações, quando foram analisados os documentos de habilitação técnica das empresas Terracon Construções Ltda. e da Licitante vencedora;

viii) à proposta da empresa Jofege Pavimentação e Contrução Ltda. – Licitante vencedora, que apresenta deficiências na composição dos custos, que impediriam sua aceitação.

b) Contrato nº 02/SP-PI/2012 – considerou irregular por decorrer de Licitação maculada, por conter a Cláusula 3.3 que prevê índice de reajuste setorial específico "Mão de Obra" da Portaria SF 1285/91, que não se justifica ante a natureza do objeto;

---

quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.
§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.
§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.
§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.
§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.
§ 9 O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.
Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução. Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.

c) Termo de Aditamento nº 36/SP-PI/2012 - apresenta irregularidades por ser originado de Licitação e Contrato maculados e porque não constou do Processo Administrativo correspondente cronograma físico-financeiro atualizado;

d) Termo de Aditamento nº 51/SP-PI/2012 – concluiu pela irregularidade, pois decorre de Licitação e Contrato maculados e porque o acréscimo de 52,06% considerado individualmente e redução de 11,59, que resultaram em adicional de 40,47%, ultrapassa o limite legal permitido, e ainda há irregularidades relacionadas aos elementos técnicos que embasaram sua formalização, como a falta da memória de cálculo dos quantitativos que ensejaram o acréscimo contratual e das composições de custos unitários de itens extra tabela, das respectivas cotações de mercado, bem como a ausência de justificativa para a inclusão de itens na planilha orçamentária.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria pela irregularidade da Licitação e dos Instrumentos que dela se originaram.

Por minha determinação, a então Prefeitura Regional Pinheiros foi oficiada e os servidores indicados como responsáveis pelas irregularidades intimados para que tomassem conhecimento dos apontamentos das áreas Técnicas e se manifestassem.

Atendendo a este chamamento, José Carlos Bettoni Masi, às fls. 315/331, argumentou que cerca de 70% dos custos dos serviços tem predominância de mão de obra; que a exigência de atestado de qualificação técnica observa os parâmetros legais e a Súmula 24 do TCE/SP e os índices de capacidade econômico-financeira solicitados são os previstos na lei e praticados no mercado. Aduziu que a Licitante vencedora apresentou atestados comprovando a sua habilitação, já a desclassificada não atendeu aos requisitos do Edital. Afirmou, por fim, que o Termo Aditivo n.º 51/SP-PI/2017 promoveu acréscimo de 40,47%, portanto dentro dos parâmetros legais. Juntou cópias do cronograma físico-financeiro e da memória de cálculo.

Em seguida, às fls. 334/352, José Armando Mantuan inaugura a sua manifestação eximindo-se de qualquer responsabilidade pela Licitação e fiscalização das Obras tratadas nestes autos, atribuindo-a à Comissão de Licitação e ao Supervisor Técnico de Projetos e Obras. Prossegue afirmando que faria observações apenas com o fito de auxiliar a elucidar os fatos e, nesse sentido, reproduziu a manifestação apresentada por José Carlos Bettoni Masi.

De sua parte, a Prefeitura Regional Pinheiros às fls. 356/361, limitou-se a afirmar que nada tem a acrescentar à fala do Engenheiro Fiscal responsável pela obra senhor José Carlos Bettoni Mais, anexando cópia da manifestação antes tratada.

Na sequência, Denys da Silva Ribeiro, às fls. 362/365, afirma que não localizou na intimação que lhe fora endereçada ou nestes autos, a exata irregularidade – C.15.2 - que a ele estaria sendo atribuída, mas que possivelmente ela se referiria ao valor do Termo Aditivo. Alega que não lhe competiam, como Assessor Jurídico, a análise e a decisão sobre a necessidade de alteração do valor da execução da obra e que o percentual acrescido – 40,47% - está dentro do limite legal.

Por fim, Sérgio Teixeira Alves, Subprefeito à época, às fls. 368/371, esclareceu que diversos atos administrativos relacionados à Licitação e à Contratação em questão só poderiam ser avaliados por profissionais técnicos especializados, assim valeu-se das informações prestadas por José Carlos Bettoni Masi, Engenheiro Fiscal e outros servidores das áreas afins. Aduziu que tudo foi feito com lisura e profissionalismo, tanto que o Certame não foi questionado pelos interessados, nem internamente. Afirmou que não houve qualquer prejuízo ao Erário e os pagamentos se deram conforme as medições realizadas. Pontuou que a planta e o memorial descritivo são elementos suficientes e que foram extraídos de Licitação anterior, apenas adequados aos preços da época. Esclareceu que, com suporte em parecer da Procuradoria, a Prefeitura não recolhe ART de seus funcionários. Justificou que a distância de bota-fora prevista levou em conta a média utilizada frequentemente pela Prefeitura e que nem todos os locais de destino são licenciados pela CETESB ou aceitam material proveniente de obras e há aqueles que cobram pela sua utilização e afirmou que Edital foi elaborado por Engenheiro, servidor de carreira e aprovado pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Regional. No mais, assim como os outros Interessados, reproduziu a manifestação prestada pelo Engenheiro José Carlos Bettoni Masi.

Apesar de todas as ponderações trazidas aos autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou integralmente seu relatório inaugural.

Considerando as manifestações desfavoráveis dos Órgãos Técnicos desta Corte, determinei a intimação da Contratada Jofege Pavimentação e Construção Ltda., que apresentou defesa, fls. 409/417, no sentido de que as irregularidades apontadas relacionam-se em sua maioria à fase interna do Certame, à qual não teve acesso ou ingerência e, portanto, dizem respeito exclusivamente à Administração Pública, não podendo ser por elas responsabilizada. Ademais, argumentou que sua Contratação ocorreu após regular Procedimento Licitatório, com ampla participação de Interessados, no qual ofereceu a melhor proposta, preencheu todos os requisitos de habilitação previstos no Edital e culminou em sua legítima contratação. Sublinhou que o Contrato Administrativo tem natureza de adesão, cujas cláusulas são impostas unilateralmente pela Administração Pública, cabendo à empresa se submeter aos seus termos. Finalizou por ressaltar que diante de sua boa-fé, os supostos problemas apontados nos autos não devem prejudicar a validade e eficácia da Contratação.

Em nova intervenção nos autos a Subsecretaria de

Fiscalização e Controle considerou que a Contratada não abordou nenhuma das suas constatações, portanto ratificou seu entendimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, analisando as manifestações da então Prefeitura Regional e dos Responsáveis e Interessados, reforçou o posicionamento da Auditoria no sentido da irregularidade da Licitação, Contrato e Termos Aditivos. Tal entendimento levou em consideração: a falta de enfrentamento suficiente acerca dos questionamentos relacionados à qualificação técnica-financeira e à capacidade econômica, com suporte em jurisprudência do TCU e TCESP, de que as exigências elaboradas tem caráter restritivo; a ausência de cronograma físico-financeiro, que não pode ser tida por falha meramente formal, pois gerou reflexos, inclusive, na Execução Contratual, conforme está sendo apurado no TC n.º 1.597/2012 no qual, inclusive, se aponta eventual prejuízo; o tratamento não isonômico dispensado às Licitantes e que favoreceu a Contratada e, novamente, repercutiu na execução do Contrato, onde se apuram prejuízos ao Erário; e o Aditamento contratual que consistiu em alteração do valor contratual da obra, em relação a um item individualmente considerado, superando o limite legal autorizado de 50%.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas justificativas ofertadas, aduziu que o Certame transcorreu regularmente, sem qualquer impugnação e que não há prova da ocorrência de dano/prejuízo ao Erário; ponderou que a hipótese merece uma análise teleológica, levando-se em conta não os aspectos formais, mas sim a necessidade e finalidade buscada e o objeto entregue, assim, as falhas apontadas não têm o condão de infirmar os procedimentos em análise, razões pelas quais, ao final, requereu o acolhimento dos Instrumentos ou, ao menos, a aceitação de seus efeitos financeiros.

Finalizando a instrução processual, a Secretaria Geral, apoiando-se nas análises realizadas por SFC e AJCE e destacando que as defesas apresentadas não foram capazes de afastar as irregularidades apontadas por esses Órgãos Técnicos, igualmente concluiu pela irregularidade dos Instrumentos examinados.

É o relatório.

VOTO

Os trabalhos desenvolvidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e em seguida ratificados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo apontaram a ocorrência de diversas e graves falhas desde a elaboração do Edital, impactando os Instrumentos que se originaram dessa Licitação e, também, o desenvolvimento do Ajuste, o que está sendo tratado nos autos do TC n.º 1.597/2012, em fase final de tramitação.

Quanto à avaliação do Procedimento Licitatório, a partir

da análise dos pareceres técnicos apresentados, resta evidente a falta de planejamento da Administração ou sua desídia no planejar, posto que foram constatadas falhas em seus principais pilares de sustentação as quais comprometeram, inclusive, a execução do ajustado, como oportunamente, melhor será analisado em expediente próprio.

Por ora atenho-me às questões relativas à fase interna da Licitação e ao desenrolar do Procedimento sublinhando apontamentos dos Técnicos desta Casa, e que se referem às deficiências do projeto básico, na medida em que não encontraram elementos mínimos necessários para a caracterização dos serviços que seriam executados. Com efeito, a Equipe de Auditoria registrou a ausência dos projetos: geométrico, de paisagismo, de remoção de interferências, implantação ou realocação do mobiliário urbano, de drenagem, de acessibilidade, da sinalização viária e das estruturas do passeio e, neste sentido, confirmando a infringência aos artigos 6º, IX e 7º da Lei n.º 8.666/93.

Por oportuno, transcrevo a seguir trecho da obra do Professor Marçal Justen Filho sobre a função do projeto básico e sua importância para evitar problemas na execução:

> *"A minúcia do inc. IX revela a relevância do tema para a Lei.* ***O projeto básico deverá representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos os ângulos de possível repercussão para a Administração.*** *Deverão ser abordadas as questões técnicas, as financeiras, os prazos, os reflexos ambientais (inclusive por força do art. 225, inc. IV, da CF) etc. O projeto básico não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução. Deve evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; que todas soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; que os prazos para execução foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados etc. Inclusive questões jurídicas deverão ser cogitadas, na medida em que serão fornecidos subsídios para o plano de licitação. O conteúdo do projeto básico dependerá da natureza do objeto a ser licitado. Deverá ser tanto mais complexo e minucioso na medida em que assim exija o objeto da futura contratação. Ressalte-se, ademais, que não basta denominar um conjunto de estudos com o nome "projeto básico" para que ele adquira esta condição perante a Lei. Não foi casual ter o art. 6º, inc. IX arrolado as exigências que o estudo deverá preencher para corresponder ao conceito de projeto básico."... (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos*

Administrativos, 11ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 100)

Também foi identificada a falta das Anotações de Responsabilidade Técnica – e nesse sentido a própria Pasta confirma a prática de não efetuar o recolhimento de seus funcionários, argumentando que o faz com respaldo em parecer da Procuradoria do Município que, no entanto, não foi anexado aos autos.

O cronograma físico financeiro apresentado, não adequado à complexidade da obra, caracteriza mais uma afronta à legislação pertinente, desta feita ao artigo 7º, §2º[3] da Lei de Licitações, na medida em que não se presta à finalidade de organizar os desembolsos conforme a disponibilidade orçamentária e o andamento da obra, bem como não servirá como instrumento seguro para sua fiscalização.

A planilha orçamentária trouxe elementos insuficientes e dados equivocados, dissonantes do que orienta a Tabela de Custos de SIURB, além da existência de item PET – preço extra tabela (fornecimento e aplicação de concreto MRTF=4,5 Mpa com aditivos especiais) com custo injustificado e sem a respectiva cotação de valores de mercado.

Para a qualificação técnico-profissional o Edital veiculou exigências com potencial de comprometer a competitividade do Certame, haja vista que determinou a comprovação de quantidades mínimas em um único atestado para cada item de serviço, afrontando, desta maneira, o artigo 3º, §1º, I[4] da Lei n.º 8.666/93. Ainda, com base no parecer dos Técnicos desta Casa houve exigência de comprovação de experiência em serviços irrelevantes, que não garantem, adequada e suficientemente, que o Licitante é apto para cumprir o futuro Contrato.

No que se refere à qualificação econômico-financeira das licitantes, não obstante reconhecer a discricionariedade da Administração para eleger os índices de aferição e comprovação da boa situação das concorrentes, certo é que não constou a correspondente justificativa para a escolha do índice,

---

[3] Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: ...
§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: ...
III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

[4] Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: ... § 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

violando o §5º[5] do artigo 31 da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, a opção do índice para eventual reajuste de preços – "Mão de Obra" Portaria SF 1.285/91 – não considera a natureza e predominância dos serviços contratados, potencializando desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Enfrento, agora, os questionamentos atinentes à habilitação da vencedora do Certame. Neste aspecto, considero que o procedimento adotado por ocasião da análise dos documentos favoreceu a Contratada em detrimento das demais Licitantes, caracterizando-se quebra de tratamento isonômico entre os participantes. Nesse sentido, a empresa Jofege foi considerada habilitada, mesmo tendo oferecido proposta com composição de custos do item PET 01 diferente da exigida pela Subprefeitura e sem ter comprovado a execução de 34.000kg de tela de aço em calçadas e pisos de concreto armado – subitem 6.3.c.2 do Instrumento Convocatório, ao passo que a Terracom Construções Ltda. foi inabilitada por não atendimento ao subitem 6.3.c.4, pois apresentou atestados expressos em metros quadrados e não em metros cúbicos.

O Contrato, por seu turno, já nasceu maculado em razão de decorrer de Licitação irregular, assim como os Termos de Aditamento que lhe seguiram. Quanto ao T.A. n.º 36/SP-PI/2012 que visou à prorrogação de prazo por 90 dias, por ocasião de sua formalização não foi apresentado o cronograma físico-financeiro atualizado, reincidindo na irregularidade acima mencionada. Já o Aditamento n.º 51/SP-PI/2012, cujo objeto era a inclusão de preços extracontratuais e acréscimo de valor, extrapolou o limite legal permitido pelo artigo 65, §1º[6] da n.º Lei 8.666/93, pois as modificações Contratuais inseridas não respeitaram, individualmente, o percentual máximo, legalmente imposto de 50%, vez que a Subprefeitura considerou as alterações conjuntamente, isto é, promoveu o acréscimo contratual de 52,06% e, concomitantemente, o compensou com a supressão de 11,59% para chegar ao resultado de 40,47%, que suposta e equivocadamente, estaria abarcado pela legislação. Tal procedimento não coincide com a finalidade legal, visto que promover alterações desse vulto descaracteriza o objeto inicialmente buscado.

Diante desse panorama, concluo que as irregularidades detectadas evidenciam a incúria da Subprefeitura quanto aos seus procedimentos internos de planejamento e gestão valendo apontar, como tenho reiterado neste Plenário, que a coisa pública não pode ser tratada com desídia, mas sim com a

[5] § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

[6] § 1ª O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

cautela necessária para que não haja mal emprego do dinheiro público.

O fracasso da Administração em Contratações como esta gera resultados indesejados e inadmissíveis, notadamente frente às carências econômica e social que afetam o País. O resultado é que há desperdício de dinheiro público, a Administração faz menos do que deveria e, aquilo que consegue realizar não tem qualidade e não satisfaz o interesse público.

De outra parte, o agir planejado da Administração é que leva à eficiência e exige cooperação de todos os envolvidos, desde a estruturação do resultado pretendido, com justificativas das proposições, passando pelo refinamento e otimização de suas ações e culminando na fiscalização e controle do executado, para que fique minimizado, se não, eliminado todo e qualquer desvirtuamento do objetivado.

Isto posto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte do presente, **julgo irregulares a Concorrência n.º 02/SPPI/2011, o Contrato n.º 02/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento de n.ºs 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012,** aplicando aos Srs. José Carlos Bettoni Masi – Presidente da Comissão de Licitação, José Armando Mantuan – Coordenador de Projetos e Obras e Denys da Silva Ribeiro - Assessor Jurídico, a multa no valor máximo de R$ 800,00 para cada um, com fundamento nos artigos 52, II da Lei nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Deixo de tratar dos efeitos financeiros decorrentes dos Instrumentos ora apreciados, visto que há processo em trâmite nesta Corte, Tc n.º 1.597/2012 que analisa a Execução do Ajuste e seus Aditivos, oportunidade em que serão eles avaliados mais adequadamente.

Determino, ainda, à Subprefeitura Pinheiros que promova a revisão e organização dos procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, a gestão e a fiscalização quanto aos Contratos a seu cargo.

Expeçam-se ofícios ao Excelentíssimo Senhor Vereador José Police Neto, à Secretaria Municipal das Subprefeituras e à Controladoria Geral do Município, com cópia do Relatório, Voto e Acórdão.

Recorro “ex officio”, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Casa.