JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.101.08-09

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de fresagem e recapeamento asfáltico. Impropriedade relevada. Art. 7º, § 4º, Lei 8.666/93. TP CONHECIDA. Contrato ACOLHIDO. Votação unânime.

273ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Transitado em julgado em: 23.08.2011.

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer da Tomada de Preços 01/SMSP-SP.MG/2008 e acolher o Contrato 07/CPO/CMIU/SP-MG/2008, relevando a irregularidade do item "eventuais", do orçamento estimativo, bem assim as demais impropriedades assinaladas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, por seu caráter formal e por não acarretarem prejuízos ao Município e tampouco gerarem presunção de má-fé.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes os Procuradores da Fazenda JOEL TESSITORE, FRANCISCO COLLET E SILVA e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de junho de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

O presente TC focaliza a Tomada de Preços nº 01/SMSP/SP-MG 2008, objetivando a execução de serviços de fresagem e recapeamento asfáltico na Avenida Guilherme, no trecho entre a Rua São Quirino e Avenida Morvan Dias de Figueiredo, e o Contrato nº 07/CPO/CMIU/SP-MG/2008,

dele decorrente, pactuado com a adjudicatária Corpotec Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., pelo valor total de R$ 398.267,37 (trezentos e noventa e oito mil, duzentos e sessenta e sete reais e trinta e sete centavos).

Nos relatórios de avaliação constantes às fls. 262/274, a Auditoria considerou irregulares o Certame Licitatório, por incluir o item "eventual" de 4% (quatro por cento) do valor apurado no orçamento estimativo do Edital, o que é vedado pelo artigo 7º, § 4º, da Lei Federal nº 8666/1993[1], e o Contrato, instrumentado às fls. 236/248, pela mesma irregularidade, além da publicação extemporânea do respectivo extrato, desobedecendo o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002[2], e da entrega tardia dos laudos de vistoria técnica os quais estavam relacionados à licitação anterior.

O Subprefeito de Vila Maria/Vila Guilherme, atendendo ofício deste Tribunal, encaminhou as justificativas dos engenheiros Gilberto Rossi e José Carlos dos Reis, subscritas também pelo gestor do Contrato, José Paulo Martins Ruano (fls. 290/294), as quais sofreram rigorosa análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que aceitou as justificativas da Subprefeitura quanto à apresentação dos laudos de vistoria técnica e manteve as demais irregularidades apontadas (fls. 420/423).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou superadas as críticas aos laudos de vistoria técnica, sugeriu a relevação da infringência ao artigo 7º, § 4º, da Lei Federal Básica, dada a peculiaridade do caso concreto, opinando, ainda, pela regularidade das demais objeções, devido o caráter formal da publicação do extrato contratual e da remessa de informações ao SERI (fls. 426/428).

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, batendo-se pelo acolhimento da Licitação e do Contrato, e pela relevação das impropriedades assinaladas, ou, alternativamente, pela aceitação de seus efeitos financeiros e patrimoniais, ante a ausência de má-fé e de prejuízos ao Erário (fls. 430/440).

Por fim, a Secretaria Geral entendeu, em consonância com a Auditoria, que a inclusão, no orçamento estimativo, de serviços sem previsão de quantidades e discriminação, feriu o disposto no artigo 7º, § 4º da Lei Federal nº 8666/93, opinando, em decorrência, pela irregularidade do Certame e do Contrato pactuado, e acompanhando as conclusões dos órgãos técnicos, quanto às demais impropriedades (fls. 441/445).

---

[1] **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 seqüência:

§ 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.

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

É o relatório.

VOTO

Na análise dos relatórios da Auditoria e dos pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, verifico discrepância de entendimento na aplicação do artigo 7º, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93, que veda taxativamente 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.

A justificativa da Contratante, para inclusão dessa disposição no orçamento estimativo, é a ocorrência de variações na execução dos serviços que, embora previsíveis, são impossíveis de serem definidas com precisão, uma vez que dependentes dos resultados de extrações de amostras e ensaios efetuados por laboratório após aplicação do Concreto Betuminoso Usinado a Quente - CBUQ, aduzindo, ainda, que o valor dos serviços eventuais não é significativo em face do todo contratado (fls. 291/294, item 1).

Esse argumento foi rebatido pela Auditoria, considerando que o percentual de 4% dos serviços eventuais incidiria sobre todos os itens componentes da planilha, resultando, assim, em sobrepreço (fl. 421 item 2.1.1).

De outra banda, não me pareceram claras as explicações da contratante para adoção da taxa de 4% (quatro por cento) sobre o total dos componentes especificados na planilha de custos para cobertura de serviços eventuais, contrariando a estipulação contida no citado preceito legal, conforme observou o ilustre Secretário Geral, no parecer de fls. 441/445, a despeito das conclusões discordantes da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, admitindo a relevação da irregularidade (fls. 426/440).

Todavia, trata-se de irregularidade parcial, que não contamina todo Procedimento Licitatório e o Ajuste dele decorrente, segundo o princípio do aproveitamento dos atos válidos e eficazes não afetados por vícios dos demais, quando inocorrem prejuízos para a Administração Pública, como deixou acentuado o Colendo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 22.050.3, relatado pelo Ministro Moreira Alves, nesta ementa lapidar:

> **"Em direito público, só se declara a nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo."**

Por esse enfoque, e considerando as justificativas da Subprefeitura da impossibilidade de se avaliar no orçamento estimativo fatores imprevisíveis, entendo razoável a solução preconizada pela Assessoria Jurídica de

Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, mormente inexistindo prova de prejuízo sofrido pela Administração.

Por essa linha de raciocínio conheço da Tomada de Preços nº 01/SMSP-SP.MG/2008, e acolho o Contrato nº 07/CPO/CMIU/SP-MG/2008 objeto das análises, relevando a irregularidade do item “eventuais”, do orçamento estimativo, bem assim as demais impropriedades assinaladas pela Auditoria, por seu caráter formal e por não acarretar prejuízos ao Município e nem gerar presunção de má-fé.

É como voto.