Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/003954/2005 (Tramitam em conjunto os processos TC/003816/2005, TC/003804/2005, TC/003946/2005, TC/003949/2005, TC/003945/2005, TC/003947/2005, TC/003948/2005, TC/003950/2005, TC/003951/2005, TC/003952/2005, TC/003953/2005 e TC/003954/2005)
Embargante	-	São Paulo Transporte S.A.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 13/03/2019 – São Paulo Transporte S.A. e Consórcio CBPO/Gomes Lourenço (CBPO Engenharia Ltda. e Construtora Gomes Lourenço Ltda.) – Contrato 2004/060 – Serviços e execução de obras de construção do Terminal de Ônibus Campo Limpo – Lote I

31ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SPTRANS. CONTRATO. Obras de construção de terminal de ônibus. Opostos em face da decisão que julgou irregular o ajuste e não aceitou os efeitos financeiros, pela ausência de processo administrativo autuado, exigência de comprovação de execução de serviços não relevantes e de valor não significativo e exigências restritivas. NÃO CONHECIDOS, relativamente à parte referente à contradição, eis que tal fato se refere apenas aos demais contratos julgados conjuntamente. CONHECIDOS, quanto às alegações de omissão em relação aos efeitos financeiros do contrato tratado no TC 3.954/2005. REJEITADOS, eis que a não aceitação dos efeitos financeiros decorreu do fato de não terem sido acolhidos os ajustes uma vez que, dentre as irregularidades apontadas nos autos, haviam aquelas que restringiam o caráter competitivo do certame e, consequentemente, a obtenção de melhores propostas pela Administração, e na fase recursal, nenhum elemento novo foi acrescido. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003816/2005, TC/003804/2005, TC/003946/2005, TC/003949/2005, TC/003945/2005, TC/003947/2005, TC/003948/2005, TC/003950/2005, TC/003951/2005, TC/003952/2005, TC/003953/2005 e TC/003954/2005, ora em sede de embargos de declaração, 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, acolhendo as manifestações oferecidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, em não conhecer dos embargos opostos em face do Acórdão proferido em sede recursal, que examinou o Contrato 2004/60, único executado, relativamente à parte referente à contradição, uma vez que tal fato se refere apenas aos demais contratos julgados conjuntamente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecê-los quanto às alegações de omissão em relação aos efeitos financeiros do Contrato 2004/060, e, no mérito, em rejeitá-los, tendo em vista que a não aceitação dos efeitos financeiros decorreu do fato de não terem sido acolhidos os ajustes, uma vez que, dentre as irregularidades apontadas nos autos, havia aquelas que restringiam o caráter competitivo do certame e, consequentemente, a obtenção de melhores propostas pela Administração Municipal, e, ainda, na fase recursal, nenhum elemento novo foi acrescido, registrando os Órgãos deste Tribunal que os argumentos recursais apresentados apenas repetiram alegações exaustivamente debatidas na fase instrutória.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 23 de março de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 19/04/2022 18:18:50 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 26/04/2022 17:07:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 3.804/2005	**TC 3.816/2005**	**TC 3.945/2005**
TC 3.946/2005	**TC 3.947/2005**	**TC 3.948/2005**
TC 3.949/2005	**TC 3.950/2005**	**TC 3.951/2005**
TC 3.952/2005	**TC 3.953/2005**	**TC 3.954/2005**

Egrégio Plenário

Em julgamento englobado nos **TCs 3.816/2005, 3.804/2005, 3945/2005, 3946/2005, 3947/2005, 3948/2005, 3949/2005, 3950/2005, 3951/2005, 3952/2005, 3953/2005 e 3954/2005,** os Embargos de Declaração opostos pela São Paulo Transportes S/A, em face dos Acórdãos resultantes do julgamento englobado realizado na 3025ª Sessão Ordinária, que negaram provimento aos recursos ordinários que objetivavam a reforma dos Acórdãos proferidos em 11.06.201.

Ressalte-se que o TC 3.816/2005 cuidou da Análise de Edital de Pré-Qualificaçao nº 002/2003, tendo por objeto Seleção de empresas ou consórcio de empresas para participação em futura(s) concorrência(s) do tipo menor preço, com vistas à execução das obras de construção de vinte terminais de ônibus.

O TC 3.804/2005 cuidou da análise da Concorrência 025/2003 e o Contrato 2004/14, dela decorrente, para a Prestação de Serviços de execução de obras de construção do Terminal de Ônibus São Miguel, no valor de 9.426.513,10.

Da mesma concorrência, resultaram os Contratos 2004/67, para obras de construção do Terminal Vila Mara Lote VII, analisado no TC 3.945/05; 2004/069, para obras de construção do Terminal Pedreira, analisado no TC 3.946/05; 2004/066, para obras no terminal Itaim Paulista, analisado no TC 3.947/05; 2004/065, para obras no Terminal Vila Maria, analisado no TC 3.948/2005; 2004/068, para prestação de serviços de execução de obras de construção no terminal São Mateus, examinado nos autos do TC 3.949/2005; 2004/064, para execução de obras de construção do terminal Perus, examinado nos autos do TC 3.950/2005; 2004/063, para execução de obras de construção de ônibus de Vila Sônia, examinado no TC 3.951/2005; 2004/092, para obras

no Terminal Rio Pequeno, examinado no TC 3952/2005; 2004/061, para obras no Terminal Raposo Tavares, examinado no TC 3953/2005; e 2004/060, para obras no Terminal Campo Limpo (único executado) executado no TC 3.954/2005.

O primeiro Acórdão, datado de 11.06.2014, resultou do julgamento englobado do Edital de Pré-Qualificação n° 002/2003, da Concorrência n° 025/2003 e dos Contratos n°s. 2004/14, 2004/67, 2004/069, 2004/0661 2004/0651 2004/068 2004/0641 2004/063, 2004/062, 2004/061 e 2004/060.

A **Concorrência 025/2003 e o Contrato 2004/14**, dela decorrente, que tinham por objeto a Prestação de Serviços de execução de obras de construção do Terminal de Ônibus São Miguel, foram, por maioria, julgados irregulares, tendo em vista que, dentre as irregularidades constatadas nos autos, havia aquelas que restringiam o caráter competitivo do certame e, por consequência, a obtenção de melhores propostas pela Administração. **E, por voto de desempate, proferido pelo então Conselheiro no exercício da Presidência, não foram aceitos os efeitos produzidos pelo ajuste**.

Ressalte-se que tal decisão teve como fulcro as exigências e alterações na Pré-qualificação nº 002/2003 (TC 3.816/02) e na Concorrência 025/2003, que impactaram no caráter competitivo do certame.

Ainda, por maioria, decidiram atribuir a responsabilidade pelas irregularidades ao então Diretor-Presidente da São Paulo Transporte S.A. — SPTrans e ao signatário do ajuste, a quem aplicaram, individualmente, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), conforme o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Os demais contratos também, por maioria, não foram acolhidos, e não foram reconhecidos os efeitos financeiros, eis que, entre as irregularidades apontadas, haviam aquelas que restringiam o caráter competitivo do certame, e consequentemente, a obtenção de melhores propostas pela Administração municipal, tendo sido punidos com multa.

Em sede recursal nenhum elemento novo foi acrescido aos autos, de modo que do julgamento englobado dos apelos apresentados resultou o Acordão de peça 19, que, à unanimidade. conheceu dos recursos e, por maioria, afastou as preliminares de violação da ampla defesa e do contraditório, alegadas pelos recorrentes José Evaldo Gonçalo e Gerson Luís Bittencourt,

pois, além de terem sido regularmente intimados durante as instruções processuais, tiveram acesso aos relatórios de auditoria que apontavam irregularidades no ajuste.

No mérito, ainda, por maioria, foi negado provimento aos apelos, para manter inalterado o Acordão recorrido, que foi mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A São Paulo Transportes S.A, nos embargos apresentados no TC 3.816/2005, que analisou o Edital de Pré-Qualificação nº 002/2003, apresentou alegações que dizem respeito aos contratos decorrentes da Concorrência 025/2003, que foram julgados conjuntamente, razão pela qual tanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua Chefia, quanto a Secretaria Geral, se manifestaram pelo seu não conhecimento.

Nos embargos apresentados no TC 3.804/2005, alegou a SPTrans que o Acordão foi contraditório, tendo em vista que o voto englobado que trata dos efeitos financeiros dos contratos, aparentemente cogitou a aceitação dos efeitos financeiros dos contratos em análise, justamente por não terem produzido efeitos financeiros e patrimoniais, reproduzindo trecho do voto por mim proferido, que assim dispôs: *"Quanto aos demais ajustes, não há que se cogitar da aceitação de efeitos financeiros, porque foram todos rescindidos unilateralmente antes mesmo da emissão da ordem de início, portanto, não produziram efeitos financeiros e patrimoniais."*

Aponta, assim, contradição pelo fato de constar no voto condutor que os contratos analisados não geraram efeitos financeiros e constar do Acordão embargado a não aceitação dos efeitos financeiros, mantendo a conclusão do primeiro Acordão.

Alegou ainda que o Acordão embargado padece de omissão por não ter indicado por qual motivo o contrato 2004/60, que foi executado, deveria ter seus efeitos financeiros rejeitados, já que não se constatou falha na execução, sobrepreço ou qualquer outro motivo que levaria a não aceitação dos efeitos produzidos. Cita, em apoio de seus argumentos, o artigo 21, parágrafo único da LINDB, requerendo sejam recebidos e providos os presentes embargos de declaração para: (a) eliminar contradição entre, de um lado, a constatação de que os contratos analisados não geraram efeitos financeiros, e, de outro, a conclusão pela não aceitação dos efeitos financeiros; (b) suprir omissão sobre as razões recursais da SPTrans, esclarecendo por que este rejeitaria os efeitos

financeiros do Contrato n° 2004/060, apesar de não ter sido aventada execução insatisfatória da avença; e (c) suprir omissão sobre os efeitos da decisão de não aceitação dos efeitos financeiros do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após exame, concluiu que há de fato contradição no referido Acórdão, uma vez que a não aceitação dos efeitos financeiros não poderia alcançar os contratos cujas ordens de serviço sequer foram emitidas, uma vez que não produziram efeitos financeiros e patrimoniais, e também pelo fato dos contratos terem sido "rescindidos unilateralmente antes mesmo da emissão da ordem de início".

Quanto à alegada omissão relativa à não aceitação dos efeitos financeiros do contrato 2004/60, único executado, observou a Assessoria Jurídica de Controle Externo que os embargos referem-se, na verdade, às supostas omissões ocorridas no Acordão constante do TC nº 3954/2005, que tramita em conjunto, no qual foi analisado referido contrato, não havendo assim que se falar em omissão no Acordão prolatado no TC 3.804/2005. Ademais, os embargos foram repetidos naqueles autos, no qual serão apreciados.

No TC 3.954/2005, que analisou o Contrato 2004/60, no qual embargante alegou omissão relativa à não aceitação dos efeitos financeiros, uma vez que o contrato foi executado e não houve constatação de sobrepreço ou qualquer outro motivo que levaria à rejeição dos seus efeitos, requerendo a este Tribunal indicar expressamente quais as consequências jurídicas e administrativas da invalidação de atos e contratos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que conforme o relatório do Conselheiro Relator, que integra do Voto, acolhido por maioria, em sede recursal, os Órgãos Técnicos deste Tribunal, concluíram que nenhum elemento novo foi acrescido aos autos, já que tais argumentos apenas repetiram alegações exaustivamente debatidas na fase instrutória, momento em que todos os agentes envolvidos foram ouvidos e prestaram os seus esclarecimentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou ainda que e a remissão expressa do Voto ou do V. Acórdão, às peças constantes nos autos, encontra respaldo no § 1º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte, opinando, ao final, pelo conhecimento dos embargos e, no mérito, pelo seu improvimento.

Os embargos opostos nos demais processos repetem as alegações relativas à existência de contradição no Acordão pertinente aos efeitos financeiros de contratos que não chegaram a ser executados, bem como as alegações de omissão relativa ao Contrato 2004/060, analisado no TC 3.804/2005.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido de os embargos de declaração interpostos pela São Paulo Transportes têm pleno fundamento, motivo pelo qual merecem e devem ser conhecidos e providos integralmente, nos exatos termos e conformes das razões de recurso que foram colacionadas aos presentes autos pela embargante.

A Secretaria Geral opinou pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração opostos no TC 3.816/2005; pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração quanto à alegada omissão, e pelo conhecimento e acolhimento quanto à alegada contradição relativamente aos **TCs 3.804/2005, 3945/2005, 3946/2005, 3947/2005, 3948/2005, 3949/2005, 3950/2005, 3951/2005, 3952/2005, 3953/2005**; e pelo não conhecimento dos embargos de declaração no tocante à alegada contradição, e pelo conhecimento e rejeição quanto à alegada omissão.

É o relatório.

VOTO

1. Os elementos de instrução coligidos nos autos revelam que, de fato, há uma contradição no Acórdão embargado, eis que embora o voto proferido na ocasião do julgamento dos recursos fizesse menção de que apenas o Contrato 2004/60 foi cumprindo, e que, quanto aos demais, não cabia cogitar da aceitação de efeitos financeiros, porque foram todos rescindidos unilateralmente antes da imissão de ordem de início, o Acórdão produzido manteve na íntegra o Acórdão recorrido, que, por sua vez, não reconheceu efeitos financeiros dos ajustes.

2. Assim, após detido exame das alegações apresentadas pela embargante e acolhendo as manifestações oferecidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, passo a decidir como segue:

3. **NÃO CONHECO** dos Embargos opostos em face do Acordão proferido em sede recursal nos autos do TC 3.816/2005, que analisou o Edital de Pré-Qualificação nº 002/2003, uma vez que as alegações dizem respeito aos contratos decorrentes da Concorrência 025/2003, que foram julgados conjuntamente.

4. **NÃO CONHEÇO** dos Embargos opostos em face dos Acórdãos proferidos em sede recursal nos TCs 3.804/2005, 3945/2005, 3946/2005, 3947/2005, 3948/2005, 3949/2005, 3950/2005, 3951/2005, 3952/2005, 3953/2005, que analisaram os contratos, relativamente à parte que diz respeito à existência de omissão, eis que tal alegação refere-se ao Contrato 2011/60, versado no TC 3954/2005;

5. **CONHEÇO-OS** quanto à alegada contradição e DOU-LHES PROVIMENTO, para fazer constar que quanto aos contratos analisados nos TCs 3.804/2005, 3.945/2005, 3.946/2005, 3.947/2005, 3.948/2005, 3.949/2205, 3950/2005, 3951/2005, 3952/2005, 3953/2005, não há que se cogitar de efeitos financeiros, porquanto tais ajustes foram rescindidos unilateralmente antes da emissão das ordens de início, não chegando a produzir efeitos financeiros ou patrimoniais.

6. **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos em face do Acordão proferido, em sede recursal, no TC 3954/2005, que examinou o Contrato 2004/60, único executado, relativamente à parte referente à contradição, eis que tal fato se refere apenas aos demais contratos julgados conjuntamente;

7. **CONHEÇO-OS**, quanto às alegações de omissão em relação aos efeitos financeiros do Contrato nº 2004/60, e, no mérito, REJEITO-OS, eis que a não aceitação dos efeitos financeiros decorreu do fato de não terem sido acolhidos os ajustes uma vez que, dentre as irregularidades apontadas nos autos, haviam aquelas que restringiam o caráter competitivo do certame e, consequentemente, a obtenção de melhores propostas pela Administração municipal. Ademais, na fase recursal, nenhum elemento novo foi acrescido,

registrando os Órgãos deste Tribunal que os argumentos recursais apresentados apenas repetiram alegações exaustivamente debatidas na fase instrutória.

Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2022.03.04 15:52:37 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

TC 3.954/2005

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o ajuste, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Obras de construção do Terminal de Ônibus Campo Limpo. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. CONHECIDOS. Votação unânime. Afastadas as preliminares de violação da ampla defesa e do contraditório. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

3.025ª Sessão Ordinária

Relatório e voto englobado TCs 3.804/2005, 3.816/2005, 3.946/2005, 3.947/2005, 3.948/2005, 3.949/2005, 3.950/2005, 3.951/2005, 3.952/2005, 3.953/2005 e 3.954/2005.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC 3.816/2005, TC 3.954/2005, TC 3.953/2005, TC 3.952/2005, TC 3.951/2005, TC 3.950/2005, TC 3.948/2005, TC 3.945/2005, TC 3.804/2005, TC 3.947/2005, TC 3.949/2005 e TC 3.946/2005, 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, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos, por cumpridos os requisitos regimentais.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, em afastar as preliminares de violação da ampla defesa e do contraditório, alegadas pelos recorrentes José Evaldo Gonçalo e Gerson Luís Bittencourt, pois, além de terem sido regularmente intimados durante as instruções processuais, tiveram acesso aos relatórios de auditoria que apontavam irregularidades no ajuste.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos mesmos votos, em negar-lhes provimento, para manter inalterado o V. Acórdão recorrido, que deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, consoante voto proferido em separado, deu-lhes provimento, para declarar a regularidade do ajuste.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de março de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator
Relatório e voto englobados: v. TC 3.946/2005.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: v. TC 3.946/2005.

TC 3.954/2005

ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Obras de construção do Terminal de Ônibus Campo Limpo. Lote I. Ausência de processo administrativo autuado. Exigência de comprovação de execução de serviços não relevantes e de valor não significativo. Exigências restritivas. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72.003.804.05-01, 72.003.816.05-82, 72.003.946.05-98, 72.003.947.05-50, 72.003.948.05-13, 72.003.949.05-86, 72.003.950.05-65, 72.003.951.05-28, 72.003.952.05-90, 72.003.953.05-53 e 72.003.954.05-16.

Legislação citada: Art. 26, IX, a, RITCMSP. Art. 30, §§ 1º, 3º e 5º; arts. 31, III e § 3º; 38, "caput"; 114, § 2º; Lei 8.666/93. Arts. 2º, 43 e 44, Dec. Mun. 41.772/02. Art. 18, Dec. Mun. 44.279/03. Arts. 2º, §§ 1º e 3º, Lei 10.192/01. Art. 52, II, Lei 9.167/80.

TCs citados: 72.003.243.03-16, 72.003.314.03-62 e 72.006.621.04-59**.**

2.744ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.744ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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, JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular o Contrato 2004/060, considerando que, dentre as irregularidades apontadas nos autos, há aquelas que restringem o caráter competitivo do certame e, por consequência, a obtenção de melhores propostas pela Administração.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos de seu voto proferido em separado, julgou regular o contrato.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente 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 aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em responsabilizar o signatário do ajuste, a quem aplicou a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), conforme o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURÍCIO FARIA, que aceitaram os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste e não aplicaram a mencionada multa.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se da análise do Edital de Pré-Qualificação 002/2003, bem como da Concorrência 025/2003, que a sucedeu, realizadas pela São Paulo Transportes S/A – SPTRANS, objetivando a prestação de serviços de construção de terminais de ônibus.

Em análise, também, os 11 (onze) contratos originados do citado certame que, somados, totalizam R$ 137.055.333,01 (cento e trinta e sete milhões, cinquenta e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e um centavo), a saber:

- Contrato 2004/014 – construção do Terminal de Ônibus São Miguel pelo consórcio Passarelli/EIT, por R$ 9.426.513,40 **(TC 3.804/05-01)**;

- Contrato 2004/067 – construção do Terminal de Ônibus Vila Mara – Lote VII pelo Consórcio Passarelli/EIT, por R$ 1.541.920,08 **(TC 3.945/05-25)**;

- Contrato 2004/069 – construção do Terminal de Ônibus Pedreira – Lote IX pela *Paulitec Construções Ltda.*, por R$ 17.480.059,85 **(TC 3.946/05-98)**;

- Contrato 2004/066 – construção do Terminal de Ônibus Itaim Paulista – Lote VII pelo Consórcio Passarelli/EIT, por R$ 3.010.016,14 **(TC 3.947/05-50)**;

- Contrato 2004/065 – construção do Terminal de Ônibus Vila Maria – Lote VI pelo Consórcio Consbem/Construbase, por R$ 16.363.926,24 **(TC 3.948/05-13)**;

- Contrato 2004/068 – construção do Terminal de Ônibus São Mateus – Lote VIII pela Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda., por R$ 9.800.000,00 **(TC 3.949/05-86)**;

- Contrato 2004/064 – construção do Terminal de Ônibus Perus – Lote V pelo Consórcio F. M. Rodrigues-Projeção, por R$ 7.280.301,61 **(TC 3.950/05-65)**;

- Contrato 2004/063 – construção do Terminal de Ônibus Vila Sônia – Lote IV pelo Consórcio Varca Scatena/Arvek, por R$ 22.830.363,09 **(TC 3.951/05-28)**;

- Contrato 2004/062 – construção do Terminal de Ônibus Rio Pequeno – Lote III pela Construtora Massafera Ltda., por R$ 9.950.837,03 **(TC 3.952/05-90)**;

- Contrato 2004/061 – construção do Terminal de Ônibus Raposo Tavares – Lote II pelo Consórcio Integra São Paulo, por R$ 21.189.764,64 **(TC 3.953/05-53)**; e

- Contrato 2004/060 – construção do Terminal de Ônibus Campo Limpo – Lote I pelo Consórcio CBPO – Gomes Lourenço, por R$ 18.181.630,93 **(TC 3.954/05-16).**

A Coordenadoria V opinou pela irregularidade da Pré-Qualificação, pelas seguintes razões:

1) Infringência ao artigo 30, parágrafos 1º, 3º e 5º, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, por exigir: a comprovação de execução de serviços não relevantes e valor não significativo; a comprovação de obras de terminais em área urbana e a execução de vários itens em apenas dois contratos.

2) Infringência ao parágrafo 2º do artigo 114 da Lei Federal 8.666/93, pela não disponibilização do projeto básico e do orçamento quando da abertura da pré-qualificação.

3) Não há autuação de Processo Administrativo para o presente certame, o que infringiu o disposto no artigo 38, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02.

Cientificada das irregularidades apontadas, a Origem, representada pelo seu Diretor-Presidente, apresentou as seguintes justificativas:

a. Quanto à infringência ao artigo 30, parágrafos 1º, 3º e 5º, da Lei Federal 8.666/93:

Informou que tais assuntos já foram objeto de manifestação da SPTrans nos TCs 3.243/03, 3.314/03 e 6.621/04, e nada mais teria a acrescentar.

Quanto aos itens de relevância técnica e valor significativo, sustentou ter procurado exigir atestados abrangentes, que comprovassem execução de obras com características similares àquelas que se pretende executar.

Quanto à exigência de comprovação de execução de *Piso Intertravado*, reiterou os argumentos apresentados no Memorando DG/GPC nº 068/05, que tratam da justificativa técnica para exigência da execução de pavimentação em *bloco intertravado* - fck 50 na qualificação das empresas.

Concluiu que o grau de exigência está diretamente ligado ao porte ou à complexidade da obra.

b. Quanto à infringência ao parágrafo 2º do artigo 114 da Lei Federal 8.666/93:

Quanto ao disposto no artigo 114 da Lei Federal 8.666/93, argumentou que, em um procedimento de Pré-Qualificação, as exigências se limitaram aos aspectos que dizem respeito à convocação dos interessados, tais como procedimento e análise da documentação. Assim, não haveria que se falar em orçamento detalhado.

c. Quanto à não autuação de Processo Administrativo, infringindo o disposto no artigo 38, caput, da Lei Federal 8.666/93, combinado com artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02:

Sustenta que há, nas leis atinentes à autuação de processo administrativo, discricionariedade quanto à forma de se proceder à sua autuação e que a forma como vinha procedendo não estava inadequada.

Com base nas manifestações da Origem, a Coordenadoria V ratificou seu posicionamento pela irregularidade do edital em tela, sob os seguintes argumentos:

a. Quanto à infringência ao artigo 30, parágrafos 1º, 3º e 5º, da Lei Federal 8.666/93:

Não acolheu as justificativas apresentadas, salientando que, por ocasião da análise dos itens de relevância técnica ou econômica (TC 3.804/05 fl. 3.576, verso), foi elaborado um quadro com itens que nem sequer detinham uma dessas características, com exceção de um item. Ademais, a exigência sobre a colocação de blocos *intertravados* não se limitou a um simples atestado como comentou a Origem, pois houve a desclassificação de uma empresa apenas por comprovar a execução de serviços com *piso intertravado* para médio tráfego, quando se exigia a pavimentação em bloco *intertravado* fck50MPa. Pelo exposto, e considerando a afirmação da SPTrans de que não tinha nada a acrescentar além das manifestações nos autos dos TCs 3.243/03, 3.314/03 e 6.621/04, só restou consignar a ratificação da conclusão quanto a esse quesito.

b. Quanto à infringência ao parágrafo 2º do artigo 114 da Lei Federal 8.666/93:

Verificou que esse argumento foi analisado pelo Engenheiro nos autos do TC 3.243/03, ficando entendido que não havia demonstração de que as exigências estabelecidas no edital tenham relação com as características dos projetos funcionais.

c. Quanto à não autuação de Processo Administrativo:

Ressaltaram que já há Acórdão sobre o assunto nos autos do TC 653/04, em que a SPTrans é parte, em julgar irregular a Concorrência 016/2003 e o Contrato 2003/117 dela decorrente, sobretudo pela prática reiterada da conduta irregular, qual seja, a ausência de formalização de processo administrativo, em desobediência ao que dispõe o artigo 38 da Lei Federal 8.666/93.

Os membros da Comissão de Licitação apresentaram suas defesas, com a seguinte argumentação:

1. A condução de todo o procedimento licitatório foi feita em estrita observância a lei federal e municipal e às regras do edital definidas para a Pré-qualificação pela Comissão Permanente de Licitações II, conforme, pois, a legalidade dos atos praticados por ela e pelo peticionário como seu membro, com relação ao procedimento auditado.

2. A ausência de prejuízo ao erário dos atos praticados pelos membros da Comissão de Licitações e pelo peticionário como seu integrante;

3. A impossibilidade de responsabilização da Comissão de Licitações – e do peticionário, por consequência – pelos atos imputados como irregulares pela Auditoria do TCM; e

4. A impossibilidade de aplicação de sanção aos membros da Comissão de Licitação à época – portanto, ao peticionário – em razão da inexistência de dano ao erário ou constatação de dolo ou má-fé.

O ordenador de despesa apresentou sua defesa nos mesmos termos das peças acima referidas.

Mesmo diante do acrescido, a Coordenadoria V ratificou, novamente, as suas conclusões no sentido da irregularidade do edital da Pré-qualificação em tela.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu *"assistir razão aos membros da Comissão Licitações ao que se refere à irresponsabilidade pelas irregularidades existentes no procedimento de Pré-qualificação"* e que "*o Presidente da São Paulo Transportes é responsável pelas infringências apontadas, pois, como autoridade superior é este quem autoriza a abertura do certame, julga os recursos apresentados e homologa a licitação, sendo autoridade que responde por todo o procedimento administrativo, nos termos do artigo 18, do Decreto Municipal nº 44.279/03".* Entendeu, também, que a indisponibilidade de projeto básico e de orçamento não se constituiu impropriedade, não sendo causa para macular a higidez do instrumento em epígrafe, pois, *"a pré-qualificação é procedimento prévio, conforme demonstra o ilustre mestre Hely Lopes Meirelles, ao enfatizar que na pré-qualificação visa-se verificar a qualificação das empresas interessadas diante das diretrizes ou anteprojetos para o futuro empreendimento (...)"*.

Contudo, concluiu pela irregularidade da Pré-Qualificação, tendo em vista a ausência de Processo Administrativo autuado e a exigência no Edital da comprovação de execução de serviços não relevantes e de valor não significativo. Ademais, entendeu não merecer acolhimento os argumentos do Presidente da São Paulo Transportes, no que se refere a sua falta de responsabilidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade e pelo acolhimento do edital de Pré-qualificação.

A Secretaria Geral entendeu justificadas pela Origem as exigências consideradas indevidas pela Coordenadoria V, relativas à comprovação de execução de serviços não relevantes e valor não significativo, à comprovação de obras de terminais em área urbana e à execução de vários itens em apenas dois contratos. No tocante à não disponibilização do projeto básico e do orçamento por ocasião da abertura, ressalta que os licitantes não apresentaram propostas, sendo irrelevante, portanto, que não tenham conhecimento do projeto básico ou do orçamento. Por fim, entendeu como relevável a falta de processo administrativo específico no caso.

A Coordenadoria V também concluiu pela irregularidade da Concorrência originada da Pré-qualificação suprarrelatada (objeto do TC 3.804/05-01) e dos contratos dela decorrentes, pelos seguintes motivos:

Quanto à Concorrência 025/2003:

1) o edital de Pré-qualificação nº 02/2003 foi considerado irregular;

2) infringência ao artigo 31, parágrafo 3º, da Lei Federal 8.666/93, por exigir Patrimônio Líquido superior a 10% do valor estimado da menor contratação possível;

3) infringência ao limite para exigência de garantia para licitar, estabelecida no art. 31, inciso III, da Lei Federal 8.666/93;

4) não há autuação de Processo Administrativo, contrariando o disposto no artigo 38, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com artigo 2º do Decreto Municipal nº 41.772/02; e

5) a previsão de recursos encontra-se sujeita a aprovação de Lei Orçamentária, conforme informado nas Requisições de Compras às fls. 60 e 3567, sem que houvesse ao menos a evidência da anuência da Secretaria Municipal de Transportes (SMT), que suportaria o ônus financeiro – assim, não há indicação de disponibilidades orçamentárias, em infringência ao inciso VII do artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02.

Quanto aos Contratos:

1) originaram-se da Concorrência nº 025/2003, considerada irregular;

2) falta de autuação de Processo Administrativo;

3) estipulação, no item 8.3 da cláusula 8ª, de reajustamento de preços antes de 1 ano da execução do contrato, em desatendimento aos itens 1.2, 1.2.2 e 1.3 da Portaria SF 104/94;

4) falta de despacho de autorização para a contratação, infringindo artigos 43 e 44 do Decreto Municipal 41.772/02.

A Origem e os demais interessados trouxeram aos autos seus esclarecimentos, de forma que propugnaram pela regularidade dos atos praticados, conforme defesas e documentos juntados. Em sua defesa, a Origem sustentou:

a) Quanto à irregularidade da Concorrência 025/2003 e dos Contratos dela decorrentes:

Por não se tratar de decisão definitiva, não haveria por que se vincular o edital de Pré-Qualificação à Concorrência e aos Contratos envolvidos, sob pena de ferir o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa assegurado a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo.

b) Quanto às infringências ao artigo 31, parágrafo 3º, e ao art. 31, inciso III, ambos da Lei Federal 8.666/93:

A participação de licitantes do ramo atinente ao certame não foi restringida por publicação especializada, que contém o valor de Patrimônio Líquido de empresas do ramo, e também:

1. Que o valor de caução exigido, de R$ 145.608,47 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e quarenta e sete centavos), foi maior que 1% (um por cento) dos menores valores possivelmente contratados: lote V – estimado em R$ 7.673.146,38 (sete milhões, seiscentos e setenta e três mil, cento e quarenta e seis reais e trinta e oito centavos); e VIII – estimado em R$ 10.249.325,03 (dez milhões, duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e três centavos)

2. Que os proponentes dos lotes acima (V e VIII) ofereceram propostas comerciais também para outros lotes, entendendo, dessa forma, que não houve prejuízo à participação de licitantes. Acrescentou, ainda, que não houve impugnações a respeito.

3. Também expressou seu entendimento de que uma alteração na exigência do edital teria como consequência a perda dos trabalhos desenvolvidos até então.

c) Quanto à falta de autuação de Processo Administrativo pela SPTrans:

Afirma que há, nas leis atinentes à autuação de processo administrativo, discricionariedade quanto à forma de se proceder à sua autuação, e que a forma como a companhia procedia não estava inadequada. Ademais, esclareceu que o novo procedimento lá implantado redundou na mudança da forma de autuação que vinha sendo adotada até então. Asseverou também que esse novo procedimento *"... em nada sugere que a SPTrans (...) estaria procedendo de forma inadequada..."*.

d) Quanto à previsão de recursos:

Inicialmente, sustentou seu entendimento sobre o dispositivo legal em questão. Na sequência, apresentou argumentos sobre sua competência para firmar contratos, bem como suas atribuições, citando, inclusive, dispositivos de seu estatuto social.

e) Quanto à falta de despacho de autorização:

Defendeu que, considerando que as contratações resultantes de procedimentos licitatórios já haviam sido autorizadas pela autoridade máxima da SPTrans, por meio das mencionadas Resoluções de Diretoria, não haveria razão para despacho de autorização.

f) Quanto à estipulação no item 8.3 da cláusula 8ª, de reajustamento de preços antes de 1 ano da execução do contrato

Alegou que a citada portaria não lhe alcança, pois referir-se-ia somente a unidades da Prefeitura. Entendeu, porém, que seu procedimento se adequa ao disposto na Lei Federal nº 10.192/01.

A Coordenadoria V ratificou seu posicionamento pela irregularidade dos atos mencionados. Com relação à argumentação da Origem, a Especializada fundamentou-se sob os seguintes argumentos:

a) Quanto à irregularidade da Concorrência 025/2003:

Argumentou que, apesar de o certame ainda não ter sido julgado, não haveria como entender como regular uma concorrência cujo procedimento de Pré-qualificação se encontra viciado por impropriedades e, consequentemente, os ajustes dela decorrentes.

b) Quanto às infringências ao artigo 31, parágrafo 3º, e ao art. 31, inciso III, ambos da Lei Federal 8.666/93:

Observou que só demonstraram interesse em participar do certame empresas que possuíam, à época da primeira publicação, patrimônio

compatível com a primeira exigência. Em que pesem os argumentos apresentados, entenderam não ser possível afirmar com precisão que foram esgotadas as possibilidades de prejuízos advindas do desatendimento ao dispositivo legal. Entenderam, assim, que continua válido o apontamento das infringências quanto ao patrimônio líquido e à garantia.

c) Quanto à falta de autuação de Processo Administrativo:

Ressaltaram que já há Acórdão sobre o assunto nos autos do TC 653/04, em que a SPTrans é parte, julgando irregular a Concorrência 016/2003 e o Contrato dela decorrente, sobretudo pela reiterada ausência de formalização de processo administrativo, em desobediência ao que dispõe o artigo 38 da Lei Federal 8.666/93.

d) Quanto à previsão de recursos:

Observou que o comentário sobre a anuência da SMT advém do entendimento de que a SPTrans não possui recursos próprios, suficientes para grandes projetos. De fato, sua maior cliente é a Municipalidade, que, por meio da Secretaria Municipal de Transportes, lhe efetua a transferência de recursos financeiros. A seu ver, a apontada necessidade de aprovação de orçamento constante dos documentos de folhas 60 e 3567 corrobora o entendimento da SFC, pois esses dizeres não seriam importantes se a disponibilização de recursos se desse independentemente do Orçamento Municipal, lembrando que o orçamento para empresas, como a SPTrans, é sintético, no qual constam apenas quatro destinações, dentre as quais “Investimentos” e “Custeio”. Assim, sendo a SPTrans totalmente dependente dos recursos da SMT, deveria ter assegurado à sua “provedora” os recursos necessários. Reforça esse entendimento o fato de apenas 1 terminal, dentre 11, ter sido iniciado, devido à falta de transferência de recursos pela Secretaria Municipal de Transportes.

e) Quanto à falta de despacho de autorização:

Visto que a presente resposta foi subscrita pelo Diretor-Presidente da SPTrans, entenderam que, embora não tenha havido de forma textual a autorização para contratação, é aceitável o argumento de que a autorização implícita na Resolução de Diretoria seja praxe da empresa, de forma que restou esclarecida a questão, o que levou a Especializada a retificar seu entendimento com relação a esse quesito.

f) Quanto à estipulação no item 8.3 da cláusula 8ª:

Discordam do argumento da Origem de que o termo “unidades da Prefeitura” aplica-se somente à Administração Direta, entendendo que o procedimento adotado também desatendeu à legislação comentada em sua defesa, especialmente quanto ao disposto em seu artigo 2º: da análise dos

dispositivos da lei, verificou-se que tampouco é aceita a correção monetária de contratos com prazo inferior a um ano, o que colide com o prazo de 7 meses (fl. 3544) do contrato ora analisado.

Regularmente intimados, os membros da Comissão de Licitação apresentaram suas defesas referentes à Concorrência 025/2003.

A Coordenadoria V entendeu que estas não trouxeram aos autos novos elementos, motivo pelo qual reiterou suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo alinhou-se com o parecer da Coordenadoria V para opinar pela irregularidade da Concorrência nº 025/2003 e dos Contratos ora em análise, justificando seu entendimento, principalmente, na ausência de processo administrativo autuado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal concluiu pelo acolhimento da Concorrência e dos ajustes sob exame ou, no caso de entendimento contrário, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral considerou afastadas as irregularidades relativas à exigência de patrimônio líquido e garantia para licitar, porém considerou irregulares a concorrência e consequentes contratos ante o descumprimento dos artigos 2º, parágrafo 1º, e 3º, parágrafo 1º, da Lei Federal 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, reiterando a existência de infringência quanto à obrigatoriedade do reajuste anual. Pondera, no entanto, que devem ser reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos contratos celebrados.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionaram-se pela irregularidade do Edital de Pré-qualificação, da Concorrência e dos Contratos ora analisados:

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou: *"em que pesem as argumentações apresentadas nas defesas ora analisadas, ratificamos nossas conclusões anteriormente alcançadas de que é irregular o Edital de Pré-qualificação nº 002/2003 às fls. 58/63 (...)"; "ratificamos nossas conclusões anteriores de que são irregulares a Concorrência nº 025/2003 e o Contrato nº 2004/014 (...)".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou *"pela irregularidade da Pré-qualificação nº 002/2003, em virtude da ausência de Processo Administrativo autuado e devido à exigência no Edital da comprovação de execução*

de serviços não relevantes e de valor não significativo (...)"; e "*pela irregularidade da Concorrência nº 025/2003 e do Contrato nº 2004/014, em razão da ausência de processo administrativo autuado".*

Os referidos órgãos técnicos repetiram exatamente os mesmos termos nos demais TCs ora analisados, que cuidam dos outros contratos originados do mesmo certame.

A Secretaria Geral considerou *"irregular o certame e consequente contrato ante o descumprimento do art. 2º, § 1º, e 3º, § 1º, da Lei Federal 10.192 de 14 de fevereiro de 2001, reiterando-se, de conseguinte, a infringência à obrigatoriedade do reajuste anual ali previsto."*

Este Colegiado, nos autos do TC 3.243/03, que trata de representação formulada contra o edital do certame em análise, entendeu que *"a exigência de comprovação de capacidade técnica exclusivamente em terminal urbano de ônibus viola o artigo 3º, § 1º, inciso I, e o artigo 30, ambos da Lei Federal 8.666/93"*.

Importante destacar, ainda, que tanto a Auditoria quanto a Assessoria Jurídica mencionaram a possibilidade de prejuízos ao erário, causados pelas irregularidades constatadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou: *"Em que pesem os argumentos apresentados, entendemos, salvo melhor juízo, que não é possível asseverar, com precisão, que foram espancadas todas as possibilidades de prejuízos advindas do desatendimento ao dispositivo legal, de forma que entendemos que continua válido o apontamento das infringências quanto ao patrimônio líquido e à garantia".*

No mesmo sentido, a Assessoria Jurídica afirmou não caber*, "pois indevida, a alegação de ausência de prejuízos ao erário público (...)"*

Quanto à responsabilidade, a Auditoria afirmou que *"não incumbe à CPL a formulação de exigências e procedimentos anteriormente citados. De modo que não se vislumbram motivos para a responsabilização de seus membros pelos atos que deram origem às respectivas irregularidades."*

Sobre esse aspecto, a Assessoria Jurídica afirmou que "*o Diretor de Gestão da São Paulo Transporte, à época, (...) deve ser responsabilizado pelas irregularidades apontadas, visto ser a autoridade responsável pelo contrato, assim como, o Diretor Presidente da São Paulo Transportes, à época, (...) pois este, na figura de autoridade superior, autoriza a abertura do certame, julga os recursos apresentados, homologa a licitação e assina o Contrato, sendo a autoridade que responde por todo o procedimento administrativo, nos termos do artigo 18 do Decreto Municipal nº 44.279/03"*.

Este entendimento foi endossado pelo Assessor Jurídico Chefe, nos seguintes termos: "*Com efeito, me inclino pelo acolhimento das defesas apresentadas pelo Presidente e pelos membros da Comissão de Licitação, (...) no que concerne à sua ilegitimidade de parte em relação às irregularidades apontadas nos presentes autos. Compete, a meu ver, ao (...) Presidente da São Paulo Transporte à época, enquanto ordenador da despesa, tendo em vista que é signatário dos atos de fls. 3540 e 3543/3557, a responsabilidade pelos atos aqui relatados.*"

Do exposto, e com base nas referidas manifestações que passam a integrar o presente voto, julgo irregulares o Edital de Pré-Qualificação 002/2003, a Concorrência 25/2003 e os Contratos 2004/014, 2004/067, 2004/069, 2004/066, 2004/065, 2004/068, 2004/064, 2004/063, 2004/062, 2004/061, 2004/060, deixando de acolher seus efeitos financeiros, considerando que, dentre as irregularidades apontadas, há aquelas que restringem o caráter competitivo do certame e, por consequência, a obtenção de melhores propostas pela Administração.

Acompanho também a Auditoria e a Assessoria Jurídica quanto à não responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação, uma vez que as irregularidades apontadas competem ao então Diretor-Presidente da SPTrans e ao signatário do ajuste, a quem aplico, individualmente, a multa a multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro e reais e vinte e cinco centavos), conforme o artigo 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80. **(2.744ª S.O.)**.

VOTO em separado englobado proferido pelo Conselheiro João Antonio:

Considero afastadas as irregularidades relativas à exigência de patrimônio líquido e garantia para licitar, nos termos da manifestação da Secretaria Geral, e reconheço os efeitos financeiros oriundos do Ajuste, por considerar que as falhas remanescentes não causaram prejuízo ao erário.

Ante o exposto, JULGO IRREGULAR a Concorrência e consequentes contratos, reconhecendo seus efeitos financeiros **(2.744ª S.O.)**.

VOTO em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Nos autos do Processo TC 72.003.816.05-82, que têm por objeto a análise do Edital de Pré-Qualificação nº 002/2003, as infringências apontadas pela Auditoria, no curso da instrução, podem ser assim sintetizadas:

exigência descabida de ser comprovada a execução de serviços não relevantes e de valor não significativo;

exigência descabida de comprovação de execução de obras de terminais em área urbana;

descabimento de exigência de execução de vários itens em apenas dois contratos;

não disponibilização do projeto básico e do orçamento quando da abertura da pré-qualificação, e ausência de autuação do processo administrativo.

Conforme se verifica da instrução, as exigências consideradas indevidas pelo órgão técnico foram justificadas pela Origem como adequadas à complexidade e ao vulto do objeto da contratação pretendida.

De fato, como já tive oportunidade de registrar, por ocasião do voto englobado proferido nos Processos que trataram de Representações interpostas em face do Edital de Pré-Qualificação em exame (TCs 6.621.04-59, 3.243.03-16, 3.314.03-62 e 5.201.03-47), o requisito para o emprego do instituto da pré-qualificação surge a partir da complexidade do objeto a ser licitado, que vem a demandar uma análise diferenciada da qualificação técnica dos interessados.

Nesse sentido, afirmei: “O que é ou não indispensável para assegurar o cumprimento das obrigações será analisado caso a caso, e, na hipótese de objetos de alta complexidade, em que se afigure necessária (ou adequada) a utilização do instituto da pré-qualificação, o indispensável estará diretamente vinculado à complexidade do objeto, o que autorizará o Administrador Público a superar as exigências dos arts. 30 e 31 da Lei de Licitações”.

E mais: “Ao cabo das conclusões alcançadas, fixo o meu entendimento no sentido de que as exigências técnicas na pré-qualificação poderão superar o limite do art. 30 da Lei nº 8.666/93, desde que comprovadamente indispensáveis à garantia da execução contratual”.

Registre-se que, nestes Processos, à unanimidade, este Pleno conheceu das Representações e, no mérito, julgou-as parcialmente procedentes, por entender que a exigência de comprovação de capacidade técnica exclusivamente em terminal de ônibus urbano seria restritiva. Neste tocante, tendo em vista que, no Acórdão que julgou as Representações citadas já foi determinado à Origem que se abstivesse de incluir, nos futuros editais, cláusulas de qualificação técnica em atividade específica, sem que haja uma justificativa técnica inafastável, entendo que a falha pode ser excepcionalmente relevada.

Acerca da ausência de projeto básico nos procedimentos de pré-qualificação, também reafirmo o entendimento externado no exercício de Relatoria nos processos mencionados e nas Declarações de Voto proferidas nos

autos dos TCs 1.215.07-33 e 49.09-92, nos quais, à unanimidade, este Pleno reconheceu que, nos Editais de Pré-Qualificação, a ausência de projeto básico não os inviabiliza, sendo necessária a suficiente caracterização do objeto contratual, para o fim de aferir a compatibilidade essencial das exigências técnicas com o futuro objeto do contrato.

De igual modo, entendo que a ausência de autuação do processo administrativo pertinente à pré-qualificação, no caso em análise, não deve ensejar automaticamente a irregularidade do Edital, a uma porque restou demonstrado nos autos que a SPTrans passou a autuar seus procedimentos administrativos a partir de 3/5/04, com a publicação dos atos externos da pré-qualificação, e, a duas porque a falta de processo autuado não impossibilitou a análise documental da matéria por este Tribunal, evidenciando que a documentação relativa à Pré-Qualificação encontrava-se organizada e sistematizada pela Origem.

No tocante à Concorrência nº 025/2003, tratada no Processo TC 72.003.804.05-01, em conformidade com a manifestação da Secretaria Geral, considero superada a questão relativa às infringências relacionadas ao percentual do patrimônio líquido exigido no Edital, bem como ao limite para exigência de garantia para licitar.

Quanto à ausência de processo administrativo próprio, reporto-me ao posicionamento já expressado neste Voto no sentido de que tal impropriedade, no caso concreto, pode ser relevada.

Assim, como no curso da instrução as exigências foram devidamente justificadas pela Origem como adequadas à complexidade e ao vulto do objeto da contratação, reafirmo meu entendimento a respeito da matéria e, na esteira da manifestação da Secretaria Geral, considero superadas as impropriedades apontadas pela Especializada.

Com relação aos Contratos, objeto dos itens 8 a 18 da pauta de relatoria do Conselheiro Edson Simões, a Especializada entendeu pela irregularidade de todos, tendo em vista que (1) são decorrentes da Concorrência nº 025/2003, considerada irregular pela mesma; (2) não terem sido autuados processos administrativos para cada um dos Ajustes; e (3) a existência de cláusula de reajustamento de preços antes de um ano da execução dos respectivos Pactos.

Contudo, entendo solvida a questão referentemente à Concorrência, pois, além de considerá-la regular no contexto em que já explicitei, não concordo com a sentença de acessoriedade direta e necessária no sentido do conteúdo do julgamento da licitação ser determinante para o do contrato sem que se examine as ocorrências encontradas no mesmo.

No que pertine à ausência de autuação de processo administrativo, como consta nos autos, de fato, tal apontamento foi reiteradamente registrado no passado, porém, na época dos Ajustes em apreciação (2004), foi

expedido o Comunicado da Presidência da SPTRANS nº 035/04, disciplinando os procedimentos atinentes, o que regularizou a situação. Ademais, necessário consignar-se que, de qualquer forma, como já consignado, foi possível a análise e a fiscalização por parte deste Tribunal no processamento efetivado pela Origem.

Com referência à previsão contratual de reajuste de preços, comungo do entendimento exarado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela regularidade.

Por todo o exposto, voto pela regularidade do Edital de Pré-Qualificação nº 002/2003, da Concorrência nº 025/2003 e dos Contratos nºs 14 e 60, todos de 2004 **(2.744ª S.O.)**.

VOTO de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência:

Trata-se da análise do Edital de Pré-Qualificação nº 002/2003, da Concorrência n° 025/2003 e dos Contratos n°s 2004/14, 2004/67, 2004/069, 2004/066, 2004/065, 2004/068, 2004/064, 2004/063, 2004/062, 2004/061 e 2004/060, tendo por objeto a prestação de serviços de execução de obras de construção de Terminais de Ônibus no Município de São Paulo.

Na Sessão Ordinária de 28/05/2014, o Conselheiro Relator Edson Simões, louvando-se nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que passaram a integrar o voto de Sua Excelência, julgou irregulares o Edital de Pré-Qualificação, a Concorrência e os Contratos dela originados, sem aceitação dos efeitos financeiros decorrentes das Contratações e aplicando multa aos responsáveis – o então Diretor Presidente da SPTrans e o signatário dos ajustes.

O Conselheiro Domingos Dissei acompanhou o Relator e o Conselheiro João Antonio julgou irregulares todos os instrumentos, porém aceitou os efeitos financeiros dos Contratos em análise.

Em sentido oposto e pelas razões alinhadas em sua Declaração de Voto, o Conselheiro Maurício Faria posicionou-se pela regularidade do Edital, da Concorrência e dos Contratos dela advindos.

Destarte, registrou-se empate quanto à aceitação ou não dos efeitos financeiros dos ajustes e à aplicação da penalidade pecuniária.

Na qualidade de Vice-Presidente no exercício da Presidência avoquei os autos para proferir voto de desempate, nos termos da competência que me é conferida pelo disposto no artigo 26, inciso IX, alínea “a” do Regimento Interno.

Passo, então a proferir o meu voto, filiando-me à corrente defendida pelos Conselheiros Edson Simões e Domingos Dissei e, alinhando-me aos argumentos aduzidos pelo Relator em seu voto, não aceito, pelas inúmeras irregularidades apontadas, os efeitos financeiros dos Contratos; aplico multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) ao então Diretor Presidente da SPTrans e ao signatário dos ajustes.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO O Egrégio Plenário decidiu, por maioria de votos, votando o Vice-Presidente no exercício da Presidência, julgar irregulares o Edital de Pré-Qualificação n° 002/2003, a Concorrência n° 025/2003 e os Contratos n°s 014, 067, 069, 066, 065, 068, 064, 063, 062, 061 e 060, todos de 2004, celebrados pela São Paulo Transporte S.A. para contratação de serviços de execução de obras de construção de Terminais de Ônibus no Município de São Paulo.

Decidiu, ainda, por maioria de votos, não aceitar os efeitos financeiros dos ajustes e aplicar multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) ao então Diretor Presidente da SPTrans e ao signatário dos contratos.