

ACO-UTR-739/2025

Processo	- TC/003505/2003
Recorrentes	- Procuradoria da Fazenda Municipal, Trajeto Construções e Serviços Ltda. e Roberto Luiz Bortolotto
Objeto	- Recursos interpostos em face do Acórdão de 07/07/2021 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Trajeto Construções e Serviços Ltda. – Concorrência 006/Geprocav/2000 – Contrato 042/Siurb/2001 R\$ 1.810.050,29 – TAs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003 – Serviços de implantação de áreas verdes em seis áreas nas Bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu

68ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SIURB. IMPLANTAÇÃO DE ÁREAS VERDES. 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. 2. O cerceamento de defesa, por afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório consagrados constitucionalmente, é fato determinante para nulidade do Acórdão. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE, para declarar a NULIDADE do acórdão recorrido. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos diante da presença dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, em dar provimento parcial às razões de recurso interpostas pela empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda., por afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, declarando a nulidade do Acórdão e, como consequência, a perda de objeto dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Roberto Luiz Bortolotto.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em não determinar a remessa dos autos à Relatoria original, para prosseguimento da instrução, diante do reconhecimento dos efeitos da prescrição, com a consequente extinção do processo, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Resolução TCMSP 10/2023.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, com declaração de voto apresentada, afastou a preliminar de nulidade processual e, no mérito, deu parcial provimento aos recursos ordinários interpostos, apenas para afastar a determinação de apuração de responsabilidades e medidas de reparação.

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

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

São Paulo, 20 de agosto 2025.

RICARDO TORRES – Vice-Presidente no exercício da Presidência
DOMINGOS DISSEI – Relator

/gc

TC 003.505/2003

Egrégio Plenário

Em julgamento, recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 40); pela Empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda, (peça 45 e 46) e por Roberto Luiz Bortolotto (peça 73), em face do Acórdão de 07.07.2021, (peça 25), que julgou, por maioria, irregulares a Concorrência 006/Geprocav/2000, o Contrato 042/Siurb/2001 e os Termos de Aditamento 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, tendo por objeto Serviços de implantação de áreas verdes em seis áreas nas Bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu.

O Acórdão foi proferido pelos seguintes termos:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.756ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, tendo o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, votado na 2.745ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, diante da ausência de qualquer justificativa da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb para a majoração das propostas inicialmente apresentadas e a inadequada subsunção dos fatos ao artigo 48, § 3º, da Lei Federal 8.666/93, em julgar irregulares a Concorrência 006/Geprocav/2000, o Contrato 042/Siurb/2001 e os Termos de Aditamento 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, acrescentando que o referido contrato, além de derivar de concorrência irregular, afrontou o disposto no parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época.

“Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regulares a concorrência, o contrato e os termos aditivos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não acolher os efeitos financeiros produzidos.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, que aceitou os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes, e MAURÍCIO FARIA, que aceitou em caráter excepcional.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em razão do prejuízo causado ao erário, consoante os valores apurados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, com possível reflexo, ainda, no Termo de Aditamento 056/2003, exarar as seguintes determinações, quais sejam:

1) Oficiar à Siurb para ciência deste Acórdão, bem como adotar as seguintes providências:

1.1 verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao erário em decorrência da contratação irregular com valor majorado indevidamente;

1.2 apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos com os consectários legais, realizar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante apurado;

1.3 informar, em 60 (sessenta) dias, este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas e os respectivos resultados;

1.4 em contratações futuras proceder nos exatos limites legais, especialmente quanto ao disposto no § 3º do artigo 48 da Lei Federal 8.666/93, e também observar os princípios consagrados no artigo 3º da mesma norma legal.

2) Encaminhar cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Controladoria Geral do Município de São Paulo, para conhecimento e medidas cabíveis na esfera de sua competência.”

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu em seu recurso que os atos sejam considerados regulares ou, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos financeiros e patrimoniais, fundamentando seu pedido nos princípios na estabilização da relação entre as partes e na segurança jurídica.

Solicitou também que todos os elementos de instrução devem ser novamente sopesados, uma vez que indicam que a Origem atuou de forma zelosa.

E empresa Trajeto alegou não ter sido intimada na fase de instrução dos autos, o que violou o direito ao contraditório e à ampla defesa, destacando que seria crucial a apresentação das justificativas para a reapresentação da proposta na representação. Solicitou o reconhecimento da nulidade da decisão prolatada, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

Aduziu, também, que a autuação do processo ocorreu em 06.08.03 e o Acórdão foi proferido em 07.07.21, pelo que entende que a ação judicial de ressarcimento estaria prescrita. Suscitou a disciplina da prescrição da ação punitiva na Lei Federal nº 9.873/99 e, ainda, a garantia à razoável duração do processo. Pediu que seja reconhecida a prescrição.

Quanto à reapresentação das propostas na licitação, alegou: “Desta forma, ao cumprir a determinação da D. Comissão de efetuar a reapresentação da proposta, a recorrente TRAJETO, já tendo verificado que os custos dos principais insumos do contrato (no caso, mão de obra e cimento), sofreram elevações muito acima do índice de reajuste definido pela Administração no edital, viu-se obrigada a reavaliar seus preços de venda contemplados na proposta.”

Considerou equivocada a interpretação adotada do Acórdão referente ao art. 48, § 3º, da Lei 8666/93, citando para tanto o voto vencido do Conselheiro João Antônio, e discordou, ainda, da conclusão de

irregularidade dos Termos Aditivos em razão da acessoriedade quanto às irregularidades da licitação e da contratação. Por fim, pediu o reconhecimento dos efeitos dos atos e a aplicação do art. 21 da LINDB.

O Sr. Ricardo Luiz Bortolotto, por sua vez, alegou a ocorrência de prescrição e, quanto ao mérito, afirmou: “Assim, mesmo com a alteração dos preços, os valores apresentados pela empresa eram menores que os constantes na Tabela EDIF, demonstrando compatibilidade com a realidade de mercado.”

Afirmou, ainda que:

“Deste modo, a Comissão Permanente de Licitação nada mais fez que preservar o interesse público ao manter o procedimento licitatório, permitindo e validando a correção dos valores ofertados pelas empresas participantes da licitação.”

Por derradeiro, requereu que os atos sejam julgados regulares e que sejam reconhecidos seus efeitos.

A Secretaria de Controle Externo, após examinar os recursos, concluiu pela caracterização da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento nos termos dos arts. 2º e 9º da Resolução TCM nº 10/2023, restando preservada a função declaratória deste Tribunal.

Entendeu que assiste razão à recorrente no sentido de que não houve intimação antes da decisão proferida no Acórdão.

Por fim, caso não se entenda pelo reconhecimento prescrição e da nulidade do processo, manifestou-se quanto ao mérito, pela manutenção do Acórdão.

A Assessoria Jurídica, conforme parecer de peça 82, concluiu pelo conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela empresa contratada Trajeto Construções e Serviços Ltda e pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto, pelo acolhimento do pedido de declaração de nulidade do Acórdão e do pedido de reconhecimento da prescrição dos elementos do dispositivo do Acórdão que veiculam pretensões ressarcitórias e punitivas. No mérito, opino pelo desprovimento dos Recursos interpostos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, reiterou seu recurso, manifestando-se ainda sua concordância quanto ao reconhecimento da prescrição.

A Secretaria Geral, por seu turno, opinou pela admissibilidade dos recursos e pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, anulando-se o v. Acórdão em relação à contratada, em decorrência da ausência do contraditório e ampla defesa durante a instrução processual, uma vez que a recorrente não foi intimada a participar da fase instrutória do processo.

E, caso não acolhida a preliminar de nulidade, opinou pelo acolhimento da preliminar de prescrição, em razão do transcurso de prazo superior a cinco anos entre a manifestação da Auditoria após a defesa da Origem e o julgamento do processo em primeira instância, o que enseja parcial provimento do recursos interpostos pela Trajeto Construções e Serviços Ltda. (peça 44) e pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto (peça 73), para fins de reconhecimento da prescrição das determinações ressarcitórias e punitivas, mantendo-se, no mais, o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, conforme manifestação da Especializada (peça 80).

Caso superadas as preliminares, no mérito, destacou o entendimento da Auditoria, quanto à não procedência da argumentação, recomendando-se o não provimento dos Recursos (peça 80). Por fim, com relação ao mérito do recurso da PFM opino pelo não provimento e, quanto ao pedido subsidiário para o reconhecimento dos efeitos financeiros, jurídicos e patrimoniais entendeu que o reconhecimento da prescrição, que afeta o julgado em seus aspectos punitivo e ressarcitório, obstará tal apreciação.

E o relatório.

VOTO

1 – Conheço dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda, e por Roberto Luiz Bortolotto, em face do Acórdão de 07.07.2021, (peça 25), que julgou, por maioria, irregulares a Concorrência 006/Geprocav/2000, o Contrato 042/SIURB/2001 e os Termos de Aditamento 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, tendo por objeto serviços de implantação de áreas verdes em seis áreas nas Bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu, determinando, ainda, por maioria, à SIURB, verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao erário em decorrência da contratação irregular com valor majorado indevidamente; realizar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante apurado; e, informar, em 60 (sessenta) dias, a este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas e os respectivos resultados.

2 – Após detido exame, restou constatado que a recorrente - Trajeto Construções e Serviços Ltda. - não foi, de fato, intimada no curso da instrução do feito, deixando, portanto, de exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa garantidos pelo disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3 - Ainda, avaliando o tema da prescrição, à luz da Resolução nº 10/2003 deste Tribunal, constatou a Assessoria Jurídica que *“do marco interruptivo previsto no art. 5º, caput, inciso II, c/c art. 6º, caput, inciso II, da Resolução nº 10/23, consubstanciado na Manifestação da Coordenadoria VI após apresentação de defesa, em 17.03.05 (fl. 718 da peça 21), até o marco interruptivo seguinte, previsto no art. 5º, caput, inciso IV, da Resolução nº 10/23, consubstanciado no Acórdão, em 07.10.21 (peça 25), decorreram mais de ‘5’ anos”*, estando portanto fulminadas as pretensões punitiva e indenizatória previstas no Acórdão.

4 – Quanto ao mérito, as razões de recurso apresentadas não foram capazes de suplantar os motivos que levaram ao julgamento da Concorrência e dos ajustes dele derivados.

5 - Diante de tudo quanto exposto, e entendendo que o cerceamento de defesa, por afronta ao princípio da ampla defesa e do

contraditório, é fato determinante para a nulidade do Acórdão, DOU PROVIMENTO PARCIAL às razões de recurso interpostas pela empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda., declarando a nulidade do Acórdão

Em consequência da nulidade do Acórdão, ficam prejudicados os recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto.

Deixo de determinar a remessa dos autos à Relatoria original, para prosseguimento da instrução, diante do reconhecimento dos efeitos da prescrição, propondo a extinção o processo, nos termos do parágrafo único, do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

É como voto.

**DOMINGO
S ODONE
DISSEI:818
22650887**

Assinado de forma
digital por
DOMINGOS ODONE
DISSEI:81822650887
Dados: 2025.08.01
15:05:03 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro - TCMSP

Item 2 - TC 3505/2003

68ª SONP

Relator: Conselheiro Domingos Dissei

Revisor: Conselheiro Roberto Braguim

Interessados: Siurb – Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras, Trajeto Construções e Serviços Ltda., Roberto Luiz Bortolotto.

Objeto: Recursos. Concorrência nº 006/Geprocav/2000, o Contrato nº 042/Siurb/2001 e os Termos de Aditamento nºs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, para serviços para implantação de seis áreas verdes nas bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço dos Recursos interpostos, ante o preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 119 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. Preliminarmente, reconheço, em consonância com os pareceres técnicos, a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, nos termos da Resolução TCM nº 10/2023.

Em sede preliminar, ainda, afasto a responsabilização pessoal do Secretário Roberto Luiz Bortolotto, eis que a LINDB, como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, impõem que sejam delimitados os papéis dos agentes públicos envolvidos, para que respondam nessa medida e não por atribuições que teoricamente lhe teriam sido conferidas, mas que, na prática, efetivamente não foram/poderiam por eles executadas.

Quanto à alegada nulidade processual por ausência de intimação da empresa Trajeto, embora se reconheça que não houve a formal ciência da Contratada durante a fase instrutória, entendo que tal vício, em que pese sua relevância formal, não possui aptidão para ensejar a nulidade dos atos praticados nos autos, à luz dos seguintes fundamentos jurídicos:

Princípio da Segurança Jurídica: A anulação de atos administrativos, especialmente após considerável lapso temporal, deve observar os princípios da estabilidade e da boa-fé, conforme preconiza o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): "A decisão que decretar a nulidade de um ato administrativo deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.".

Ausência de penalidade imposta à empresa: O v. Acórdão recorrido não impôs qualquer sanção direta ou responsabilização objetiva à Trajeto, limitando-se à determinação dirigida à Pasta para apuração futura de prejuízos ao erário. Com efeito, não há lesividade configurada, tampouco prejuízo prático à esfera jurídica da empresa que justificasse, neste momento processual, o retorno à fase de instrução.

Prescrição como causa impeditiva de efeitos sancionatórios: Ainda que fosse reconhecida a nulidade, eventual reabertura da instrução não teria efeito útil, uma vez que não mais subsiste o poder-dever de punir da Administração Pública, diante da prescrição consumada, o que esvazia a pretensão recursal da empresa.

Assim, a decretação de nulidade integral do processo mostrar-se-ia desproporcional, inócua e contrária ao disposto no ordenamento jurídico, razão pela qual afasto a preliminar de nulidade processual, reconhecendo-se, no entanto, a falha formal.

No mérito, dou parcial provimento aos Recursos Ordinários interpostos, apenas para afastar a determinação contida no v. Acórdão de expedição de ofício à SIURB e à Controladoria Geral do Município, no sentido de apuração de responsabilidades e medidas de reparação, haja vista a ocorrência da prescrição e o esvaziamento da pretensão

ressarcitória no âmbito deste Tribunal. Mantenho, no mais, o
v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos
fundamentos.

TCM, 18 de agosto de 2025.

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Dados: 2025.08.18 15:26:14 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor.

GNB/RB.

TC 3.505/2003

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços de implantação de áreas verdes. 1. Ausência de justificativa para a majoração das propostas apresentadas e inadequada subsunção dos fatos. Art. 48, § 3º, Lei 8.666/93. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÕES. 1. Verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos. 2. Realizar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante apurado. 3. Informar sobre as providências adotadas e os respectivos resultados. 4. Em contratações futuras proceder nos exatos limites legais. Votação por maioria.

3.158ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O - ANULADO ¹

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.756ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, tendo o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, votado na 2.745ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, diante da ausência de qualquer justificativa da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb para a majoração das propostas inicialmente apresentadas e a inadequada subsunção dos fatos ao artigo 48, § 3º, da Lei Federal 8.666/93, em julgar irregulares a Concorrência 006/Geprocav/2000, o Contrato 042/Siurb/2001 e os Termos de Aditamento 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, acrescentando que o referido contrato, além de derivar de concorrência irregular, afrontou o disposto no parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regulares a concorrência, o contrato e os termos aditivos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80,

¹ Anulado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. TC nº 3.505/2003. Sessão SONP 68ª, Relator Domingos Dissei, julgado em 20/08/2025.

combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não acolher os efeitos financeiros produzidos.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, que aceitou os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes, e MAURÍCIO FARIA, que aceitou em caráter excepcional.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em razão do prejuízo causado ao erário, consoante os valores apurados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, com possível reflexo, ainda, no Termo de Aditamento 056/2003, exarar as seguintes determinações, quais sejam:

1) Oficiar à Siurb para ciência deste Acórdão, bem como adotar as seguintes providências:

1.1 verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao erário em decorrência da contratação irregular com valor majorado indevidamente;

1.2 apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos com os consectários legais, realizar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante apurado;

1.3 informar, **em 60 (sessenta) dias**, este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas e os respectivos resultados;

1.4 em contratações futuras proceder nos exatos limites legais, especialmente quanto ao disposto no § 3º do artigo 48 da Lei Federal 8.666/93, e também observar os princípios consagrados no artigo 3º da mesma norma legal.

2) Encaminhar cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Controladoria Geral do Município de São Paulo, para conhecimento e medidas cabíveis na esfera de sua competência.

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

Presente o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, sem direito a voto, tendo em vista que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator original – já o proferiu na 2.745ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto CARLOS JOSÉ GALVÃO.

2021.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de julho de

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro, no exercício da Presidência, com voto

MAURÍCIO FARIA

Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Licitação na Modalidade Concorrência número 006/GEPROCAV/2000 e do Termo de Contrato número 42/SIURB/2001, dela decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa Trajeto Construção e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de implantação de áreas verdes em seis áreas nas bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu no valor de R\$ 1.810.050,29 (um milhão, oitocentos e dez mil, cinquenta reais e vinte e nove centavos), com prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Estão, igualmente, sob análise os Termos Aditivos nºs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 56/2003, formalizados com os seguintes objetivos:

- a) TA 137/2002 – prorrogou o prazo contratual em 60 dias;
- b) TA 177/2002 – prorrogou o prazo contratual em mais 120 dias;
- c) TA 010/2003 – prorrogou o prazo em mais 120 dias; e
- d) TA 56/2003 – reforçou o valor contratual e vinculação de recursos, para pagamento do reajuste, em R\$ 450.647,11 (quatrocentos e cinquenta mil, seiscentos e quarenta e sete reais e onze centavos).

O procedimento licitatório, o contrato e os aditamentos supramencionados foram analisados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, gerando relatórios individuais que apontaram a necessidade do exame jurídico preliminar de duas questões, a saber:

- 1ª) se há amparo legal para a Contratada, na reapresentação das propostas para correção de erros

aritméticos, oferecer novos preços unitários e totais gerais, elevando substancialmente os valores originais; e

2ª) qual a base de cálculo para fins de reajuste de preços que deve ser considerada, ou seja, se a data-limite para apresentação da proposta – neste caso julho/2001 –, prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Federal 10.192/01, ou o índice base do mês de janeiro/1997, estabelecido no subitem 10.1 do Edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela falta de amparo legal quanto à proposta com valor elevado superior ao original e pela regularidade do subitem 10.1 do Edital, pois está de acordo com o artigo 3º, inciso VIII, do Decreto Municipal nº 25.236/87.

Retornando os autos para conclusão da análise, a Auditoria assim se manifestou:

Concorrência: “(...) a mencionada licitação encontra-se irregular em face do descumprimento ao § 3º, art. 48, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que após fixado o prazo de oito dias úteis, as empresas participantes não promoveram apenas o saneamento das falhas apontadas, reformulando os preços iniciais, elevando-os à ordem de 16,3% a 31,3%, sendo a proposta da TRAJETO acrescida em 27,9% (vinte e sete inteiros e nove décimos por cento)”, “passando de R\$ 1.416.727,49, na primeira proposta, para R\$ 1.810.050,29, na proposta reapresentada” (fl. 680vº).

Contrato: “tendo em vista o apontado na fase licitatória, concluímos pela irregularidade do ajuste sob exame, ressaltando, ainda, as seguintes infringências:

1. Parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época, em face de não constar no processo administrativo a publicação do contrato no DOM [Diário Oficial do Município].
2. Instruções 01/92 e Resolução 04/96, em face do não encaminhamento da documentação a esta Corte”.

A Especializada concluiu também pela irregularidade dos aditivos contratuais, por sucederem a Concorrência e o Contrato reputados irregulares, ressaltando a infringência às Instruções 01/92 e Resolução 04/96, em

face do não encaminhamento da documentação referente aos Termos de Aditamento nºs 137/02 e 177/02 ao Tribunal de Contas.

Oficiada, a Origem apresentou suas justificativas acerca das impropriedades apontadas pelos órgãos técnicos, submetidas ao crivo da Auditoria, que manteve o teor dos relatórios em sua íntegra, vez que não houve enfrentamento do seu mérito.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu parecer inicial quanto à irregularidade do certame e do respectivo contrato, pelos fundamentos seguintes:

“Diante do quanto exposto, isto é, da ausência de qualquer justificativa da Origem para a majoração das propostas inicialmente apresentadas, reiteramos a manifestação desta Assessoria Jurídica (...)”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando a matéria polêmica, formulou quesitos para a Origem responder, ensejando a juntada de vasta documentação – já constante dos autos – que, analisada pela Coordenaria VI, concluiu “que o acréscido não apresentou elementos novos em relação ao apontado às fls. 679-683vº e 684-685 (...), razão pela qual reiteramos aqueles relatórios em sua íntegra”.

A Área Jurídica opinou “que de fato assiste razão ao Sr. Coordenador, na medida em que a Origem, neste momento, cingiu-se a reapresentar documentos já constantes deste TC, de modo que, não há, também, para nós, elementos novos que possam ensejar a modificação do entendimento expressado por esta Assessoria nas manifestações precedentes (...)”.

Por seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou novos quesitos acerca do preço contratado, desta feita para serem respondidos pela área de Engenharia desta Corte, que assim concluiu:

“Em nenhuma hipótese esses preços podem ser considerados vantajosos à Municipalidade, pois foram acrescidos em 27,9% sem nenhum respaldo de legitimidade e legalidade, pois os preços originais foram oferecidos espontaneamente e em nenhum momento foram considerados inexequíveis pela comissão de licitação, além de estarem protegidos pela cláusula de reajuste a partir da data-base de janeiro de 1997”.

Ao invocar o aperfeiçoamento da instrução probatória, o Órgão Fazendário solicitou a oitiva dos Ordenadores da despesa e dos Membros das Comissões de Licitação, que foram intimados dos relatórios para o fim de exercerem o direito de defesa e do contraditório, providenciando cada qual a apresentação de suas razões.

O Ordenador, que autorizou a abertura do processo de licitação, argumentou que não praticou qualquer dos atos reputados irregulares, por não mais se encontrar à frente da Secretaria. Por seu turno, o então Secretário, ordenador da despesa e signatário dos ajustes, e os membros da Comissão alegaram que, conforme interpretação do parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.666/93, aceita-se a alteração de preços na reapresentação de propostas, em observância ao princípio do sigilo, sem se manifestarem, entretanto, sobre a não vantajosidade dos preços contratados, apontada pela Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando-se sobre toda a documentação acrescida, justificou a majoração do valor da proposta pela “defasagem de tempo e preços, na medida em que os valores orçados tinham como referência a Tabela Edif para o mês de janeiro/97”, motivo pelo qual se posicionou pelo acolhimento dos instrumentos sob análise e, alternativamente, propugnou pelo reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo contrastou o argumento do Órgão Fazendário quanto à alteração indevida nas propostas, dizendo “não ser acatável (...), visto que o Edital determinou a data-base do contrato como janeiro/1997 e previu regras claras para o reajustamento de preços, baseadas na legislação vigente”, razão por que reiterou suas manifestações anteriores, opinando “pela irregularidade da Concorrência nº 006/GEPROCAV/000, do Contrato nº 42/SIURB/2001 e dos Termos Aditivos nºs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003”.

Ao encerrar a fase de instrução, a Secretaria Geral também considerou inaceitável o procedimento da Comissão Licitante, apontando que “Não houve mudança qualitativa ou quantitativa no objeto das propostas que justificasse o aumento dos preços”.

E, ao final, endossando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte, opinou “pela irregularidade da Concorrência apreciada nestes autos, por inadequada subsunção dos fatos ao artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/93 e consequente dos atos administrativos dela originados”.

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle demonstrou que no processamento da Concorrência em análise descumpriu o disposto no § 3º do art. 48 da Lei Federal nº 8.666/93, “uma vez que após fixado o prazo de oito dias úteis, as empresas participantes não promoveram apenas o saneamento das falhas apontadas, reformulando os preços iniciais, elevando-os à ordem de 16,3% a 31,3%, sendo a proposta da TRAJETO acrescida em 27,9% (vinte e sete inteiros e nove décimos por cento)”, “passando de R\$ 1.416.727,49 (um milhão, quatrocentos

e dezesseis mil, setecentos e vinte e sete reais e quarenta e nove centavos), na primeira proposta, para R\$ 1.810.050,29 (um milhão, oitocentos e dez mil, cinquenta reais e vinte e nove centavos) na proposta reapresentada” (fl. 680vº), resultando na diferença de R\$ 393.211,82 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e onze reais e oitenta e dois centavos), a título de prejuízo ao Erário.

Além de não haver justificativa para o valor contratual superior ao inicialmente apresentado pela empresa Contratada, a Auditoria asseverou que em “nenhuma hipótese esses preços podem ser considerados vantajosos à Municipalidade, pois foram acrescidos em 27,9% (vinte e sete inteiros e nove décimos por cento) sem nenhum respaldo de legitimidade e legalidade, pois os preços originais foram oferecidos espontaneamente e em nenhum momento foram considerados inexecutáveis pela comissão de licitação, além de estarem protegidos pela cláusula de reajuste a partir da data-base de janeiro de 1997”.

Ante o exposto e considerando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que frisou “a ausência de qualquer justificativa da Origem para a majoração das propostas inicialmente apresentadas”, e da Secretaria Geral, entendendo “*inadequada subsunção dos fatos ao artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/93*”¹, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **JULGO IRREGULARES a Concorrência nº 006/GEPROCAV/2000, o Contrato nº 42/SIURB/2001, e os Termos de Aditamento nºs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, sem acolher seus efeitos financeiros**, pois a contratação “(...) gerou prejuízos ao erário público”², conforme consignado no parecer da Área Jurídica.

Acrescente-se que o referido contrato, além de derivar de concorrência irregular, afrontou o disposto no parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época.

E, demonstrado o prejuízo causado ao Erário, conforme os valores indicados acima, apurados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, com possível reflexo, ainda, no Termo de Aditamento nº 56/2003, DETERMINO:

1 – Oficiar à Origem para tomar ciência do Acórdão a ser proferido pelo Pleno, bem como adotar as seguintes providências:

¹ **Artigo 48.** Serão desclassificadas:
(...)

Parágrafo 3º - Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas nesse artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

² “visto que a proposta vencedora sofreu um acréscimo de 27,9% [vinte e sete inteiros e nove décimos por cento] em seu valor, de modo indevido”.

1.1 – verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao Erário em decorrência da contratação irregular com valor majorado indevidamente;

1.2 – apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos com os consectários legais, realizar procedimentos, na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante apurado;

1.3 – informar, em 60 (sessenta) dias, este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas e os respectivos resultados.

1.4 – em contratações futuras proceder nos exatos limites legais, especialmente quanto ao disposto no § 3º do artigo 48 da Lei Federal 8.666/93, e observar os princípios consagrados no artigo 3º da mesma norma legal.

2 – Sejam encaminhadas as cópias de inteiro teor do relatório, do voto e Acórdão proferido pelo Pleno, à Controladoria Geral do Município de São Paulo, para conhecimento e medidas cabíveis na esfera de sua competência.

DECLARAÇÃO DE VOTO do Conselheiro João Antonio

Trata o presente da apreciação da Concorrência nº 006/GEPROCAV/00, do Contrato nº 042/SIURB/2001 e dos Termos Aditivos nº 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003 celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb – e a empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda., visando a execução de serviços para a implantação de seis áreas verdes nas bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu, dentro do componente de “Proteção Ambiental” do Programa de Canalização de Córregos.

Em 15.08.2000 foi autorizada a abertura de licitação para a execução dos serviços citados em epígrafe, com valor orçado de R\$ 2.023.576,66 com base na Tabela de Custos Unitários de Edif de janeiro de 1997.

A entrega das propostas foi programada para 02.10.2000 (folhas 110, 116, 192 e 201).

O Edital determinava que o proponente devesse apresentar *“o Preço Total Proposto, com data base correspondente ao mês de janeiro/97”* (folha 115).

Embora a tabela da Edif referente a janeiro de 2000 já estivesse pronta, esta teve vigência somente a partir de novembro de 2000.

Os preços foram propostos em outubro de 2000, tendo como referência uma tabela elaborada 45 (quarenta e cinco) meses antes (quase 4 anos), acabando por produzir distorções nos preços ofertados.

Na data programada para o Edital, 02.10.2000, foram entregues 8 (oito) propostas para a execução dos serviços (folhas 263 a 265). A abertura dos envelopes com as propostas de preços foi marcada para 07.11.2000.

Na abertura dos envelopes de preços foi constatado “... *que todos os concorrentes habilitados³ cometeram erros nas planilhas de orçamento,..., motivo pelo qual a Comissão decidiu desclassificar todas as propostas apresentadas*” (folha 323).

A Comissão, em atenção ao disposto no artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93 “... *fixou o prazo de 8 (oito) dias úteis para que todas as concorrentes licitantes habilitadas no certame reapresentem suas propostas comerciais, devidamente escoimadas das falhas que determinaram a desclassificação ...*” (folhas 323 e 324).

Na reapresentação das propostas, todos os licitantes corrigiram as operações aritméticas onde foram constatadas as falhas, como também apresentaram novos preços para todos os serviços das planilhas, fato este que a Auditoria e a AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte entenderam como ensejador da irregularidade apontada na análise da concorrência em tela, por considerarem que o artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93 não permite a reformulação dos preços iniciais, mas apenas o saneamento das falhas apontadas.

Mas, como bem salienta a Secretaria Geral, às folhas 936, é a interpretação doutrinária ampliativa do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, que permite ao licitante a modificação, inclusive dos preços inicialmente apresentados, que é a adotada pelo Tribunal de Contas da União, como abaixo elencado:

Jurisprudência do TCU

“(...) a única interpretação que se harmoniza com o princípio do sigilo das propostas, é a que autoriza a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas desvinculadas totalmente das anteriores. Do contrário, o prévio conhecimento das propostas dos demais concorrentes permitiria que um dos licitantes, cuja proposta fosse desclassificada por irregularidade na composição do preço, ajustasse sua proposta de forma a ganhar a licitação a um preço somente pouco inferior ao

³⁷ (sete) empresas habilitadas e 1 (uma) inabilitada.

segundo colocado. Isso foi justamente o que ocorreu no presente caso. Para evitar essa situação, as novas propostas não poderão estar subordinadas ou vinculadas às anteriores. Reaberto o prazo em razão da desclassificação de todas as propostas, os licitantes poderão promover a ampla reformulação das propostas, inclusive quanto ao preço.

Portanto, o § 3º do art. 48 oferece uma nova oportunidade de apresentar propostas de preço, desprezando-se por completo as anteriores, que apresentavam vícios. Somente dessa forma estará assegurado o sigilo das propostas”.

(Acórdão 526/2005. Plenário, rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha).

Nesse sentido, entendo como acertada a decisão da Administração em aplicar o artigo 48, parágrafo 3º da Lei 8.666/93 para desclassificar todas as propostas e conceder o prazo legal para que as empresas reapresentassem novas propostas.

Em que pese a Auditoria questionar que os preços posteriormente apresentados pelas licitantes foram majorados, não podemos olvidar que todos continuaram sendo apresentados dentro dos parâmetros estipulados pelo Edital, ou seja, abaixo do valor orçado pela Administração, que foi de R\$ 2.023.576,22 e, além disso, abaixo em 7% dos valores elencados na tabela de Edif, tabela esta que já se encontrava defasada dos preços de mercado em quase 4 anos.

A empresa vencedora reapresentou o preço no valor de R\$ 1.810.050,29.

Ao considerar a Auditoria que a Administração deveria ter cancelado o certame e marcado nova Concorrência, há que se constar a razoabilidade para esta decisão, **visto o tempo e o procedimento a ser gasto na abertura de um novo certame**, além do fato de que nada impediria que as licitantes continuassem apresentando valores muito maiores do que os elencados na reapresentação das propostas referida no caso em tela.

Em novo certame, a nova tabela de Edif já estaria em vigência e a atualização do valor orçado no próprio Edital seria inevitável.

O reajuste das propostas, na reapresentação, por si só não implica necessariamente em prejuízo ao erário, mormente se havia uma defasagem de preços à época, até mesmo porque não se presume um dano, deve haver comprovação efetiva do mesmo, o que não ocorreu no caso em tela.

Não se pode exigir dos licitantes mais do que a própria lei ou o Edital exigem, e nem impingir julgamento de irregularidade à Administração que agiu em conformidade com todas as normas legais existentes no ordenamento brasileiro, como ocorreu no caso concreto.

A Comissão de Licitação procedeu com transparência, pois todos os atos constaram do procedimento administrativo, não há qualquer indício de dolo ou culpa, prevalecendo a presunção de boa-fé dos agentes públicos, inerente aos atos administrativos que são praticados, até mesmo em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Ante o exposto, **JULGO REGULAR** a Concorrência nº 006/GEPROCAV/2000, o Contrato nº 042/SIURB/2001 e os Termos Aditivos nº 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003 celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb – e a empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda., visando a execução de serviços para a implantação de seis áreas verdes nas bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu, dentro do componente de “Proteção Ambiental” do Programa de Canalização de Córregos.

**VOTO EM SEPARADO apresentado pelo Conselheiro
Maurício Faria**

Acompanho o Relator quanto à irregularidade da Concorrência nº 006/GEPROCAV/2000, do Contrato nº 042/SIURB/2001 e dos Termos Aditivos nºs 137/2002, 177/2002, 010/2003 e 056/2003, celebrados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa Trajeto Construções e Serviços Ltda., visando a execução de serviços para implantação de seis áreas verdes nas bacias dos Córregos Franquinho, Aricanduva, Machado e Caguaçu.

No entanto, ainda que tenha havido a majoração dos preços quando da reapresentação das propostas, todas as licitantes ofereceram cotações de acordo com os parâmetros fixados no Edital, portanto, abaixo do valor do orçamento feito pela Administração, o mesmo ocorrendo com a empresa vencedora do certame.

Dessa forma, e considerando que à época, a tabela de Edif já estava vigente há aproximadamente 3 anos, voto pela irregularidade dos instrumentos analisados, aceitando, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes.