**III – ACÓRDÃO**

@@NUMERO_ATO

Processo - TC/002941/2012
Objeto - Recursos *ex officio*, da Procuradoria da Fazenda Municipal, A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. e da documentação apresentada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras em face da Decisão da Primeira Câmara da 54ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 22/05/2024 – Subprefeitura Pinheiros e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. – Tomada de Preços 02/SP-PI/2012 – Contrato 28/SP-PI/2012 (TAs 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012) – Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Avenida Professor Fonseca Rodrigues, entre as Praças Apecatu e Panamericana

3.381ª Sessão Ordinária

RECURSOS. SMSUB. IMPLANTAÇÃO DE PASSEIOS E ADEQUAÇÃO DE ACESSIBILIDADE. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, como medida de caráter pedagógico e orientativo. Votação unânime.

**A C Ó R D Ã O**

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

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução 10/2023.

**ACORDAM**, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e EDUARDO TUMA, em julgar extinto o presente feito, com fundamento no art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, a despeito de reconhecer a incidência da prescrição sob os vieses sancionatório e ressarcitório, preserva a função declaratória do Tribunal, enfrentando o mérito e, portanto, negando provimento dos apelos, mesmo no que tange ao reconhecimento dos efeitos financeiros.

**ACORDAM**, à unanimidade, em intimar-se a Origem, na pessoa do Sr. Secretário, e os demais interessados no feito, encaminhando-se cópia do relatório, do voto, da declaração de voto e deste Acórdão para adoção pela Origem das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência como medida de caráter pedagógico e orientativo.

**ACORDAM**, por fim, ainda à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado e o cumprimento das cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EDUARDO TUMA.

Ausente, momentaneamente, o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de setembro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
RICARDO TORRES – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

/js/smv

**I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR**

**Processo:** **TC/002941/2012**
**Origem:** Subprefeitura de Pinheiros
**Objeto:** IMPLANTAÇÃO DE PASSEIOS E ADEQUAÇÃO DE ACESSIBILIDADE NO CANTEIRO CENTRAL DA AV. PROF. FONSECA RODRIGUES (ENTRE AS PRAÇAS APECATU E PANAMERICANA)

Secretaria Municipal do Meio Ambiente**. Inspeção do contrato nº 034/SVMA/2013.** 1. Art. 12 da Resolução nº 10/2023. 2. Prescrição quinquenal.
**JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento deste E. Plenário a análise do recurso *ex officio*, cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 54), pela empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. (peça 59), da documentação apresentada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (peça 55), bem como do recurso *ex officio* cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a r. Decisão prolatada na 54ª Sessão Ordinária Não Presencial, em 22.05.2024, pela Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas (peça 36), na qual, por unanimidade, foram julgados irregulares a Tomada de Preços 02/SP-PI/2012, o Contrato 028/SP-PI/2012, os Termos de Aditamento 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SPPI/2012 e, aplicada multa ao Senhor Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, à época.

A área auditora analisou os recursos interpostos e manteve todas as irregularidades apontadas nos Relatórios de Análise da Tomada de Preços n° 02/SP-PI/2012, do Contrato n° 028/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento de nos 42/SP-PI/2012, 50/SPPI/2012 e 53/SP-PI/2012 (fls. 11/70 da peça 28), à exceção da Conclusão 9.21 do Relatórios de Análise de Licitação que foi superada na Manifestação à fl. 23 da peça 8 (peça 63).

A Subchefia da Assessoria Jurídica (peça 66) opinou pelo processamento da remessa necessária e pelo conhecimento dos recursos ordinários e, no mérito pelo não provimento, registrando, contudo, restar configurado o prazo superior a 5 anos entre marcos interruptivos da prescrição, submetendo aos D. Julgadores considerarem o precedente veiculado no recente julgamento proferido, por maioria, pelo Egrégio Tribunal Pleno nos autos do TC nº 000366/2011, a fim de que seja definido o alcance do conteúdo declaratório e o efeito do reconhecimento da prescrição sobre o presente feito, que poderá, a critério superior, alcançar apenas as pretensões punitiva e ressarcitória ou então a R. Decisão como um todo.

Instada a manifestar-se a Secretaria Geral – SG (peças 71/72), opinou pelo parcial provimento do recurso *ex officio* para fins de reconhecimento da prescrição das determinações ressarcitórias e punitivas, notadamente a aplicação de multa ao Sr. Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, à época, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a manifestação da Auditoria após defesa (datada de 10/07/2014 - páginas 116/121 da peça 28) e a r. Decisão combatida (proferida em 22/05/2024 – peça 36).

É o relatório.

## **V O T O**

É o caso de reconhecer a consumação de prescrição nos presentes feitos e julgá-los extintos, nos termos do artigo 12 da Resolução nº 10/2023.

**1.** Trago a julgamento deste E. Plenário a análise do recurso *ex officio*, cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 54), pela empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. (peça 59), da documentação apresentada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (peça 55), bem como do recurso *ex officio* cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a r. Decisão prolatada na 54ª Sessão Ordinária Não Presencial, em 22.05.2024, pela Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas (peça 36), na qual, por unanimidade, foram julgados irregulares a Tomada de Preços 02/SP-PI/2012, o Contrato 028/SP-PI/2012, os Termos de Aditamento 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SPPI/2012 e, aplicada multa ao Senhor Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, à época.

**2.** A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados

nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

**3.** Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

**4.** Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

**5.** Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

**6.** Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, caput, da Resolução nº 10/2023.

**7.** No caso concreto, consumou-se transcurso de prazo superior a 5 anos entre a manifestação da Auditoria após defesa (datada de 10/07/2014) e a R. Decisão que julgou irregulares o certame, o contrato dele decorrente e seus Termos Aditivos (proferida em 22/05/2024).

**8.** Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/000366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

**9.** Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, veja-se:

> Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.
>
> Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

**10.** No caso concreto, considerando o teor das irregularidades apontadas pela Auditoria, corroborado pelos pareceres exarados pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral no bojo deste TC, indiquem irregularidades que deverão servir como advertência e medida de caráter orientativo e pedagógico exclusiva à Origem, para balizar as futuras contratações.

**11**. Cumpre ressaltar que a própria Auditoria considerou que *"a avaliação acerca da manutenção e/ou correção de irregularidades apontadas nos relatórios relativas às condições de segurança predial nas instalações, padronização da metragem dos boxes e instalação de novas lojas* ***ficou prejudicada****"*, por este motivo deixo de fazer qualquer recomendação à Origem.

**12.** Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF - ou criminais.

**13.** Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

**DETERMINO** o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência como medida de caráter pedagógico e orientativo.

**INTIME-SE** a Origem, na pessoa do Sr. Secretário e os demais interessados no feito, com cópia deste voto e do Acórdão resultante.

Após o trânsito em julgado e o cumprimento das cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

***Ricardo Torres***
*Conselheiro*

## II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – REVISOR

**1 Item**
**Relator**: RICARDO TORRES
**Revisor**: ROBERTO BRAGUIM
**TC/00002941/2012**

**Objeto:** **RECURSOS.** TOMADA DE PREÇOS N.º 02/SP-PI/2012, CONTRATO N.º 028/SP-PI/2012 e TERMOS DE ADITAMENTO Nºs 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012. Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Av. Prof. Fonseca Rodrigues (entre as Praças Apecatu e Panamericana).

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Alicerçado nas conclusões das áreas técnicas, conheço dos Recursos Ordinários voluntários e pelo processamento do Recurso necessário, nos termos regimentais.

Reconheço a configuração da **prescrição**, apenas sob os aspectos punitivo e ressarcitório nos termos da resolução 10/2023 deste TCMSP, vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a manifestação da Auditoria após defesa (datada de 10/07/2014 - páginas 116/121 da peça 28) e a r. Decisão combatida (proferida em 22/05/2024 – peça 36).

No **mérito**, nego provimento dos Apelos da PFM e da Contratada, mesmo no que tange ao reconhecimento dos efeitos financeiros. Contudo, quanto ao Recurso ex ofício, dou-lhe parcial provimento para, diante do reconhecimento da prescrição, excluir a multa aplicada ao Sr. Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, à época.

No mais, mantida a Decisão r. decisão nos exatos termos em que fora proferida, por sua natureza declaratória.

TCM, 03 de setembro de 2025.

**ROBERTO BRAGUIM**
**Conselheiro Corregedor**

MBM/RB

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DECCAM-UTR-159/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002941/2012 |
| Contratante | - | Subprefeitura Pinheiros |
| Contratada | - | A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. |
| Tomada de Preços | - | 02/SP-PI/2012 |
| Contrato | - | 28/SP-PI/2012 R$ 960.441,51 |
| TA | - | 42/SP-PI/2012 (prorrogação de prazo) |
| TA | - | 50/SP-PI/2012 R$238.595,18 (acréscimo de valor e inclusão de dotação orçamentária da Operação Urbana Faria Lima) |
| TA | - | 53/SP-PI/2012 (prorrogação de prazo) |
| Objeto | - | Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Avenida Professor Fonseca Rodrigues, entre as Praças Apecatu e Panamericana |

54ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Avenida Professor Fonseca Rodrigues. 1. O projeto básico demonstra a falta de planejamento da Administração ou sua desídia no planejar, posto que não abordaram elementos mínimos necessários para a caracterização dos serviços que seriam executados. Art. 6º, IX e art. 7º, L 8.666/1993. 2. O cronograma físico-financeiro deve ser adequado à complexidade da obra, organizando os desembolsos conforme a disponibilidade orçamentária, bem como servir como instrumento seguro para sua fiscalização. Art. 7, § 2º, L 8.666/1993. 3. Quanto à qualificação técnico-profissional o Edital veiculou exigências com potencial de comprometer a competitividade do Certame, como quando determinou a comprovação de quantidades mínimas e, ainda, feitas por meio de um único atestado para cada item de serviço. Art. 30, § 1º, I, L 8.666/1993. 4. Quanto à qualificação econômico-financeira das licitantes, embora haja discricionariedade da Administração para eleger os índices de aferição e comprovação da boa situação das concorrentes, não constou a justificativa para a escolha do índice. Art. 31, § 5º, L 8.666/1993. 5. O Aditamento, cujo escopo era o acréscimo de valores, extrapolou o limite legal, pois as modificações contratuais inseridas não respeitaram, individualmente, o percentual máximo legalmente imposto. Art. 65, § 1º L 8.666/1993. 6. Alguns itens de serviço não passaram pela concorrência de preços, e houve reincidência nas irregularidades praticadas na fase interna da Licitação relacionadas aos elementos técnicos que embasaram sua formalização, como a planilha não ter sido devidamente avaliada, a inclusão de itens com serviços equivocados e, ou, em duplicidade e a ausência de justificativa para a inclusão de outros, conduzindo a eventual contratação com sobrepreço e prejuízo ao Erário, além da ausência de cronograma físico-financeiro atualizado. MULTA não aplicada aos assessores. Votação por maioria. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. 1. Envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus editais e contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades dos prejuízos ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos. Votação unânime.

**D E C I S Ã O**

Vistos e relatados estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, após determinação na 27ª SONP – Primeira Câmara, pelo então Conselheiro MAURÍCIO FARIA, no exercício da Presidência, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA, nos termos dos artigos 15, 162, § 2º; e 187 do Regimento Interno desta Casa.

**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 Tomada de Preços 02/SP-PI/2012, o Contrato 028/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, aplicar ao Senhor Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, à época, a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

**DECIDEM**, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, à época, votando para efeito de desempate o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, não aplicar penalidade de multa no valor de R$ 800,00 aos assessores jurídicos, Denys da Silva Ribeiro, Roberta Moraes Dias Benatti e Sandra Daniela Mena da Silva, por entender que a responsabilidade deve recair sobre o gestor, não se estendendo aos assessores jurídicos cujos pareceres reconhecidamente possuem caráter opinativo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que votou pela aplicação de penalidade, individualmente, aos Assessores Jurídicos.

**DECIDEM**, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus editais e contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades dos prejuízos ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

**DECIDEM**, à unanimidade, determinar a expedição de ofício acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator, do voto proferido em separado, e desta Decisão à Secretaria Municipal das Subprefeituras e à Controladoria Geral do Município, determinando, ainda, que se observe o disposto nos artigos 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Declarou-se impedido, na 27ª SONP, o Conselheiro Substituto RICARDO PANATO, considerando as disposições do artigo 10, § 1º do Regimento Interno desta Corte, e, por analogia, do artigo 144, inciso I do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 22 de maio de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/lsr



Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 23/07/2024 15:14:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:33:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**1ª – Câmara**

## Item 1) e-TCM nº 2941/2012

**Interessadas:** Subprefeitura Pinheiros – SP-PI e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.

**Objeto:** **TOMADA DE PREÇOS N.º 02/SP-PI/2012**, **CONTRATO N.º 028/SP-PI/2012 e TERMOS DE ADITAMENTO N.ºs 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012** e **53/SP-PI/2012**
Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Av. Prof. Fonseca Rodrigues (entre as Praças Apecatu e Panamericana).
**Valor do Contrato**: R$ 960.441,51
**Valor do Aditamento**: R$ 238.595,18
**Responsáveis**: Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito, José Carlos Bettoni Masi – Presidente da Comissão de Licitação, Denys da Silva Ribeiro - Assessor Jurídico, Roberta Moraes Dias Benatti – Assessora Jurídica e Sandra Daniela Mena da Silva

**Relator:** **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

## RELATÓRIO

Cuida-se da Análise da Tomada de Preços n.º 02/SP-PI/2012 direcionada à implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Av. Prof. Fonseca Rodrigues, entre as Praças Apecatu e Panamericana, do Contrato n.º 028/SP-PI/2012 e

dos Termos de Aditamento de n.ºs e 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012, ajustados entre a Subprefeitura Pinheiros e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., no valor inicial de R$ R$ 960.441,51 (novecentos e sessenta mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta e um centavos), posteriormente acrescido do montante de R$ 238.595,18 (duzentos e trinta e oito mil, quinhentos e noventa e cinco reais e dezoito centavos), em função do 2o Aditivo. O prazo originalmente contratado foi de 90 (noventa) dias, prorrogado duas vezes por meio dos 1º e 3º aditamentos contratuais, respectivamente por mais 60 (sessenta) e 30 (trinta) dias.

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

**a) Licitação –** apontou, em resumo, irregularidades na fase interna, relacionadas:

**i)** à planilha orçamentária que não foi devidamente avaliada para ser elaborada, visto que continha itens sem respaldo técnico ou embasamento para sua escolha dentre os possíveis, além de outros cujo custo foi considerado em duplicidade, tudo conduzindo a eventual contratação com sobrepreço e prejuízo ao Erário;

**ii)** aos elementos técnicos, vez que não há ART – Anotações de Responsabilidade Técnica referentes à planta do projeto básico, não há cronograma físico-financeiro, o projeto básico não contém detalhamento de serviços compatível com a complexidade do objeto e

não constam: o levantamento planialtimétrico cadastral da área, dimensões de ruas, passeios, níveis e rampas, a localização das interferências existentes e o tratamento que lhes será dado (árvores, postes, bocas de lobo, poços de visita, sinais de trânsito, sistema de drenagem, etc), a quantificação das guias, sarjetas, sarjetões, pavimento asfáltico, tampas e tubulação que necessitam de substituição ou remanejamento, a definição precisa dos passeios a serem implantados (largura, inclinação transversal e inclinação longitudinal) e a localização e tipo de piso podotátil a ser inserido e os métodos executivos a serem utilizados para cada tipo de estrutura.

**iii)** ao prazo para a interposição de recurso, pois no caso de habilitação/inabilitação foi estipulado em 3 dias corridos;

**iv)** 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;

**v)** à obrigatoriedade de visita técnica, em data e horário fixos;

**vi)** à exigência de apresentação da Certidão de Registro no SESMT – Serviço Especializado em Engenharia e Segurança e Medicina do Trabalho e de cadastramento em SIURB;

**vii)** à qualificação técnico-profissional, ante a exigência de quantitativos mínimos e da comprovação de experiência anterior para cada serviço em um único atestado e que representem 100% do valor previsto na planilha, além da exigência de comprovação de experiência em serviços não relevantes tecnicamente em relação à natureza do objeto contratado;

**viii)** à comprovação de capacidade econômico-financeira, pela inexistência de justificativa para a escolha dos índices e valores exigidos;
**ix)** o Edital não foi assinado pela autoridade que o expediu;

Já na fase externa, verificou irregularidades relacionadas à qualificação técnico-profissional da empresa vencedora do Certame, que não comprovou o exigido no Edital;

**b) Contrato nº 028/SP-PI/2012** – considerou irregular por decorrer de Licitação maculada, notadamente em razão das falhas relacionadas à planilha orçamentária, que não foi devidamente avaliada para ser elaborada e ao projeto básico insuficiente;

**c) Termo de Aditamento nº 42/SP-PI/2012** - apresenta irregularidades por ser originado de Licitação e Contrato maculados e porque o fundamento do Aditamento - *adaptação para implantação de ciclovia* - não é escopo do Contrato original, cuja finalidade é a implantação de passeio na Av. Professor Fonseca Rodrigues e não foi demonstrado, no projeto executivo atualizado das obras, o acréscimo de serviços que demandaria a prorrogação do prazo de execução por mais 60 (sessenta) dias.

**d) Termo de Aditamento nº 50/SP-PI/2012** – concluiu pela irregularidade, pois decorre de Licitação e Contrato maculados e pelo acréscimo de parcela que ultrapassa o limite legal permitido,

totalizando 35,7% acima do valor inicial. Além de que, deste montante, há itens que não faziam parte da planilha orçamentária do Edital e, portanto, não passaram pelo crivo da concorrência de preços. Ainda há irregularidades relacionadas aos elementos técnicos que embasaram sua formalização, repetindo os padrões da fase interna da Licitação quando da elaboração do Edital e seus anexos, tais como: a planilha não ter sido devidamente avaliada, a inclusão de itens com serviços em duplicidade e a ausência de justificativa para a inclusão de outros, conduzindo a eventual contratação com sobrepreço e prejuízo ao Erário, além da ausência de cronograma físico-financeiro atualizado.

**e) Termo de Aditamento nº 53/SP-PI/2012** - apresenta irregularidades por ser originado de Licitação e Contrato maculados e, novamente, porque o objeto do Aditamento - *adaptação para implantação de ciclovia* - não é escopo do Contrato original, cuja finalidade é a implantação de passeio na Av. Professor Fonseca Rodrigues e não foi demonstrado no projeto executivo atualizado das obras, o acréscimo de serviços que demandaria a prorrogação do prazo de execução por mais 30 (trinta) dias.

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 **Subprefeitura** e a **Contratada** foram oficiadas. Atendendo a tal chamamento a

Subprefeitura, restringindo-se à seara dos Aditamentos, informou, às fls. 391/394, que havia justificativas técnicas para embasar a prorrogação de prazos requerida e estavam vinculadas às alterações nas diretrizes de execução da obra para implantação de ciclovia, atraso na liberação de recursos e autorização para a execução de serviços não previstos. Afirmou, também, que o acréscimo de valores – 24,98% - ficou dentro do permissivo legal.

Na sequência, **A. Tonanni Construções e Serviços**, às fls. 425/452 aduziu que o Contrato foi integral e regularmente cumprido. Apesar de ponderar que há diversos apontamentos que não podem ser imputados à Contratada, vez que se referem à atuação exclusiva da Administração, alegou que as falhas relacionadas ao projeto básico não trouxeram prejuízo, que o cronograma físico-financeiro se encontra à fl. 12 destes autos, que a ausência de assinatura do Edital não pode prejudicar toda a Licitação e atos decorrentes, que a Comissão de Licitação concedeu 5 (cinco) dias de prazo para a interposição de recursos, contudo, houve expressa desistência por parte dos interessados, que o índice de reajuste setorial não gerou prejuízo, pois a obra foi executada em 6 meses, que a visita técnica com data e hora previamente agendadas se prestava para organização interna, que a exigência de quantitativos mínimos é perfeitamente compatível com o objeto e aceita pela jurisprudência, pois visa evitar prejuízos futuros, que a comprovação de experiência anterior não era restritiva, tanto que todas as 3 empresas participantes conseguiram comprová-la e que a experiência em "pavimento rígido ou

calçada" não configura indicação de local, mas sim as características técnicas necessárias. Sobre os Termos de Aditamento afirmou que, após iniciada a execução do Ajuste a Subprefeitura impôs a implantação de ciclovia, o que acarretou o acréscimo de serviços, valores e prazo, conforme constou na própria justificativa apresentada pela Administração (fl. 230). Ponderou, contudo, que seria menos prejudicial aproveitar o Contrato em curso do que iniciar novo procedimento Licitatório para obras semelhantes no mesmo local. Afirmou que o uso de caçambas metálicas é para evitar transtorno no trânsito ao redor das obras, o entulho é depositado durante o dia e retirado à noite. Justificou que alguns aterros mencionados pela Auditoria, embora licenciados pela CETESB, ou não aceitam material proveniente de obras, ou cobram pela sua utilização. Contestou as alegações de duplicidade dos custos para os serviços e/ou funções de Engenheiro, Desenhista Cadista, bombeamento de concreto, terra para plantio, distância de transporte, corte de concreto, limpeza geral de obra. Afirmou que o valor acrescido à obra representa 24,84% do Contrato original, portanto dentro do limite legal e que a Administração solicitou expressamente a implantação da ciclovia, portanto a Contratada acudiu o Certame e cumpriu as exigências que impunham a inclusão de serviços e quantitativos inicialmente não previstos, mas absolutamente necessários, tudo para atender ao interesse público. Ao final, considerando que todos os apontamentos não têm maior relevância e não trouxeram prejuízo ao Erário, bem como que o Contrato foi integralmente cumprido, requereu que a Licitação e a Contratação sejam julgadas regulares.

A **SFC**, após analisar as justificativas apresentadas, reiterou integralmente a sua conclusão pela irregularidade da Licitação, Contrato e Termos Aditivos (fls. 396/401 e 506/521).

De sua parte, a **AJCE** (fls. 525/527) opinou pela irregularidade dos instrumentos ora analisados, com base nos apontamentos feitos pela SFC, com exceção daquele relativo à falta de assinatura do Edital, o qual considerou relevável, em razão da existência do Despacho de Autorização para abertura do Certame (fls. 18/20) assinado pelo Subprefeito e a publicação do Ato.

Por seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal, requereu o alargamento e aprofundamento da instrução processual com o encaminhamento de quesitos aos responsáveis e interessados o que, a princípio, foi por mim indeferido, mas na sequência, em atenção ao Pedido de Reconsideração elaborado pelo Órgão Fazendário, determinei a reabertura da instrução processual.

Assim, foram intimados para que se manifestassem sobre os apontamentos das áreas Técnicas os indicados como responsáveis pelas falhas identificadas. Concomitantemente, a Subprefeitura foi oficiada para que respondesse aos quesitos elaborados pela PFM.

Atendendo a esse chamamento, Denys Ribeiro da Silva, as fls. 554/558, referindo-se ao 2º Termo de Aditamento formalizado, alegou que todos os aspectos jurídicos são perfeitamente

convalidáveis, por não existir nenhum vício insanável e não ter ocorrido qualquer prejuízo ao Erário e, ainda, que nenhuma das desconformidades apontadas se refere a sua atuação como Assessor Jurídico. Afirmou que agiu amparado na presunção de que todos os atos antecedentes estavam plenamente regulares, que a Licitação e a Contratação foram concluídas com êxito e a execução do Ajuste vinha seguindo corretamente conforme avaliação do seu Gestor Técnico, não havendo qualquer motivo para não dar continuidade à contratação. Alegou que não lhe competiam a análise e a decisão sobre a necessidade de acréscimo ou supressão nos quantitativos do projeto e, segundo a composição de cálculos que lhe foi apresentada, a alteração final do valor estava dentro do limite legal, defendendo que, também, se deve levar em conta o valor das supressões que reduzem o valor do Ajuste. Sustentou que agiu com zelo e que não lhe pode ser estendida qualquer responsabilidade. Por fim, requereu que a matéria seja julgada regular.

Em seguida, Roberta Moraes Dias Benatti, às fls. 562/576, alegou que à época dos fatos a Subprefeitura possuía muitos processos, das mais diversas matérias, submetidos a sua análise e contava com o auxílio de apenas um Assessor Jurídico para atender toda demanda. Afirmou que a exigência de visita técnica da forma como foi elaborada reflete a cautela para que se tenha conhecimento das intervenções e correta precificação das propostas, para dar oportunidade a que todos os interessados esclarecessem suas dúvidas com o Coordenador de Projetos e Obras, otimizando o tempo dos envolvidos. Sobre os prazos para recursos e cadastramento, informou

que houve erros e inversão equivocada na reprodução das disposições legais, contudo não trouxeram qualquer prejuízo e podem ser tidas como meramente formais. Justificou que o índice de reajuste setorial foi adotado com base no entendimento da área técnica responsável e não lhe competia ingerência sobre isso, não sendo questionada a conduta, que se mostrou mais vantajosa para a Administração. Defendeu a exigência de certidão de registro SESMET como prova de regularidade das empresas de engenharia de grau de risco 3, pois trata-se de obrigação prevista em lei especifica e se coaduna com a legalidade em sentido amplo. Requereu a regularidade do Edital e Contrato e que lhe sejam afastadas quaisquer responsabilidades.

De sua parte, a Subprefeitura limitou-se a afirmar que não é possível responder ou justificar os pontos levantados pelo TCM, pois cada obra tem suas especificidades e nenhum dos servidores indicados estaria lotado na Regional, sendo que o Sr. José Carlos Bettini Masi, Engenheiro responsável, faleceu.

Por fim, Sérgio Teixeira Alves, Subprefeito à época, às fls. 598/624, esclareceu que diversos atos administrativos relacionados à Licitação e à Contratação em questão só poderiam ser avaliados por profissionais técnicos especializados, como o Engenheiro, o 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 que os pagamentos se deram conforme as

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

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. Afirmou que o uso de caçambas metálicas é para evitar transtorno no trânsito ao redor das obras, o entulho é depositado durante o dia e retirado à noite. 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 então Prefeitura Regional. Aduziu que a Licitante vencedora apresentou atestados comprovando a sua habilitação atendendo aos requisitos do Edital. Argumentou que cerca de 70% dos custos dos serviços tem predominância de mão de obra. No mais, reproduziu a manifestação prestada pela Contratada. Finaliza a sua defesa eximindo-se de qualquer responsabilidade pela Licitação e fiscalização das obras tratadas nestes autos, atribuindo-a aos técnicos que atuaram e ofereceram elementos para a elaboração do Edital, Contrato, Termos de Aditamento e pela fiscalização deles.

A Sra. Sandra Daniela Mena da Silva deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi oferecido e há notícia nos autos de que o Sr. José Carlos Bettoni Masi faleceu.

Apesar de todas as ponderações trazidas aos autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou seu relatório inaugural pela irregularidade da Licitação, Contrato e Termos Aditivos, superando apenas o apontamento referente à comprovação de experiência anterior em serviços executados em pavimento rígido ou calçadas.

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, superando a questão relacionada com a exigência de experiência anterior em pavimento rígido ou calçada e relevando a falta de assinatura no Edital.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas justificativas ofertadas, aduziu que as falhas apontadas não têm o condão de infirmar os procedimentos em análise, razões pela qual, 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, concluiu pela irregularidade dos Instrumentos examinados, excetuando os apontamentos de falta de assinatura do Edital, quanto ao prazo recursal

previsto no Edital nos casos de habilitação/inabilitação e à exigência de comprovação de experiência anterior em serviços executados em pavimento rígido ou calçada e sobre o índice de reajuste eleito no Contrato, que considerou que podem ser relevados.

É o relatório.

## VOTO

Os trabalhos desenvolvidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e em seguida ratificados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral apontaram a ocorrência de diversas e graves falhas desde a elaboração do Edital, impactando os Instrumentos que se originaram dessa Licitação.

De início, peço vênia para não me aprofundar nas irregularidades que retratam falhas formais, de cunho procedimental ou meramente burocráticas, para focar naquelas que, dentre as suscitadas pela Auditoria, com o aval da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, são, no meu sentir, de maior importância.

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 tem potencial de comprometer, inclusive, a execução do ajustado.

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, por exemplo, a falta do levantamento planialtimétrico cadastral da área, das dimensões de ruas e dos passeios, da localização das interferências existentes e qual tratamento lhes seria dado, da quantificação de guias, sarjetas, tampas e tubulação que necessitam de substituição ou remanejamento, da definição precisa dos passeios a serem implantados e da localização e tipo de piso podotátil a ser inserido e os métodos executivos a serem utilizados para cada tipo de estrutura. Neste sentido, confirmada a infringência aos artigos 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 seqüência:
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.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

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*

§ 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.
§ 3º É 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 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.
§ 9º 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.

> *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, o próprio Subprefeito à época confirma a prática de não efetuar o recolhimento de ART`s de seus funcionários, argumentando que o faz com respaldo em parecer da Procuradoria do Município.

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 serviria como instrumento seguro para sua fiscalização.

[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 seqüência:
...
**§ 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;

A planilha orçamentária trouxe elementos insuficientes e dados equivocados, potencializando, inclusive, o pagamento em duplicidade pelo mesmo serviço executado ou pela hora do mesmo profissional, gerando prejuízo ao Erário, como apontou a equipe de Auditoria.

Para a qualificação técnico-profissional o Edital veiculou exigências com potencial de comprometer a competitividade do Certame, como quando determinou a comprovação de quantidades mínimas e, ainda, feitas por meio de um único atestado para cada item de serviço, afrontando, desta maneira, o artigo 30, §1º, I[4] da Lei n.º 8.666/93. Fica excetuado apenas o apontamento relativo à comprovação de experiência anterior em serviços executados em pavimento rígido ou calçada, o qual foi considerado superado pelos Órgãos Técnicos.

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

[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;

justificativa para a escolha do índice, 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. Apesar de não ter sido efetivamente utilizado, tendo em vista o tempo total dessa obra não ter atingido 12 meses necessários para a sua aplicação, certo é que não é a primeira vez que esta Casa trata deste apontamento, o qual deve ser extirpado.

Enfrento, agora, os questionamentos atinentes à habilitação da vencedora do Certame, os quais não foram contestados pelos interessados. Neste aspecto, considero que o procedimento adotado por ocasião da análise dos documentos caracteriza ofensa ao princípio da vinculação ao Edital. Nesse sentido, a empresa foi considerada habilitada, mesmo sem ter comprovado possuir responsável técnico com formação em Arquitetura conforme exigido no subitem 6.1.2.1 do Instrumento Convocatório.

O **Contrato**, por seu turno, já nasceu maculado em razão de decorrer de Licitação irregular, assim como os Termos de Aditamento que lhe seguiram.

[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.

Quanto ao T.A. n.º **42/SP-PI/2012** que visou à prorrogação de prazo por 60 dias, por ocasião de sua formalização não foi apresentado o cronograma físico-financeiro atualizado, reincidindo na irregularidade acima referida e não havia justificativa necessária e suficiente para a prorrogação pleiteada.

Ademais, a *adaptação para implantação de "ciclovia"* não é escopo do Contrato original, cuja finalidade é a implantação de passeio na Av. Professor Fonseca Rodrigues, assim, após as manifestações dos responsáveis e interessados restou incontroverso que, na hipótese sob análise, foram incluídos itens de serviços indevidos e que não passaram pelo crivo da concorrência pública.

Já o Aditamento n.º **50/SP-PI/2012**, cujo escopo era o acréscimo de valores, 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, vez que a Subprefeitura considerou as alterações conjuntamente, promovendo o acréscimo contratual de 35,7% e, concomitantemente, o compensou com a supressão de 10,9% para chegar ao resultado de 24,84%, que suposta e equivocadamente, estaria abarcado pela legislação de regência. Tal procedimento não coincide com a finalidade legal, visto que promover alterações desse vulto descaracteriza o objeto inicialmente buscado.

[6] **§ 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% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos.

Outrossim, além de haver itens de serviço que não passaram pela concorrência de preços, houve reincidência nas irregularidades praticadas na fase interna da Licitação, isto é, as relacionadas aos elementos técnicos que embasaram sua formalização, como a planilha não ter sido devidamente avaliada, a inclusão de itens com serviços equivocados e/ou em duplicidade e a ausência de justificativa para a inclusão de outros, conduzindo a eventual contratação com sobrepreço e prejuízo ao Erário, além da ausência de cronograma físico-financeiro atualizado.

Por fim, o **Termo de Aditamento nº 53/SP-PI/2012** apresenta irregularidades como as de seus antecessores: ser originado de Licitação e Contrato maculados, ter o seu objeto - *adaptação para implantação de ciclovia* – desvirtuado do Contrato original e não ter demonstrado no projeto executivo a atualização das obras e o acréscimo de serviços que demandaria a prorrogação do prazo de execução por 30 (trinta) dias.

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

O fracasso em Contratações como esta gera

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

Cód . 013V (Versão 02)

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 Tomada de Preços n.º 02/SP-PI/2012, o Contrato n.º 028/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento de n.ºs 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012,** aplicando aos Srs. Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito à época, Denys da Silva Ribeiro - Assessor Jurídico, Roberta Moraes Dias Benatti – Assessor Jurídico e Sandra Daniela Mena da Silva a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais) 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.

Determino, ainda, à Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus

Editais e Contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades, dos prejuízos ao Erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

Expeçam-se ofícios 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.

TCM, 13 de setembro de 2021.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2021.09.13 10:52:53 -03'00'

**ROBERTO BRAGUIM**
**Conselheiro Vice-Presidente**

mbm/RB

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

**VOTO EM SEPARADO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA**

**Processo: TC/002941/2012**
27ª SONP - 1ª Câmara
Conselheiro Roberto Braguim – Relator

Acompanho o Relator quanto à irregularidade dos instrumentos ora analisados (Tomada de Preços nº 02/SP-PI/2012, Contrato nº 028/SP-PI/2012 e Termos de Aditamento nºs 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012), com exceção da aplicação de penalidade de multa no valor de R$ 800,00 aos assessores jurídicos, Denys da Silva Ribeiro e Roberta Moraes Dias Benatti, por entender que a responsabilidade deve recair sobre o gestor, não se estendendo aos assessores jurídicos cujos pareceres reconhecidamente possuem caráter opinativo.

**TCM, 29 de setembro de 2021.**

**MAURÍCIO FARIA**
**Conselheiro**

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 04/10/2021 09:18:17 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**54ª Sessão Não Presencial, de 07 a 22 de maio de 2024.**

**REINCLUSÃO**

**TC 2.941/2012** - Subprefeitura Pinheiros e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. - **Tomada de Preços 02/SP-PI/2012** - **Contrato 28/SP-PI/2012 R$ 960.441,51 - TAs 42/SP-PI/2012** (prorrogação de prazo), **50/SP-PI/2012 R$238.595,18** (acréscimo de valor e inclusão de dotação orçamentária da Operação Urbana Faria Lima) e **53/SP-PI/2012** (prorrogação de prazo) - Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Avenida Professor Fonseca Rodrigues, entre as Praças Apecatu e Panamericana (JT)

**VOTO DE DESEMPATE**

1. Cuidam os autos, da análise da **Tomada de Preços 02/SP-PI/2012** - **Contrato 28/SP-PI/2012 R$ 960.441,51 - TAs 42/SP-PI/2012** (prorrogação de prazo), **50/SP-PI/2012 R$238.595,18** (acréscimo de valor e inclusão de dotação orçamentária da Operação Urbana Faria Lima) e **53/SP-PI/2012** (prorrogação de prazo) - Implantação de passeios e adequação de acessibilidade no canteiro central da Avenida Professor Fonseca Rodrigues, entre as Praças Apecatu e Panamericana.

2. O julgamento destes autos foi iniciado na 27ª Sessão Ordinária não Presencial, momento em que o **Relator Roberto Braguim julgou irregulares a** Tomada de Preços 02/SP-PI/2012, o Contrato 028/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012 e aplicou aos Senhores Sérgio Teixeira Alves – Subprefeito à época, Denys da Silva Ribeiro – Assessor Jurídico, Roberta Moraes Dias Benatti – Assessor Jurídico e Sandra Daniela Mena da Silva, a **multa** no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais) individualmente, com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

3. O Relator determinou que a Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus editais e contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades dos prejuízos ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

4. Por fim, o Relator determinou a expedição de oficio acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e da Decisão a ser alcançada pela Egrégia Primeira Câmara à Secretaria Municipal das Subprefeituras e A. Controladoria Geral do Município, determinando, ainda, que se observe o disposto nos artigos 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

5. Na mesma sessão o **Revisor** Conselheiro Substituto **RICARDO PANATO declarou-se impedido.**

6. Neste sentido, **o Conselheiro Maurício Faria,** no exercício da presidência, para efeito de "quórum", proferiu voto acompanhando **Relator quanto à irregularidade** dos instrumentos ora analisados **e quanto a aplicação de multa ao senhor Sérgio Teixeira Alves** – Subprefeito à época, **com exceção da aplicação** aos assessores jurídicos, Denys da Silva Ribeiro e Roberta Moraes Dias Benatti, por entender que a responsabilidade deve recair sobre o gestor, não se estendendo aos assessores jurídicos cujos pareceres reconhecidamente possuem caráter opinativo.

7. Configurado **empate quanto a aplicação de multa aos assessores jurídicos,** nos termos do artigo 172, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, os autos foram encaminhados para o respectivo voto de desempate.

8. Neste sentido, acompanhando a corrente do voto do Revisor Mauricio Faria, **deixo de aplicar multa aos assessores**.

9. Assim, resta consignado que por unanimidade com voto do Relator Conselheiro **Roberto Braguim** e do Revisor Conselheiro **Maurício Faria julgaram irregulares a** Tomada de Preços 02/SP-PI/2012, o Contrato 028/SP-PI/2012 e os Termos de Aditamento 42/SP-PI/2012, 50/SP-PI/2012 e 53/SP-PI/2012 e aplicaram ao Senhor **Sérgio Teixeira Alves** – Subprefeito à época **multa** no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais) e **determinaram que a Subprefeitura Pinheiros** que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus editais e contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades dos prejuízos ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

10. E, por maioria, com voto de **desempate deste presidente** que acompanhou o voto do Revisor, **deixa de ser aplicado multa aos assessores jurídicos** Senhor Denys da Silva Ribeiro; Senhora Roberta Moraes Dias Benatti e Senhora Sandra Daniela Mena da Silva.

É o voto de desempate.

**EDUARDO TUMA**
**Conselheiro Presidente**



Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 17/06/2024 11:30:48 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo