TC nº 72-002.216.10-37

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou procedente a representação. Edital. Serviços de engenharia. Construção de Espaço Cultural com teatro, salas para artes, música e leitura. SUBPREFEITURA. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, Dec. Mun. 49.356/08.

2.796ª Sessão Ordinária

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. TOMADA DE PREÇOS. SUBPREFEITURA. Serviços de engenharia. Construção de Espaço Cultural com teatro, salas para artes, música e leitura. CONHECIDA. Item 3 IMPROCEDENTE. Votação unânime. Item 1, contraria dispositivo do Dec. Mun. 49.356/08, PROCEDENTE. Item 2 IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Decreto Municipal 49.356/08.

2.688ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 16/11/2015

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

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 interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por atender aos requisitos de admissibilidade, porém, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, ratificando o V. Acórdão impugnado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das demais formalidades legais e regulamentares, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de março de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Nesta vertente processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpõe, com assento no artigo 42 e seguintes da Lei Municipal nº 9.167/1980, Recurso Ordinário ao v. Acórdão de 17.07.2013, lançado às fls. 192/193, que julgou procedente a Representação na parte do Edital que exigia o reconhecimento de firma do responsável pela empresa licitante, contrariando o disposto no Decreto Municipal nº 49.356/2008.

Em apertada síntese, a Instituição Fazendária sustenta que a estipulação questionada do Edital é de cunho meramente formal, não afetando e repercutindo na integridade e validez do Pleito Licitatório, posto que ausentes prejuízos aos cofres públicos e má-fé de servidores.

Nas razões apresentadas a Procuradoria se reporta aos ensinamentos da Doutrina e destaca a aplicação do Princípio da Razoabilidade na interpretação do texto editalício. Firmada nessas premissas, pede a reforma parcial do Julgado combatido com declaração da improcedência da Representação.

A Subprefeitura da Cidade Tiradentes e a empresa contratada, conquanto intimadas nas pessoas de seus representantes, quedaram-se silentes.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas análises anteriores, ao passo que a Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pelo Secretário Geral, opinou pelo improvimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso, posto atender aos quesitos de admissibilidade, porém, no mérito, nego-lhe provimento.

De feito, o Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal se circunscreve à questão da procedência do item 1 da Representação, que sustenta a invalidade da exigência contida no item 6.3 do Edital, consistente na obrigatoriedade do reconhecimento de firma dos representantes das empresas licitantes.

Abstraindo a análise das demais questões suscitadas, dos itens 2 e 3 do libelo vestibular, já rejeitados pelo v. Acórdão atacado, o primeiro por maioria de votos e o segundo por unanimidade, detenho minha análise na apreciação da parte impugnada do Julgado proferido, em respeito à regra expressa no brocardo latino *"tantum devolutum, quantum apellatum".*

Na oportunidade do julgamento da Representação inaugural deste TC, sustentei, mediante declaração de voto em separado, a invalidade da cláusula 6.3 do Edital, por contrariar o disposto no artigo 1º do Decreto Municipal nº 49.356/2008 deste teor:

"Art. 1º. Os órgãos e entidades da Administração Municipal direta, indireta, autárquica e fundacional não poderão exigir, no ato de recebimento de documentos, a autenticação de suas cópias e o reconhecimento de firmas, salvo nos casos expressamente previstos em lei e neste decreto."

Essa estipulação não é absoluta, uma vez que ela admite a exceção prescrita no seu parágrafo quarto, desde que haja expressa indicação do dispositivo legal que estabelece a exigência.

No caso vertente, no entanto, não houve essa indicação, como se deduz da leitura da Peça Editalícia, como também a Instituição Fazendária não logrou demonstrar sua razoabilidade, considerando o caráter restritivo da exigência.

Conquanto o argumento da Procuradoria da Fazenda Municipal afaste a ocorrência de prejuízos ao Erário e a presença de má-fé dos agentes responsáveis, o fato é que a restrição contida no item 6.3, implica prejuízos à participação dos Licitantes interessados.

Por tais fundamentos, corroborados pelas manifestações da Auditoria (fls. 208/210), Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 212/215) e Secretaria Geral (fls. 217/224), NEGO PROVIMENTO ao Recurso interposto pela

Procuradoria da Fazenda Municipal, ratificando a r. Decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e arquive-se, após o cumprimento das demais formalidades legais e regulamentares.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.679ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.679ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, em conhecer da representação formulada pela empresa Senal Construções e Comércio Ltda..

ACORDAM, também, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgar improcedente o item 3 – Cerceamento dos direitos da representante – questionado na representação.

ACORDAM, ademais, por maioria, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, bem como pelos votos apresentados em separado pelos Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, no mérito, em julgar procedente o item 1 – Exigência de reconhecimento de firma do responsável pela empresa licitante –, visto que contraria exigência estabelecida no Decreto Municipal 49.356/08.

Vencido, neste particular, o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em julgar improcedente o item 2 – A incorreta utilização da tabela da Siurb de janeiro/2010 como base para a contratação pretendida – questionado na representação.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, que o julgaram procedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de julho de 2013.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

DOMINGOS DISSEI - Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Voto pela procedência parcial da Representação, acompanhando a conclusão alcançada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo não rebateu o item 1 da Representação, que, conforme apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle contraria exigência estabelecida em Decreto Municipal n.º 49.356/01.

Quanto ao item 2 da Representação, entendo que a justificativa apresentada para a data base utilizada não se apresenta correta em relação ao que consta do edital.

Efetivamente da análise do Edital referente à Tomada de Preços nº 001/SP-CT/2010, pode-se concluir que o Edital deixa dúvidas a respeito da data-base de referência para a apresentação do orçamento.

- Com base nos itens 5.a e 6.a das Disposições Específicas, infere-se que o orçamento da SP-CT foi elaborado com suporte na Tabela de Custos Unitários SIURB/EDIF, cuja data-base é janeiro de 2010.

- Com base no item 11.2 das Disposições Gerais, conclui-se que para o cálculo do preço extracontratual previsto nas Tabelas de SIURB/EDIF, tanto o orçamento da SP-CT quanto o da proponente, devem ter a mesma data-base, ou seja, janeiro de 2010.

- Com base no item 11.2.1 das Disposições Gerais, conclui-se que para o cálculo dos preços extracontratuais não previstos na Tabela SIURB/EDIF a data-base do orçamento da licitante é janeiro de 2010.

Com relação a esses dispositivos editalícios pode-se, à primeira vista, considerar que a Representante não procede, visto que o reajuste fixado na Convenção Coletiva de Trabalho, ocorrida em maio de 2010, não poderia ser incluído no orçamento da proposta.

No entanto, com referência ao item 11.5.1 das Disposições Gerais, que fixa a data-base do orçamento como sendo a data limite para apresentação da proposta, 30.07.2010, conclui-se que a data-base do orçamento das licitantes é o mês de julho de 2010 e neste caso o orçamento das licitantes deve prever o reajuste fixado na Convenção Coletiva de Trabalho, ocorrida em maio de 2010.

Dessa forma concluo no sentido da procedência parcial da Representação, quanto aos seus itens 1 e 2, e improcedente quanto ao item 3.

Observo que não há processo examinando a Licitação e o Contrato e sua execução, o que seria oportuno. **(2.679ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria

A questão principal é a que discute a desclassificação da proposta apresentada pela Representante diante da alegada impossibilidade de atualização do valor relativo ao insumo “mão-de-obra”, com base no reajuste fixado em Convenção Coletiva de Trabalho, ocorridos em maio de 2010.

Conforme se depreende da leitura do Recurso interposto, o argumento utilizado para fundamentar a desclassificação teve como base o descumprimento dos itens 9.3.1 e 6.a do Anexo II, das disposições gerais do Edital, ou seja, preço unitário maior que a tabela de custo unitário EDIF/SIURB/JAN/2010, utilizada como referência.

No entanto, *in casu*, não só cabe considerar como possível a identificação de reajuste de custo do insumo que sofre impacto ao tempo que realiza e reflete definições da convenção coletiva de categorias profissionais, mas sim, cabe considerá-la imperativa.

Ora, se a tabela de referência se pauta por valores constituídos com base em janeiro/2010, e, ao contrário, o tempo de apresentação das propostas de participação ocorre somente em julho/2010, não se poderá declinar da realidade de custos imposta às empresas por conta de dissídio ocorrido em maio/2010, ou seja, no interregno de tempo entre a definição das referências adotadas para estimar o valor da contratação e, depois, a realidade de custo que se

apresenta (por força de disciplina legal) no momento da efetiva vinculação dos competidores, concretizada diante das respectivas propostas de participação.

Desta feita, a questão versada não reflete um caso de alteração superveniente dos custos, onde, a partir da relação jurídico obrigacional já constituída, caberia invocar a regra “rebus sic stantibus” da teoria geral do contrato, lastreando suposta discussão de equilíbrio econômico financeiro. Isto porque, destaque-se, estão sendo ainda estabelecidas as bases contratuais que só serão definidas como resultado da licitação.

Por fim, vale também registrar que, neste tipo de contratação, a mão de obra jamais será um elemento secundário de custo que possa ser considerado irrelevante ou de baixo impacto na dimensão dos custos da atividade.

Já em relação à exigência prevista no item 6.3 do Edital, de que, no caso de proposta e declarações apresentadas pelos licitantes, seja feito o reconhecimento de firma dos representantes legais, considero que tal exigência está em desacordo com os preceitos do Decreto Municipal nº 49.356/08.

Frente ao exposto, alinho-me com entendimento da Secretaria de Fiscalização e Controle e julgo parcialmente procedente a presente Representação, por considerar válida a inclusão do acréscimo de custos do reajuste decorrente do dissídio coletivo na proposta do licitante, após a data de referência do valor estimado da contratação. **(2.679ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO apresentado pelo Conselheiro Domingos Dissei

Sr. Presidente, voto em sentido contrário ao Nobre Conselheiro Relator.

Conheço da Representação. No mérito, julgo-a parcialmente procedente em razão do disposto no item 6.3 do edital que exige o reconhecimento de firma dos representantes legais das licitantes nas declarações e propostas apresentadas, contrariando o quanto estatuído no Decreto Municipal 49.356/08.

Nos demais aspectos impugnados, julgo-a improcedente, na esteira do pronunciamento do Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, cujas razões passam a integrar este voto, no que tange ao enfrentamento da matéria relativa a ausência de possibilidade de atualização dos custos de mão de obra decorrente de Convenção Coletiva de Trabalho.

Isto porque, na operacionalização dos procedimentos licitatórios a inclusão de novas mudanças na tabela SIURB, além daquelas já existentes, comprometeriam, ainda mais, a eficácia das contratações da municipalidade.

Lembre-se, ainda, que a multiplicidade de sindicatos gerando novas correções salariais ao longo do ano, inviabilizaria a necessária padronização de procedimentos de contratação de obras de engenharia e comprometeria a análise objetiva das propostas com base em critérios predefinidos no edital, dotando o certame licitatório de certa subjetividade, na contramão da garantia do basilar princípio da isonomia.

Ademais, do quanto se observa da prática administrativa neste Município, a incidência de reajustes salariais na composição de preços de obras de engenharia representa, ao longo de um ano, aproximadamente, 5% do valor da obra, enquanto que o desconto oferecido pelas licitantes gira em entorno de 20% do valor apurado com base na tabela SIURB, demonstrando, então, a desnecessidade de alterações tão frequentes nas tabelas de custos.

É o voto. **(2.679ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC **2.216/10-37** da análise de Representação formulada por Senal Construções e Comércio Ltda., em face do edital da Tomada de Preços nº 1/2010, realizada pela Subprefeitura Cidade Tiradentes, tendo por objeto a contratação de serviços de engenharia para a construção de Espaço Cultural, composto por Teatro e salas destinadas para artes, música e leitura.

O Conselheiro Relator Corregedor Eurípedes Sales conheceu da Representação e, no mérito, julgou-a improcedente.

O Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim julgou a representação procedente quanto ao item 1 (exigência de reconhecimento de firma dos representantes legais das licitantes infringe o disposto no Decreto Municipal nº 49.356/2008) e quanto ao item 2 (justificativa para a data-base utilizada como referência para apresentação do orçamento), sendo acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

O Conselheiro Domingos Dissei julgou a representação procedente somente quanto ao item 1.

Com efeito, registrou-se empate quanto a procedência (ou não) da Representação referente ao item 2 e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo de folhas 165/168, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator Eurípedes Sales e pelo Conselheiro Domingos Dissei, restando, assim, por maioria de votos, julgada improcedente a representação quanto ao item 2.