TC nº 72-003.939.07-94

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. EMURB. Elaboração de projeto executivo. Obras e serviços. Construção de escolas. Impropriedades relevadas. Irreversibilidade do certame. Existência de áreas suspeitas de contaminação. Obras precedidas de laudo. Riscos afastados. APROVADO em caráter excepcional. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 201, Lei Mun. 13.855/04.

TCs citados: 72.000.623.09-76, 72.001.530.08-41, 72.000.586.09-41, 72.0000.600.09-70, 72.001.529.08-62.

Transitado em julgado em: 12.04.2013.

2.651ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em aprovar, em caráter excepcional, o edital da Concorrência Pública 026570100 – EMURB, relevando as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto e do presente Acórdão à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção à solicitação de fls. 980/986, bem como à Secretaria Municipal de Educação – SME e à Empresa Municipal de Urbanização – Emurb (atual São Paulo Obras – SP-Obras).

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em deixar de fazer qualquer determinação da análise decorrente, uma vez que para tanto já foram autuados processos, mais precisamente, direcionados à verificação da licitação, do lote 4 dela derivado e de sua execução (TCs 72.000.623.09-76 e 72.001.530.08-41), do lote 6 (TC 72.000.586.09-41) e do lote 7 e de sua execução (TCs 72.000.600.09-70 e 72.001.529.08-62).

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de dezembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

O presente TC cuida do exame e acompanhamento do Edital da Concorrência nº 026570100 – EMURB, objetivando a elaboração do projeto executivo e execução de obras e serviços pertinentes à construção de 27 (vinte e sete) escolas de ensino fundamental – EMEFs, repartidas em 9 (nove) lotes, o qual se encontra reproduzido às fls. 88/102, acompanhado dos anexos encartados, por cópia, às fls. 103/176.

No longo e detalhado relatório de fls. 234/285, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, procedeu à ampla análise do instrumento convocatório e dos documentos trazidos ao processo, que embasaram a contratação da Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, atual São Paulo Obras – SPObras, concluindo que a Licitação não reunia condições de prosseguimento em face das inúmeras irregularidades relacionadas no seu item 4, o que foi referendado pela Chefia da Coordenadoria, às fls. 286/288.

Em cumprimento ao ofício deste Tribunal, a EMURB encaminhou a documentação de fls. 292/436, contendo os esclarecimentos e respostas às irregularidades listadas no Relatório da Auditoria, os quais foram submetidos à apreciação daquela Unidade Técnica.

Nessa análise, a Equipe Técnica considerou superadas algumas das questões suscitadas em seu Relatório, mantendo as demais na conformidade da intervenção de fls. 478/506.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu, subsequentemente, o parecer de fls. 538/562, onde examinou os apontamentos da Auditoria, à luz da legislação e das normas jurídicas aplicáveis, sugerindo nova oitiva da Pasta para, eventualmente, convalidar os atos administrativos maculados, para preservação do Procedimento Licitatório, segundo os princípios da segurança jurídica e indisponibilidade do interesse público.

Posteriormente, a mesma Unidade solicitou novos esclarecimentos da EMURB, concernentes à questão ambiental (fls. 646/655), tendo a Empresa enviado os documentos de fls. 661/949.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na manifestação derradeira de fls. 959/966, concluiu que a documentação encaminhada não atestou a observância da legislação específica que trata da

interferência com a vegetação de porte arbóreo, em especial do artigo 201 da Lei Municipal nº 13.855/2004[1], que dispõe sobre a existência de áreas contaminadas ou suspeitas de contaminação, conforme recomendações do Decont.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, sobre a questão ambiental, acompanhou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sugerindo, entretanto, que os questionamentos fossem objeto de eventual inspeção localizada, por envolverem aspectos específicos da execução contratual (fl. 971).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, opinou pela regularidade do instrumento convocatório, com relevação das impropriedades, acompanhando, ainda, a Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto a proposta de inspeção localizada (fls. 972/978), enquanto a Secretaria Geral afastou os obstáculos à competitividade, irregularidades essas levantadas pela Auditoria, diante do número de participantes na Licitação dos lotes de construção, e opinou pela acolhida, em caráter excepcional, do Edital examinado, diante da fase adiantada da licitação, sem prejuízo de eventuais determinações.

Registro, finalmente, o interesse do Ministério Público no envio de cópia sobre os resultados da análise dos Editais que tratam da construção dos CEU's nos anos de 2004 e 2008, consoante ofício e documentos de fls. 980/987.

É o relatório.

VOTO

Na análise do edital de Concorrência nº 0026570100 – EMURB, objetivando a elaboração de projeto executivo e a construção de 27 (vinte e sete) escolas de ensino fundamental – EMEFs, distribuídas em grupos de 9 (nove) lotes, resultante dos contratos SME – 167/2007 e SME 080/2007, firmados entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle -, através de sua Coordenadoria VI, apontou as irregularidades condensadas no item 4 do longo relatório de fls. 234/285, parte delas superadas, após informações e esclarecimentos da contratada, conforme os relatórios acrescidos de fls. 478/506v e 614/643, nos quais foram destacadas, em síntese, as seguintes ilegalidades e impropriedades:

---

[1] **Art. 201**. A aprovação de projeto de parcelamento do solo, edificação, mudança de uso ou instalação de equipamentos que necessitem de autorização especial, em terrenos públicos ou privados considerados contaminados ou suspeitos de contaminação por material nocivo ao meio ambiente e à saúde pública, ficará condicionada à apresentação pelo empreendedor, de laudo técnico conclusivo de avaliação de risco, assinado por profissional habilitado, de investigação do terreno para o uso existente ou pretendido, o qual será submetido à apreciação e deliberação da Secretaria do Verde e Meio Ambiente - SVMA, através do departamento de controle da qualidade ambiental - DECONT, respeitada a legislação pertinente em vigor.

- restrições à competitividade (afronta ao artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993[2]);

- ausência de justificativa formal para a realização da licitação (infringência ao art. 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/2003[3]);

- falta de formalização prévia do contrato entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana - SIURB e a EMURB, para garantia do repasse de recursos;

- excessividade do preço para obtenção dos documentos da Licitação (ofensa ao art. 32, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993[4]);

- não aprovação prévia da minuta do Edital e do Contrato (desrespeito ao art. 38, parágrafo único, da mesma Lei[5]);
- previsão de recursos inferior ao montante estimado da despesa (idem, ao artigo 7º, inciso III[6]);

---

[2] **Art. 23** - As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
§ 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.
• Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94.

[3] **Art. 2º**. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativas para contratação;

[4] **Art. 32** - Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.
•Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94
§ 5º - Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

[5] **Art. 38** - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

- ausência da demonstração exigida pelo artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal[7] (impacto econômico);

- ausência de comprovação prévia do domínio e/ou posse dos imóveis selecionados;

- restrição à participação de consórcios (ofensa ao artigo 3º, inciso I, da Lei Federal antes citada[8]);

- falta de justificação adequada na escolha dos índices de capacitação financeira (idem, artigo 31, § 5º[9]);

- extrapolação das exigências permitidas no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.666/1993[10], para a qualificação técnico-operacional;

- imprevisão para a fixação de preços máximos unitários, como resulta do artigo 40, inciso X, do mesmo Diploma Legal[11];

- inobservância do artigo 72 da precitada Lei[12], que exige limites para a subcontratação;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
XI - outros comprovantes de publicações;
XII - demais documentos relativos à licitação.
Parágrafo único - As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.
• Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94.

[6] **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 sequência:
III - execução das obras e serviços.

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

[8] **Art. 3º -** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

- não atendimento dos requisitos mínimos do projeto básico exigidos pelo artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993[13], e pela Resolução nº 361/91 do CONFEA[14];

- superestimativa dos valores por escola, comparativamente aos valores orçados por SIURB/EDIF, para julho/2007.

- ilegalidade discutível do subitem 10.1.12 do Edital, sobre o aproveitamento de trabalhadores;

- inconsistência dos dados das planilhas orçamentárias para os serviços preliminares e para as fundações;

- ausência de justificativas dos valores orçados para projetos e serviços técnicos, além de sua excessividade;

- ausência de consulta prévia ao DECONT, implicando em ofensa aos artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso VII[15], da Lei citada, e ao art. 6º, da Resolução nº 061/CADES/2001[16].

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;
 Alterado pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 495, de 19/07/2010

 Alterado pelo artigo 1º da Lei nº 12.349, de 15/12/10

[9] **Art. 31** - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais ***quando encerrado há mais de 3 (três) meses*** da data de apresentação da proposta;
§ 5º - A comprovação da 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.
[10] **Art. 30** - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Na avaliação dessas irregularidades, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu, à luz dos ensinamentos doutrinários, que os atos maculados poderiam ser convalidados pela EMURB, diante do estágio do pleito licitatório, e para preservação dos princípios da segurança e da indisponibilidade do interesse público, e, na questão ambiental, acompanhou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, tudo conforme pareceres de fls. 538/562 e 968/971.

---

§ 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:
• Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94
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;
• Alterado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94

[11] **Art. 40** - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;
• Alterado pelo artigo 1º da Lei nº 9.648, de 27/5/98

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

[13] **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;

[14] Resolução nº 361/91 – CONFEA - Dispõe sobre projeto básico.

[15] **Art. 12** - Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:
VII - impacto ambiental.

[16] **Art. 6º -** O empreendedor deverá consultar previamente o DECONT quanto à exigibilidade do licenciamento ambiental, informando as principais características do empreendimento objeto da consulta, para definição dos procedimentos do licenciamento ambiental, assim como do Termo de Referência, estabelecendo diretrizes orientadoras, conteúdo e abrangência do estudo ambiental necessário.

Entretanto, na minha visão, penso que as informações, explicações e elementos trazidos pela EMURB afastaram muitas das impropriedades assinaladas pela Auditoria, sobretudo as de caráter formal ou meramente procedimental, até porque suscetíveis de relevação.

De outra face, entendo que à EMURB competia dar cumprimento aos contratos pactuados com a Secretaria Municipal de Educação - SME, que selecionou as áreas e locais para edificação das escolas, discriminados no quadro reproduzido à fl. 86.

Também, no meu entender, era responsabilidade dessa Pasta entregar áreas providas dos títulos de domínio e/ou posse, para evitar problemas jurídicos futuros decorrentes de invasões ou apropriações indevidas, mormente aquelas declaradas de utilidade pública, ainda não trespassada ao patrimônio público.

Nessa mesma linha de raciocínio, cabia à Secretaria Municipal de Educação, na seleção das áreas indicadas, cuidar da observância e cumprimento da legislação que regula a interferência das construções com a vegetação de porte arbóreo, e, notadamente, o art. 201 da Lei Municipal nº 13.855/2004, que dispõe sobre a existência de áreas contaminadas ou suspeitas de contaminação, fazendo prévia consulta ao DECONT.

Sem embargo, a EMURB esclareceu, nas suas informações, que a execução das obras seriam precedidas de laudos, afastando aqueles riscos.

Destaco, ainda, por oportuno, a observação do Secretário Geral, arredando as restrições e obstáculos à competitividade denunciadas pelo Órgão Auditor, diante da grande presença de participantes nos grupos de lotes licitados (fls. 998/1001).

Estribado nesses fundamentos, e nos pareceres exarados pelas unidades jurídicas e pela Instituição Fazendária, e considerando, ainda, a irreversibilidade do Certame Licitatório, APROVO, em caráter excepcional, o Edital analisado da Concorrência nº 00265570100 – EMURB, relevando as irregularidades apontadas na listagem da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Anoto, também, o envio do ofício e documentos de fls. 980/986, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, solicitando informações sobre a análise dos Editais para construção dos CEUs nos anos de 2004 e 2008, determinando, oportunamente, o envio de cópia deste voto e da Decisão exarada por este Colendo Sodalício àquela autoridade, e, ainda, à Secretaria Municipal de Educação - SME e à Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, atual São Paulo Obras.

Deixo de fazer qualquer determinação da análise decorrente, uma vez que para tanto já foram autuados processos, mais precisamente, direcionados à verificação da Licitação, do Lote 4 dela derivado e de

sua execução (TCs nºs 72.000.623.09-76 e 72.001.530.08-41), do Lote 6 (TC nº 72.000.586.09-41) e do Lote 7 e de sua execução (TCs nºs 72.000.600.09-70 e 72.001.529.08-62).

É como voto.