Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-681/2024

Processo	-	TC/002358/2004 (Tramitam em conjunto os processos TC/005330/2003 e TC/002358/2004)
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 09/11/2022 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. – Concorrência 10/2003/Siurb – Contrato 01/Siurb/2004 – Contratação para execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, da Ponte Jurubatuba, do sistema viário e de demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. SIURB. Implantação do Complexo Viário Jurubatuba. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. A mera alegação de ausência de prejuízo ao erário, de dolo ou má-fé, é incapaz de ensejar, por si só, a reforma do Acórdão. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/005330/2003 e TC/002358/2004, 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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na integridade, o Acórdão recorrido.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 15 de dezembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:16:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 27/05/2024 16:40:24 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC 002.358/2004**
Origem: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Objeto: Análise da Concorrência Nº 10/2003/SIURB e do subsequente Contrato Nº 001/SIURB/04, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, tendo por objeto a execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, a Ponte Jurubatuba, o sistema viário e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento, no período de 02/02/04 a 25/07/05, no valor de R$90.254.116,77

Processo: **TC 005.330/2003**
Origem: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Objeto: Acompanhamento do Edital da Concorrência n.º 010/03/SIURB, promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana, com o objetivo contratar a execução de Obras Relativas à Implantação do Complexo Viário Jurubatuba, o Sistema Viário e demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do Empreeendimento

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento, de maneira englobada, os seguintes processos:

(i) O **TC 002.358/2004**, que trata de Análise da Concorrência Nº 10/2003/SIURB e do subsequente Contrato Nº 001/SIURB/04, celebrado entre a Secretaria

de Infraestrutura Urbana e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, tendo por objeto a execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, a Ponte Jurubatuba, o sistema viário e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento, no período de 02/02/04 a 25/07/05, no valor de R$90.254.116,77.

(ii) O **TC 005.330/2003**, que trata de Acompanhamento do Edital da Concorrência n.º 010/03/SIURB, promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana, com o objetivo contratar a execução de Obras Relativas à Implantação do Complexo Viário Jurubatuba, o Sistema Viário e demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do Empreeendimento.

No que diz respeito à instrução processual do TC 002.358/2004, cumpre mencionar que a Concorrência n.º 10/03/SIURB foi promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da SIURB, com o fim de contratar a execução de Obras Relativas à Implantação do Complexo Viário Jurubatuba, o Sistema Viário e demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do Empreeendimento.

O Contrato n.º 001/SIURB/04 foi firmado em 23.01.2004 com a Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. Valor contratual: R$ 90.254.116,77. Prazo: 540 dias corridos, a contar da data fixada na primeira "Ordem de Serviço". Regime de execução: empreitada por preço unitário.

A SFC concluiu às fls. 200/205:

Concorrência nº 10/2003/SIURB – (fls. 238/239):

- *O Edital da concorrência foi considerado irregular, conforme relatório de auditoria juntado ao TC nº*

72.005.330.03-90 (cópias da resposta da Origem em relação ao nosso relatório juntado ao presente sob fls. 191/198).

***Contrato nº 001/SIURB/04 – (fls. 202/204)**:*

- *O Edital da concorrência foi considerado irregular, conforme relatório de auditoria juntado ao TC nº 72.005.330.03-90 (cópias da resposta da Origem em relação ao nosso relatório juntado ao presente sob fls. 191/198.*
- *Faltam recursos empenhados suficientes para atender a despesa do exercício - infringência ao artigo 61 da Lei nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87.*
- *Não atendimento aos requisitos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.*
- *O valor do contrato, R$ 90.254.116,77 (fl. 114), diverge do valor adjudicado de R$ 89.161.318,18 (fl. 96). (...) Diante da fundamentação legal e das justificativas apresentadas pela Unidade, propomos que a matéria seja apreciada pela Assessoria Jurídica (Campo 10 da planilha de análise da contratação – fls. 204).*

A AJCE analisou a divergência entre o valor adjudicado (R$ 89.161.318,18) e o valor contratado (R$ 90.254.116,77 – em razão da atualização do índice inicial do contato de julho/2003 para dezembro/2003) e concluiu da seguinte forma (fls. 207/222):

O exame das referidas cláusulas demonstra que, a despeito da referência à aplicação da Lei nº 10.192/01, as regras nela constantes não foram observadas.
Não há no referido diploma regra alguma que autorize a atualização dos preços ofertados quando da

> *apresentação das propostas para a data da assinatura do contrato, carecendo, portanto, de fundamento legal o procedimento adotado pela Origem.*
> *De outra parte, a periodicidade anual, para fins de reajuste não é, como ocorria no passado, contada a partir da data da assinatura do contrato, mas sim da data da apresentação das propostas, conforme já consignado.*
> *Tendo em vista o descompasso entre a legislação referida no próprio instrumento contratual e as cláusulas por ele veiculadas, a justificativa apresentada pela Origem (fls. 106/107) para a atualização do Io, fundada na aplicação do subitem 10.2, não se sustenta.*
> *Por todo o exposto, opinamos pela irregularidade da cláusula 10 do referido contrato, bem como da atualização do Io para a data da assinatura do contrato efetuada pela Origem.*

A SFC endossou a conclusão da AJCE a respeito da atualização do valor adjudicado (fls. 223/224vº).

O Nobre Conselheiro Relator determinou a intimação da Origem com o fim de solicitar esclarecimentos detalhados sobre (i) a falta de recursos empenhados suficientes para atender a despesa do exercício (infringência ao artigo 61 da Lei 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87); (ii) o não atendimento aos requisitos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme constado pela Divisão Técnica V no relatório de folha 205; (iii) as irregularidades levantadas pela Assessoria Jurídica (parecer de folhas 207/212) no que respeita ao reajustamento dos preços adotados (...) em flagrante desobediência às disposições legais (Lei 10.192/01 e Decreto Municipal 25.236/87) (fls. 225).

A SIURB apresentou os esclarecimentos de fls. 231/233, tendo a SFC reiterado a sua conclusão de fls. 205 (fls. 237/241).

A AJCE reiterou sua conclusão de fls. 207/222, opinou pela irregularidade da Concorrência e do Contrato dela decorrente (com fundamento nas conclusões da SFC) e sugeriu a tramitação conjunta do presente processo com o TC/005330/2003 (fls. 243/246).

O Nobre Conselheiro Relator determinou a intimação do ordenador da despesa e signatário do ajuste para manifestação (fls. 247).

O Sr. Roberto Luiz Bortolotto apresentou a defesa de fls. 252/255.

A SFC ratificou e reiterou suas manifestações anteriores (fls. 259/264).

A AJCE reiterou sua conclusão pela irregularidade dos instrumentos ora analisados (fls. 267/269).

A PFM requereu (i) a intimação da Origem para se manifestar juridicamente sobre a questão do reajustamento, bem como para informar se o Contrato havia sido cumprido e o total da importância, paga; (ii) a intimação da Contratada; (iii) o retorno dos autos para manifestação conclusiva (fls. 271).

O Nobre Conselheiro Relator indeferiu os pedidos da PFM e determinou a sua manifestação conclusiva (fls. 272):

> *1) Indefiro o retro solicitado, uma vez que a Origem já se manifestou sobre as irregularidades levantadas pelos Órgãos Técnicos (folhas 225/226), tendo até oferecido justificativas (folhas 231/233).*
> *2) Quanto solicitar informações sobre o cumprimento do contrato e o total da importância paga, trata-se de matéria*

que pertine à execução contratual, não objeto do presente.
3) Manifeste-se conclusivamente.

A PFM pediu vênia para se manifestar no momento oportuno – à míngua de esclarecimentos que permitissem verificar se ao final da execução contratual o dito reajuste havia ocasionado pagamento indevido (fls. 273/276).

A Secretaria Geral opinou às fls. 278/288:

(...) opino pela irregularidade do Edital de Concorrência n.º 010/03/SIURB, pelos motivos constantes do TC n.º 5.330.03-90. Da mesma forma, opino pela irregularidade do Contrato n.º 001/SIURB/04, por arrastamento e, também, em razão das irregularidades dos subitens 10.1 e 10.2 da cláusula 10 do edital, que correspondem à cláusula VI – "Reajustamentos" do contrato, que não poderiam prever a atualização monetária e o reajuste de preço para a data da assinatura do contrato, em afronta à Lei n.º 10.192/01, bem como pela insuficiência da dotação orçamentária e afronta ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Deixo a critério de Vossa Excelência sugestão de que sejam apuradas as responsabilidades dos agentes envolvidos com a licitação e contratação referidas.

O Nobre Conselheiro Relator determinou a intimação do Sr. Roberto Luiz Bortolotto para aditar sua defesa, tendo em vista o acrescido pelos órgãos técnicos (fls. 289), o que foi feito às fls. 301/304.

A AJCE considerou tempestiva a defesa oferecida pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto e reiterou sua conclusão pela irregularidade da licitação e do contrato dela decorrente (fls. 315/321).

A PFM considerou as questões orçamentárias passíveis de relevação, por se tratarem de formalidades legais, e, quanto ao apontamento relativo ao reajustamento dos preços, fiou-se nos elementos trazidos pela Origem para requerer o acolhimento do ajuste (323/331).

Por fim, opinou a Secretaria Geral pela irregularidade da Concorrência n.º 010/03/SIURB e do Contrato n.º 001/SIURB/04, tendo em vista, precipuamente: (i) a conclusão desta Secretaria Geral exarada no TC/005330/2003; (ii) a divergência entre o valor adjudicado (R$ 89.161.318,18) e o valor contratado (R$ 90.254.116,77).

Já no quis diz respeito à instrução processual do TC 005.330/2003, os resultados da análise efetuada pela SFC foram sintetizados no relatório de fls. 119/128, cuja conclusão segue abaixo transcrita:

> *4.1. Pelo exposto, entendemos que o Edital apresenta itens passíveis de reformulação e, neste sentido, sugerimos à Origem uma revisão a tempo em relação, no mínimo, aos aspectos abordados nos itens 3.2.1 (Condições Gerais do Contrato) [referência à Lei Municipal n.º 10.544/88, já revogada pela Lei Municipal n.º 13.278/02], 3.2.3 (Habilitação) [ilegalidade da declaração de renúncia ao direito de recorrer contra decisão proferida pela CPLO], 3.3.1 (Planilha de orçamento com ausência de serviços), 3.3.2 (Controle das distâncias das jazidas de empréstimo de solo e botas-foras) [deveria constar cláusula com exigências à contratada para a comprovação das distâncias médias de transporte antes do início das obras], 3.3.3 (Ausência de limite de valor para subcontratação de serviços), 3.3.4 (Eventuais – Serviços, Quantidades e Preços não*

definidos) [irregularidade da rubrica denominada "eventuais" – que destinou recursos no orçamento sem a correspondente vinculação à quantidade e serviços e posibilitou burla ao limite máximo de acréscimo de valor previsto na legislação], 3.3.7 (Critérios insuficientes para a elaboração da medição dos serviços) e 3.3.9 (Minuta do Contrato) [a Minuta do Contrato também padece da mesmadeficiência já apontada nos subitens 3.3.2 (...) e 3.3.3 (...)].

4.2. Entendemos ainda que a contratação do objeto encontra-se dependente de providências a serem tomadas pela Administração, que poderão comprometer o procedimento licitatório e/ou a execução das obras, dentre as quais destacamos as constatações comentadas nos itens 3.2.2 (Recursos orçamentários), 3.3.5 (Necessidade de remoções de habitações precárias), 3.3.6 (Processos de desapropriação não iniciados), 3.3.8 (Estudo de impacto ambiental em fase de elaboração).

Ressaltamos, por oportuno, a relevância das seguintes constatações:

- *Falta de previsão suficiente de recursos orçamentários e consequente necessidade de atendimento aos requisitos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Item 3.2.2).*
- *Ausência de limite de valor para subcontratação de serviços, em desacordo com o disposto no artigo 72 da Lei Federal n.º 8.666/93 (item 3.3.3).*
- *Destinação de R$ 2.918.954,99 no orçamento sob a rubrica denominada "Eventuais" sem a correspondente vinculação a quantidades e serviços, em desacordo com o artigo 7º, §4º, da Lei Federal n.º 8.666/93 (item 3.3.4).*

A Origem apresentou os esclarecimentos de fls. 139/196, sendo que a SFC ratificou seu entendimento de fls. 127/128 pela irregularidade do edital, exceção apenas em relação aos itens 3.3.2 (Controle das distâncias das jazidas de empréstimo de solo e bota-foras) e 3.3.7 (Critérios insuficientes para a elaboração da medição dos serviços) [fls. 202/210].

A AJCE registrou, preliminarmente, que a sua abordagem se daria apenas quanto aos aspectos jurídicos das questões abordadas pela SFC e, nesse contexto, (i) acompanhou o entendimento da Auditoria no que se refere aos apontamentos 3.2.3 (ilegalidade da declaração de renúncia ao direito de recorrer contra decisão proferida pela CPLO) e 3.3.4 (irregularidade da rubrica denominada "eventuais" – que destinou recursos no orçamento sem a correspondente vinculação à quantidade e serviços e posibilitou burla ao limite máximo de acréscimo de valor previsto na legislação); (ii) relevou o apontamento 3.2.1 (indicação de lei revogada); (iii) no que tange à questão tratada no item 3.3.3 (Ausência de limite de valor para subcontratação de serviços), não vislumbrou irregularidade apta a macular o instrumento convocatório; (iv) alertou para o fato de que eventual omissão da Administração quanto às questões tratadas nos itens 3.3.5 (Necessidade de remoções de habitações precárias), 3.3.6 (Processos de desapropriação não iniciados), 3.3.8 (Estudo de impacto ambiental em fase de elaboração) poderiam caracterizar a hipótese de rescisão contratual por culpa da Administração prevista no artigo 78, inciso XVI, da Lei 8.666/93; (v) opinou, por fim, pela irregularidade do Edital (fls. 213/222).

A SFC concluiu o quanto segue (fls. 245/251):

> *Em relatório de fls. 245 – 247vº e 248 – 250, os técnicos designados ratificaram e reiteraram as conclusões relativas aos seguintes itens (constantes do relatório de fls. 119 – 128):*

3.2.2 - Recursos orçamentários [falta de previsão suficiente de recursos orçamentários]
3.2.3 – Habilitação [ilegalidade da declaração de renúncia ao direito de recorrer contra decisão proferida pela CPLO]
3.3.1 – Planilha de orçamento com ausência de serviços
3.3.3 – Ausência de limite de valor para subcontratação de serviços
3.3.4 – Eventuais – Serviços, Quantidades e Preços não definidos [irregularidade da rubrica denominada "eventuais" – que destinou recursos no orçamento sem a correspondente vinculação à quantidade e serviços e posibilitou burla ao limite máximo de acréscimo de valor previsto na legislação]
3.3.5 – Necessidade de remoção de habitações precárias
3.3.6 – Processos de desapropriação não iniciados
3.3.8 – Estudo de impacto ambiental em elaboração
3.3.9 – Minuta do Contrato [a Minuta do Contrato também padece da mesma deficiência já apontada nos subitens 3.3.2 (...) e 3.3.3 (...)].
Por fim, entendeu-se como cabível apenas a providência tomada pela Origem referente ao item 3.2.1 – Condições Gerais do Contrato [referência à Lei Municipal n.º 10.544/88, já revogada pela Lei Municipal n.º 13.278/02] – A Origem informou que iria providenciar a lavratura de Termo Aditivo retificando o texto do contrato (fls. 237).

A AJCE ratificou seu entendimento anterior pela irregularidade do Edital (fls. 253/259), enquanto a PFM requereu a relevação das falhas existentes e o acolhimento do Edital (fls. 261/264) e a Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Edital (fls. 268/281).

Após se manifestarem o Sr. Roberto Luiz Bortolotto (fls. 303/307) e a Sra. Christianne Ravache de Oliveira, a Sra. Cecília Aparecida de Meneses, o Sr. Nilton Laganá Junior e o Sr. Joaquim

Adelino Coelho (fls. 308/325), a AJCE considerou tempestivas as defesas oferecidas; afastou a preliminar de prescrição; reiterou sua conclusão no sentido da irregularidade da licitação e do contrato dele decorrente (fls. 330/338).

A PFM se declarou ciente do acrescido e reiterou o pedido de acolhimento do Edital (fls. 340).

Por fim, opinou a Secretaria Geral opinando pelo não acolhimento do Edital da Concorrência n.º 010/03/SIURB, tendo em vista, precipuamente, os apontamentos 3.2.3 (ilegalidade da declaração de renúncia ao direito de recorrer contra decisão proferida pela CPLO), 3.3.1 (planilha de orçamento com ausência de serviços), 3.3.4 (irregularidade da rubrica denominada "eventuais", que destinou recursos no orçamento sem a correspondente vinculação à quantidade e serviços e possibilitou burla ao limite máximo de acréscimo de valor previsto na legislação) e 3.3.8 (Estudo de impacto ambiental em fase de elaboração).

Sendo assim, foi prolatado Acórdão julgando englobadamente os TCs 005.330/2003 e 002.358/2004, no seguinte sentido:

> *Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005330/2003 e TC/002358/2004, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.*
> *ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com amparo nas manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria-Geral, em julgar irregular o Contrato 01/Siurb/2004, em face das infringências apontadas.*
> *ACORDAM, à unanimidade, em deixar de se manifestar quanto aos efeitos financeiros produzidos, por se tratar de*

análise formal do instrumento, não constando dos autos elementos suficientes para firmar um entendimento robusto.
ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso Ordinário em ambos os processos, ocasião em que, em apertada síntese, objetiva sua integral reforma, com o fito de que seja acolhido o Contrato nº 01/SIURB/2004 ou, subsidiariamente e em homenagem aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica e do longo tempo decorrido, que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos praticados, entendendo que os atos praticados foram hígidos, válidos e eficazes, inclusive perante terceiros de boa-fé, (...) tendo a Origem agido de forma diligente e zelosa (...), inexistindo prova cabal de ilicitude ou a existência de um prejuízo concreto ao erário.

Especialmente em relação ao TC 002358/2004, também interpôs Recurso Ordinário a Sra. Cecília Aparecida de Meneses (Peça 28), ocasião em que busca excluir sua suposta responsabilização.

Sobre tais recursos, a AJCE opinou, em ambos os processos (Peças 30 e 31 do TC 002.358/2004 e 37 e 38 do TC 005.330/2003), pelo conhecimento dos Recursos, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pelo não provimento, considerando-se os descumprimentos delimitados nos autos e a ausência de elementos que pudessem elidi-los, mantendo-se, pois, incólume a *ratio decidendi* que conduziu ao julgamento.

Novamente instada a se manifestar, a AJCE, com base no art. 13 da Resolução nº 10/2023, entendeu que o processo não foi atingido pela prescrição, disciplinada pela Resolução nº 10/2023, dado

o cunho meramente declaratório do v. Acórdão (Peça 40 do TC 005.330/2003 e Peça 33 do TC 002358/2004).

Por fim a PFM, em ambos os processos, requereu que os recursos fossem conhecidos e providos integralmente (Peça 42 do TC 005.330/2003 e Peça 36 do TC 002358/2004).

É o relatório.

V O T O

1. Inicialmente **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários interpostos pela PFM e pela Sra. Cecília Aparecida de Meneses, eis que atendidos os requisitos do art. 147 do Regimento desta Corte.

2. No mérito, entendo que as alegações dos Recorrentes não são capazes de refutar as irregularidades verificadas no decorrer da instrução processual.

3. Especificamente no que diz respeito ao pleito recursal da PFM, é de se destacar que a mera alegação de ausência de prejuízo ao erário, de dolo ou má-fé, é incapaz de ensejar, por si só, a reforma do Acórdão Recorrido.

4. Pelo exposto, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se, na integridade, a Decisão Recorrida.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

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

É como voto.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 29/01/2024 17:24:00 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-601/2022

Processo	-	TC/002358/2004 (Tramitam em conjunto os processos TC/005330/2003.e TC/002358/2004)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras)
Contratada	-	Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.
Concorrência	-	10/2003/Siurb
Contrato	-	01/Siurb/2004 R$ 90.254.116,77
Objeto	-	Contratação para execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, da Ponte Jurubatuba, do sistema viário e de demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento

3.246ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Implantação do Complexo Viário Jurubatuba. 1. A estipulação de reajuste ou correção monetária dos contratos será contada a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir, não podendo ser inferior a doze meses. Lei 10.192/01. 2. Insuficiência da dotação orçamentária. Art. 16, LRF. IRREGULAR. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005330/2003 e TC/002358/2004, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com amparo nas manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria-Geral, em julgar irregular o Contrato 01/Siurb/2004, em face das infringências apontadas.

ACORDAM, à unanimidade, em deixar de se manifestar quanto aos efeitos financeiros produzidos, por se tratar de análise formal do instrumento, não constando dos autos elementos suficientes para firmar um entendimento robusto.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

1) **TC/005330/2003** – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) – Acompanhamento – Verificar se o edital da Concorrência 10/2003/Siurb, cujo objeto é a contratação para execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, da Ponte Jurubatuba, do Sistema Viário e de demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento, foi elaborado de acordo com os dispositivos legais
2) **TC/002358/2004** – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. – Concorrência 10/2003/Siurb – Contrato 01/Siurb/2004 R$ 90.254.116,77 – Contratação para execução de obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, da Ponte Jurubatuba, do sistema viário e de demais atividades e serviços necessários ao completo atendimento do empreendimento

RELATÓRIO

Cuidam os autos dos **TC/002358/2004 e TC/005330/2003** da análise da Concorrência nº 010/03, realizada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e do Contrato dela decorrente, firmado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, tendo por objeto a contratação de empresa para a execução das obras relativas à implantação do Complexo Viário Jurubatuba, à Ponte Jurubatuba, o Sistema Viário e demais atividades e serviços necessários ao empreendimento, no período de 02/02/04 a 25/07/05, no valor de R$ 90.254.116,77 (noventa milhões duzentos e cinquenta e quatro mil cento e dezesseis reais e setenta e sete centavos – data base 2004).

A Concorrência em apreço foi objeto de acompanhamento no **TC/005330/2003**, tendo a Auditoria constatado as seguintes irregularidades:

1) no item 16 – Recursos e Arbitragens – foi feita a referência à Lei Municipal 10.544/88 que se encontrava revogada pela Lei Municipal 13.278/02;

2) item 3.2.2 – A previsão de recursos orçamentários para o exercício de 2004 foi insuficiente;

3) item 3.2.3 – Habilitação: a exigência da declaração de renúncia do direito de recorrer contra a decisão da Comissão Licitante não estava prevista na legislação vigente;

4) item 3.3.1 – A Planilha de Orçamento estava incompleta, podendo ensejar acréscimo de valores;

5) item 3.3.2 – Ausência de controle das distâncias das jazidas de empréstimos de solo e bota-foras;

6) item 3.3.3 – Ausência de limite de valor para a subcontratação de serviços;

7) item 3.3.4 – serviços eventuais: indefinição do objeto, quantidades e preços;

8) item 3.3.5 – Necessidade de remoção de habitações precárias, comprometendo o prazo de execução das obras;

9) item 3.3.6 – Processos de desapropriação não iniciados;

10) item 3.3.7 – Critérios insuficientes para a medição dos serviços;

11) item 3.3.8 – O estudo de impacto ambiental estava em fase de elaboração. Entretanto, esse estudo carecia de aprovação da Secretaria do Verde e Meio Ambiente para a execução das obras.

Destacou, ainda, pela sua relevância, os seguintes aspectos:

1. Falta de previsão suficiente de recursos orçamentários, tendo em vista o cumprimento aos requisitos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal[1] (item 3.2.2).

2. Ausência de limite de valor para subcontratação de serviços, em desacordo com o disposto no artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93[2].

3. Destinação de R$ 2.918.954,99 (dois milhões, novecentos e dezoito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos) no orçamento sob a rubrica denominada "EVENTUAIS", sem a correspondente vinculação a quantidades e serviços, em desacordo com o artigo 7º, § 4°, da Lei Federal 8.666/93[3] (item 3.3.4). (folhas 119/128)

Oficiada, a Origem encaminhou suas justificativas sobre os itens impugnados, esclarecendo que, relativamente às condições gerais do Contrato, a sugestão formulada pela Auditoria do Tribunal seria de fácil implementação, pois bastaria retificar o texto do edital em questão.

Quanto aos recursos orçamentários, aduziu que a obra está prevista no Plano Diretor e no Plano Plurianual, por ser um empreendimento de vital importância para a região e, no que respeita a fase de habilitação das licitantes, não ficou configurada qualquer espécie de cerceamento ao direito de defesa, tanto assim que não foi interposto qualquer procedimento de

---

[1] **Lei de Responsabilidade Fiscal: Art. 16.** A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

[2] **Lei Federal 8.666/93: Art. 72.** O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

[3] **Art. 7º - §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.

ordem administrativo ou judicial contra ato praticado pela Administração.

Esclareceu, também, que não ocorreu a alegada planilha de orçamento incompleto, porque os custos decorrentes dos trabalhos estavam incluídos nos preços dos serviços, não sendo remunerados à parte, e, no que se refere ao controle das distâncias das jazidas de empréstimos de solo e bota-foras, justificou dizendo que o edital não prevê a fixação dos projetos de ida e retorno com as respectivas distâncias porque a definição de um bota-fora na região metropolitana de São Paulo é complexa. Alegou, ainda, quanto ao item ausência de limite de valor para subcontratação de serviços, que o edital não veda expressamente essa possibilidade ou a de serviços a ela inerentes, podendo tal providência ser adotada sempre que sua necessidade for constatada.

Sobre os serviços eventuais (quantidades e preços não definidos), defendeu-se alegando que essa condição está prevista na própria legislação (artigo 65 da Lei Federal 8.666/93[4]), porquanto a previsão de verba para serviços eventuais está intrinsecamente ligada ao sistema de empreitada por preço unitário. A defesa também reiterou que existiam trechos nos quais os serviços contratados podiam ser iniciados, porém, nos demais, os trabalhos sofriam interferências devido às remoções de habitações (favelas) e, especialmente, de desapropriações, cujos processos eram, de modo geral, demorados.

Quanto ao estudo de impacto ambiental em fase de elaboração, alegou que os setores responsáveis pela execução do Contrato estavam acompanhando a análise feita pela Secretaria do verde e do Meio Ambiente de todo o Complexo Viário Jurubatuba que inclui a obra licitada e o prolongamento da Marginal do Rio Pinheiros até a Ponte Jurubatuba. (folhas 139/196)

Apreciando as justificativas e documentos apresentados pela Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB em sua resposta de folhas 139/196, a Equipe Técnica Multidisciplinar reiterou as conclusões anteriormente exaradas, aceitando, apenas as justificativas referentes aos critérios de medição (item 3.3.7) e ao controle das distâncias das jazidas de empréstimo de solo e bota-foras (item 3.3.2). (folhas 202/209)

---

[4] **Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei; II - por acordo das partes: a) quando conveniente a substituição da garantia de execução; b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários; c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, restringindo-se aos aspectos jurídicos do edital, entendeu que remanescem as infringências relativas aos itens 3.2.3 (exigência de declaração de renúncia irretratável do direito de recorrer) e ao item 3.3.4 (destinação na Planilha Orçamentária de 5% (cinco por cento) do valor do objeto contratual, sob a rubrica de "EVENTUAIS"), porque, no primeiro caso, dentre os documentos a serem apresentados durante a fase de habilitação, constou essa cláusula, a qual, por ferir direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pelo inciso LV, do artigo 5º da Lei Maior, deve ser considerada nula de pleno direito. No segundo caso, entendeu que, em razão da Origem destinar na Planilha Orçamentária de R$ 2.918.954,99 (dois milhões, novecentos e dezoito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos), que corresponde a 5% (cinco por cento) do valor contratual, sob a rubrica "Eventuais", sem a correspondente vinculação às quantidades e serviços, houve afronta às disposições contidas no artigo 7º, § 4º, da Lei Federal 8.666/93[5] que é expresso em vedar *"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"*.

Por tais motivos, opinou pela irregularidade do Edital sob exame. (folhas 213/221)

Intimados a se defenderem, o Ordenador da Despesa e os Membros da Comissão Permanente de Licitação, em peça única, apresentaram o arrazoado incluso às folhas 237/241, contestando cada um dos itens apontados como irregulares, requerendo anuência do Tribunal para o prosseguimento dos trabalhos.

Manifestando-se sobre a defesa e os documentos acompanhantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle aduziu, preliminarmente, que a Origem deu prosseguimento à licitação e que a obra foi objeto do Contrato nº 01/2004, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade de 28 de janeiro de 2004. Em seguida, ratificou sua conclusão pela **irregularidade** do Edital, firmada no Relatório de Acompanhamento anteriormente elaborado. (folhas 202/209)

Na mesma linha, foram os entendimentos exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, para quem permanecem as irregularidades antes apregoadas em razão das infringências relativas aos itens 3.2.3 (exigência de declaração de renúncia irretratável do direito de recorrer); 3.3.4 (destinação na Planilha Orçamentária de 5% (cinco por cento) do valor do objeto contratual, sob a rubrica "Eventuais"); 3.2.2 (Recursos Orçamentários); 3.2.3 (Habitação); e 3.3.8 (Estudo de Impacto Ambiental em Elaboração). (folhas 213/221, 253/258 e 268/281)

Diferentemente, foi o entendimento da Procuradoria da Fazenda. Para ela não houve prejuízo ao Erário e nem matéria de comportamento indevido, razão pela qual poderão ser relevadas as falhas existentes, com a consequente aprovação do Edital. (folhas

---

[5] **Lei Federal 8.666/93: Art. 7º - §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.

261/264)

Ainda em aditamento às suas defesas de folhas 237/241, o Ordenador da Despesa e os Membros da Comissão Licitante se manifestaram no sentido de que, a notória boa-fé, a ausência de dolo e a inexistência de prejuízo ao erário ao longo da execução do ajuste são elementos que devem conduzir à conclusão pela regularidade da licitação e do Contrato. Sustentaram, ainda, os Membros da Comissão Licitante, a ocorrência de prescrição, em virtude de não restar à esta Corte nenhuma pretensão persecutória ou punitiva, uma vez que os atos tidos como irregulares são pertinentes ao ano de 2003, quando já ultrapassado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Sobre o referido assunto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, no caso em exame, não há que se falar em prescrição, uma vez que se trata de matéria atrelada ao controle externo por previsão constitucional expressada nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal[6]. E, se porventura constatado qualquer prejuízo ao erário, a ordem jurídica prevê diversas sanções, inclusive o mecanismo do ressarcimento.

A Procuradoria da Fazenda se reportou à sua manifestação de folhas 261/264, onde a matéria em pauta foi examinada.

Importa também esclarecer, que a Representação interposta pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo –SINICESP contra o Edital de Pré-Qualificação nº 03/2003/SIURB foi julgada IMPROCEDENTE, conforme Acórdão proferido à

---

[6] **Constituição Federal: 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. **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos **apurados.**

folha 155 do o TC/003528/2003 – já transitado em julgado, tendo o Aresto em questão também determinado que o processo em apreço subsidie o **TC/005330/2003**, uma vez que neste estão sendo realizados os trabalhos de Acompanhamento do Edital da Concorrência nº 10/2003.

Quanto ao Contrato nº 01/2004 analisado no TC/002358/2004, a então Divisão Técnica V apurou no Relatório incluso às folhas 200/205, que:

1-) Faltaram recursos empenhados e suficientes para atender a despesa do exercício, com infringência ao artigo 61, da Lei federal 4.320/64[7] e ao Decreto Municipal 23.639/87;

2-) Não atendimento aos requisitos do artigo 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal[8], ou seja, no caso de ocorrer aumento da despesa, exige-se a apresentação da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes, assim como, da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

3-) O valor contratado, R$ 90.254.116,77 (noventa milhões, duzentos e cinquenta e quatro mil, cento e dezesseis reais e dezoito centavos) diverge do valor adjudicado de R$ 89.161.318,18 (oitenta e nove milhões, cento e sessenta e um mil, trezentos e dezoito reais e dezoito centavos) em decorrência da autorização do IO do contrato de julho/03 para dezembro/03.

4-) Na cláusula 10 – subitens 10.01 e 10.02 do Contrato, consta previsão da atualização dos preços unitários para a data da assinatura do instrumento contratual.

Sobre esses dois últimos itens (3 e 4), por solicitação da Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se manifestou (folhas 207/222):

"O exame das referidas cláusulas demonstra que, a despeito da referência à aplicação da Lei nº 10.192/01, as regras nela constantes não foram observadas.

Não há no referido diploma regra alguma que autorize a atualização dos preços ofertados quando da apresentação das propostas para a data da assinatura do Contrato, carecendo, portanto, de fundamento legal o procedimento adotado pela Origem.

---

[7] **Lei Federal 4.320/64: Art. 61.** Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria. **Decreto Municipal 23.639/87 (Execução Orçamentária)**

[8] **Lei de Responsabilidade Fiscal: Art. 16.** A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

De outra parte, a periodicidade anual, para fins de reajuste não é, como ocorria no passado, contada a partir da data da assinatura do contrato, mas sim da data da apresentação das propostas, conforme já consignado.

Tendo em vista o descompasso entre a legislação referida no próprio instrumento contratual e as cláusulas por ele veiculadas, a justificativa apresentada pela Origem (folhas 106/107) para a atualização do IO, fundada na aplicação do subitem 10.2, não se sustenta.
Por todo o exposto, opinamos pela irregularidade da cláusula 10 do referido Contrato, bem como da atualização do IO para a data da assinatura do Contrato efetuada pela Origem".

Intimado, o Ordenador da Despesa e signatário do ajuste apresentou as razões de defesa inclusa às folhas 252/255, tendo alegado, em síntese, que:

a-) O contrato administrativo em questão compreende justamente a hipótese de que cuida a Lei nº 10.192/2001[9], que não trata da possibilidade de se conceder reajuste de preços após 01 (um) ano de vigência;

b-) As obras oriundas dessa contratação coadunavam-se com o Plano Plurianual, bem como estavam previstas na Lei do Orçamento de 2004, inclusive com dotação específica, razão pela qual não há que se falar em violação à Lei de Responsabilidade Fiscal; e a cláusula 10 do Contrato que autorizava o reajuste de preços unitários para a data da assinatura do Contrato, foi formulada consoante o que determinava o instrumento convocatório;

c-) Não houve configuração de má-fé ou prejuízo ao erário.

Pronunciando-se sobre os termos da defesa oferecida, tanto a Coordenadoria VI, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entenderam que o defendente não acresceu qualquer fato novo aos autos, razão pela qual, ratificaram o anteriormente exposto. Aduziu ainda a Jurídica, no tocante à questão relativa à cláusula de reajuste contratual, que não procede o entendimento da Origem de que a legislação pátria permite a concessão de reajuste em período inferior a um ano de vigência do ajuste, posto que nos termos do disposto no § 1º, do artigo 2º, da Lei 10.192/2001, – *"é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária inferior a um ano"* – a periodicidade anual nos contratos conta-se a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, consoante estipulado pelo § 1º, do artigo 3º, da citada lei.

Aduziu que no caso dos autos, o procedimento adotado conflita com a regra prescrita pelo artigo 2º, § 1º citado e pelo subitem 10.03 do Contrato que determina a aplicação do reajuste somente depois de transcorrido 12 (doze) meses da assinatura do instrumento, uma

[9] **Lei 10.192/2001** - Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

vez que a aplicação do reajuste ocorreu na data da assinatura do ajuste, antes do contrato completar um ano de vigência.

A Procuradoria da Fazenda se manifestou no sentido de que, *"não se pode deixar de observar que, independentemente de constar no edital ou contrato, é sempre devido em razão da norma legal. Sendo assim, considerando que a previsão do contrato era de 540 (quinhentos e quarenta) dias corridos, portanto superior a um ano, o indigitado reajuste encontra amparo legal. Se dúvidas persistem, estas dizem respeito à data-base para promovê-lo".* (folhas 273/276)

A Secretaria-Geral opinou pela irregularidade do Edital de Concorrência nº 010/2003 pelos motivos constantes do TC/005330/2003, e do Contrato nº 01/2004, em razão das irregularidades dos subitens 10.1 e 10.2, da cláusula 10 do edital, que correspondem à cláusula VI – "Reajustamentos" do Contrato, que não poderiam prever a atualização monetária e o reajuste do preço para a data da assinatura do Contrato, em afronta à Lei nº 10.192/2001, bem como pela insuficiência da dotação orçamentária e ofensa ao artigo 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal[10]. (folhas 278/288)

Novamente se manifestando em aditamento à sua defesa, o Ordenador da Despesa e signatário do ajuste (Roberto Luiz Bortolotto) se limitou a ratificar a notória boa-fé, a ausência de dolo e a inexistência de prejuízo ao erário ao longo da execução do ajuste, fatores esses que induzem à conclusão pela regularidade da licitação e do Contrato dela decorrente.

Sobre o acrescido pelo interessado, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral se pronunciaram no sentido de que, nas novas razões por ele expendidas, não foram constatados argumentos capazes de alterar suas conclusões anteriores, razão pela qual, reiteraram o ponto de vista já firmado quanto à irregularidade do Edital de Concorrência nº 10/2003 e do Contrato 001/2004 sob exame. (folhas 315/320 e 333/334)

A Procuradoria da Fazenda opinou *"pelo acolhimento do ajuste, em razão dos efeitos por ele produzidos, exceção feita ao pagamento efetuado, posto que, este, melhor esclarecida a cláusula que trata do reajustamento dos preços, poderá resultar indevido e, por conseguinte, prejudicial ao erário, o que poderá ser apurado por meio do exame da execução contratual".* (folhas 323/331)

É o Relatório.

VOTO

1 - Conforme relatado a Auditoria concluiu pela **irregularidade** do Edital, e do

---

[10] **Lei de Responsabilidade Fiscal: Art. 16.** A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Contrato em face das infringências descritas no relatório.

2 - Nesse sentido, quanto aos recursos orçamentários (item 3.2.2), a despeito da Origem ter previsto o desembolso de R$ 62.820.000,00 (sessenta e dois milhões, oitocentos e vinte mil reais) para as despesas do exercício de 2004, a Subsecretaria de Controle Externo apurou que o valor aprovado na Lei Orçamentária para o mencionado exercício foi de R$ 21.500.000,00 (vinte e um milhões e quinhentos mil reais), não se sustentando as alegações do Ordenador das Despesas e dos membros da Comissão de Licitações, ao alegarem em suas defesas que, em razão da diminuição dos recursos financeiros no ano de 2004, as obras sofreriam atraso, o que poderia causar acréscimo de custo no reajuste dos preços. Essa providência, no entanto, não constou dos autos.

3 - Por essa razão, entendo que eventuais aumentos de despesas devem observar o disposto no artigo 16 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal)[11]. Como, no presente caso, essa exigência não foi cumprida pela Origem no curso do procedimento administrativo, essa cláusula do edital encontra-se irregular, por ofensa ao dispositivo federal citado.

4 - Quanto ao item habilitação, dentre os documentos a serem apresentados durante a fase da habilitação constava declaração de renúncia expressa e irretratável ao direito de recorrer contra a decisão que fosse proferida pela Comissão de Licitação.

5 - Em que pese as razões trazidas pela Origem, de que a motivação para tal cláusula era para garantir celeridade à tramitação do processo, a cláusula em apreço é nula de pleno direito, não podendo prosperar, por ferir direito constitucional assegurado pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que assim estabelece:

> *"Aos licitantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

6 - Idêntica recalcitrância se deu em relação ao item planilha de orçamento com ausência de serviços (item 3.3.1). Isto porque, consoante restou comprovado nos autos, alguns dos serviços e obras que seriam necessários não foram orçados. Essa desobediência contrariou diretriz fixada pelo artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93[12], segundo a qual, a licitação de obras e serviços **somente** está autorizada quando – *"existir orçamento detalhado em planilhas*

---

[11] **Lei de Responsabilidade Fiscal: Art. 16.** A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

[12] **Lei Federal 8.666/93: Art. 7º, § 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

que expressem a composição de ***todos*** *os seus custos unitários"*. Por esse motivo, correta a conclusão quanto à **irregularidade** desta cláusula em face da desídia administrativa quanto ao seu cumprimento.

7 - Nesse sentido o entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal de Contas:

> **ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMS. Serviços visando a solução de atendimento 192 do SAMU. 1. Falta de justificativa para o preço contratado. Art. 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. 2. Divergência sobre o conteúdo dos procedimentos para fins de medição e forma de pagamento. NÃO ACOLHIDOS. Votação unânime. TC/002438/2013 Licitação / Contrato – análise - Sessão nº 26 de 18/08/2021**

8 - Da mesma forma, irregular o item editalício eventuais – serviços, quantidades e preços não definidos (item 3.3.4), uma vez que não é lícita a destinação na Planilha Orçamentária de R$ 2.918.954,99 (dois milhões, novecentos e dezoito mil novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos), correspondente à 5% (cinco por cento) do valor contratual, sob a rubrica eventuais, por caracterizar afronta ao disposto no § 4º, do artigo 7º da Lei 8.666/93[13], que veda o fornecimento de materiais e serviços quando não existe a previsão de suas quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. No caso dos autos, conforme apontou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a destinação do montante em apreço não está vinculado às quantidades ou serviços, como exige o texto legal citado.

9 - Além disso, a destinação de 5% (cinco por cento) do valor contratual sob a rubrica "Eventuais" ultrapassou o limite máximo permitido para a alteração do Contrato de 25% (vinte e cinco por cento) para 30% (trinta por cento) descumprindo o fixado pelo § 1º, do artigo 65 da Lei 8.666/93[14].

10 - No que tange ao Contrato nº 01/2004, o Órgão Técnico considerou-o também **irregular**, diante das infringências apuradas.

11 - Em relação **à falta de recursos suficientes para atender à despesa do exercício** (item 2) e à afronta **ao artigo 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal** (item 3), o valor referente ao cronograma físico-financeiro de 2004 para a implantação da obra orçada em R$ 62.820.000,00 (sessenta e dois milhões, oitocentos e vinte mil reais) extrapolou o limite constante da Lei Orçamentária para o mesmo exercício (R$ 21.500.000,00 – vinte e um milhões e quinhentos mil reais). Por essa razão, caracterizou-se, no momento do empenho, a **insuficiência da dotação** e, portanto, o aumento da despesa, em afronta ao artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e Decreto Municipal 23.639/87 por faltar recursos suficientemente empenhados para atender a despesa do exercício.

---

[13] **Lei Federal 8.666/93: Art. 7º - §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.

[14] **Lei Federal 8.666/93: Art. 65 - § 1º** - 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.

12 - Corroborando tal assertiva, recente julgado do Plenário do TCM/SP:

> **ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SME. Implantação e operação do sistema integrado de segurança patrimonial para as unidades educacionais. 1. Ausência de justificativas relativas aos quantitativos de equipamentos do Sistema Integrado. Art. 15, § 7º, II, Lei 8.666/93. Art. 2º, IX, Dec. Mun. 44.279/03. 2. Classificação funcional programática e contabilização inadequada da despesa. 3. Insuficiência de recursos orçamentários para o exercício. Art. 61, Lei 4.320/64. NÃO ACOLHIDOS. Votação unânime. TC/001223/2013 Licitação / Contrato – análise- Sessão nº 3.167 de 11/08/2021**

13 - Quanto **ao momento da atualização monetária e do reajuste de preços em contratos**, é evidente que as partes têm esse direito. Todavia, como se trata de contrato administrativo, onde o interesse público sobrepõe ao particular, torna-se necessário observar os parâmetros legais para o exercício desses direitos.

14 - E é pela Lei Federal nº 10.192/2001 que essa matéria relativa ao reajuste de preços e à correção monetária está regulada.

15 - Com efeito, **estabelece o artigo 2º** do diploma em apreço que,

> *"é admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos* ***Contratos de prazo igual ou superior a um ano.***
>
> ***§ 1º -*** *é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária inferior a um ano.*
>
> ***Artigo 3º -*** *Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta lei e, no que com ela não conflitarem, da Lei Federal 8.666/93.*
>
> ***§ 1º -*** *a periodicidade anual nos contratos de que trata o* ***caput*** *deste artigo será contada a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir".*

16 - A Cláusula 10, subitem 10.01, do Contrato sob exame versa sobre o reajuste contratual, determinando a atualização dos preços unitários para a data da assinatura do ajuste, aplicando-se o índice veiculado pela Portaria nº 1.285/1991 da Secretaria das Finanças.

17 - O Subitem 10.02 dispõe que os preços unitários serão reajustados em cumprimento ao estabelecido na Lei 10.192/2001[15] e no Decreto Municipal 25.236/87[16], referindo-se à atualização do índice inicial (IO) para a data da assinatura do Contrato.

---

[15] **Lei 10.192/2001** - Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

[16] **Decreto Municipal 25.236/87** - estabelece normas de reajustamento de preços de obras e serviços contratados pela Administração Direta e pelas Autarquias, e dá outras providências.

18 - O subitem 10.03 indica que o reajuste só poderá ocorrer depois de transcorridos 12 (doze) meses da assinatura do Contrato.

19 - Do exame das cláusulas em apreço, verifica-se que, a despeito da referência à aplicação da Lei 10.192/2001, as regras nela contidas não foram observadas, uma vez que, não existe de seu teor, regra alguma que autorize a atualização dos preços ofertados quando da apresentação das propostas para a data da assinatura do instrumento carecendo, portanto, de fundamento legal, o procedimento adotado da Origem.

20 - De outra parte, a periodicidade anual, para fins de reajuste não é, como ocorria no passado, contada a partir da data da assinatura do contrato, **mas, sim, da apresentação das propostas.**

21 - Assim, verificado o descompasso entre a legislação referida no próprio instrumento contratual e as cláusulas por ele veiculadas, a justificativa oferecida pela Origem não se sustenta, razão pela qual, patente é a irregularidade da Cláusula 10 do Contrato, bem como da atualização do IO para a data da assinatura do ajuste efetuada pela Origem.

22 - Quanto à ocorrência da prescrição levantada pelos Membros da Comissão Licitante na defesa conjunta oferecida às folhas 308/325 do TC/005330/2003, é totalmente improcedente essa invocação, sendo certo que o pronunciamento da PGM trazido à colação, diz respeito a assunto puramente disciplinar ocorrido no âmbito da Administração em relação a seus servidores, nada tendo a ver com a matéria tratada nestes autos, a qual pertine ao Controle Externo por previsão constitucional (artigo 70 e 71 da Constituição Federal) e, caso constatado qualquer prejuízo ao erário, a ordem jurídica prevê diversas sanções, inclusive o mecanismo do ressarcimento.

23 - Diante do exposto, com amparo nas manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **JULGO IRREGULARES a Concorrência 010/2003 e o Contrato 01/2004 dela decorrente.**

24 - Deixo de me manifestar quanto aos efeitos financeiros produzidos por se tratar de análise formal dos instrumentos e, portanto, não constam dos autos elementos suficientes para firmar um entendimento robusto quanto aos mesmos.

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

26 - É como voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de novembro de 2022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator