TC nº 72-005.298.03-89

ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SP-URBANISMO/SP-OBRAS. Serviços técnicos especializados de macrodrenagem. Elaboração de Projetos Básicos e Executivos. Córrego Anhangabaú. REGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 60, Lei 4.320/64.

Relatório e voto englobado TCs 72-005.297.03-16 e 72-005.298.03-89.

2.834ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.832ª S.O. para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor, votado na 2.830ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, com declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM 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 julgar regular a Concorrência 000100100.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, que julgaram irregular a licitação.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cumpre iniciar com o Relatório do TC 5.298.03-89. Trata da análise da Concorrência 000100100, promovida pela então Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, tendo por objeto a contratação de empresa para prestar serviços técnicos especializados, relativos à elaboração de Projetos Básicos e Executivos da Macrodrenagem do Córrego Anhangabaú, no trecho compreendido entre a cabeceira e a foz, visando à solução dos problemas das constantes inundações nas regiões da Praça da Bandeira e Túneis do Vale do Anhangabaú, sendo o aviso sobre a licitação publicado no Diário Oficial da Cidade, em 15 de março de 2000.

O procedimento licitatório foi examinado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que apontou a ausência de orçamento detalhado em planilhas expressando a composição de todo os seus custos unitários, o que contraria os termos estabelecidos no inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, e submeteu à Área Jurídica a questão da legalidade do procedimento adotado pela Origem, no momento da desclassificação das propostas técnicas das duas licitantes habilitadas, ao abrir prazo para apresentação de novas propostas de preços, juntamente com as propostas técnicas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo “entendeu que a Origem procedeu de forma legítima, inclusive para evitar futuros questionamentos das licitantes em relação a eventuais incompatibilidades entre as propostas técnicas, então modificadas, e as propostas comerciais, elaboradas a partir da que foram desclassificadas”.

Verificou-se que a CEL [Comissão Especial de Licitação] agiu de forma prudente e não infringiu nenhuma disposição legal”. Levantou, porém, uma questão de ordem financeira para a Auditoria analisar, concernente à utilização de recursos da Operação Urbana Centro para o custeio do projeto então licitado, considerando que, após a Diretoria homologar o resultado da citada Licitação e adjudicar o objeto ao Consórcio vencedor JMR/Hidrostúdio, composto pelas empresas JMR Engenharia S/C Ltda. e Hidrostúdio Engenharia Ltda., a Origem, em

fl. 797, acusou: “não há recursos financeiros para sua viabilidade, nem se estima que possa haver recursos suficientes da Operação Urbana Centro para sua execução num prazo razoável”.

Oficiada a se manifestar, a Empresa Municipal de Urbanismo –EMURB esclareceu:

1 – “foram encontradas as justificativas necessárias para a totalização da planilha no valor de R$ 2.450.000,00 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais), estimado para a contratação quando da instrução do processo licitatório”, cujo documento apresentou nessa oportunidade a este Tribunal (fls. 840/841); e

2 – no concernente à captação de recursos financeiros necessários para legitimar a abertura do certame, juntou cópias das atas de reuniões da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro, em que na 5ª Reunião Extraordinária da Comissão Especial, realizada em 2 de agosto de 2000, decidiu-se, por unanimidade, rejeitar a proposta de utilização dos recursos da Operação Urbana Centro para o pagamento dos citados projetos. Solicitando reconsideração da decisão da Comissão Executiva e não tendo nenhuma decisão a respeito na “38ª Reunião Ordinária da Comissão, em 25.10.2000 a EMURB solicitou que fosse retirado da pauta o pedido de liberação de recursos da Operação Urbana Centro, do projeto já mencionado, encerrando-se aí as tratativas relativas ao tema”.

A Auditoria, ao analisar os elementos trazidos aos autos pela Origem, constatou que: – “o orçamento apresentado à folha 840 não demonstra, de forma macro, a participação percentual de cada item, não demonstrando de forma evidente os quantitativos X preços unitários; e – constata-se que a EMURB, à época da abertura do certame licitatório, não possuía recursos necessários, pois, conforme relatado, os mesmos seriam provenientes da liberação da Operação Urbana Centro, o que não se concretizou”.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que, “ainda que se possa aceitar a aprovação da abertura da licitação pendente do ato de aprovação da Comissão Executiva sobre a disponibilização dos recursos financeiros, não se pode aceitar a adjudicação do objeto ao vencedor – inclusive com a autorização para a contratação –, sem a existência dos recursos financeiros pertinentes (fls. 783/784). Tal conduta da Diretoria da EMURB afrontou o disposto no inciso III do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93”.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em manifestação conclusiva, “entendeu pela irregularidade do certame sob exame, em função das seguintes infringências:

1 – ausência de planilha que expresse a composição de todos os seus custos unitários (LF 8.666/93 e alterações, art. 7º, § 2º, inciso II); e

2 – a ausência de previsão de recursos orçamentários (LF 8666/93 e alterações, art. 7º, § 2º, inciso III)".

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a documentação apresentada comprova a composição dos preços e, quanto à ausência de recursos financeiros, "nota-se que quando da abertura do procedimento licitatório a Diretoria Executiva da Origem atestava que as despesas com a contratação dos projetos serão desembolsados com recursos oriundos da Operação Urbana Centro, (...). Assim, em tese, atendeu-se ao disposto no art. 7º, III, da Lei 8666/93, eis que a lei exige é a previsão de recursos e não sua efetiva disponibilidade. Ainda que a licitação em exame tenha sido adjudicada e homologada, a EMURB não tendo a disponibilidade efetiva dos recursos, atendendo ao espírito da lei não celebrou o contrato com a vencedora do certame, não tendo referido instrumento gerado qualquer efeito financeiro no âmbito daquela empresa estatal.

Pelas razões expostas, a Procuradoria da Fazenda Municipal entende que a licitação em exame foi conduzida de forma regular, eis que atendidos os princípios que norteiam o procedimento licitatório".

A EMURB novamente manifestou-se com o oferecimento de documentos e a informação de não haver efetuado desembolso decorrente da licitação em questão e que a contratação da empresa vencedora fora realizada diretamente pela SIURB.

A Secretaria Geral, após um breve relato do contido neste, assim entendeu: "Dessa forma, inconsistente a defesa apresentada pela origem, e, pela análise deste procedimento concluo pela sua irregularidade face à marginalidade à lei em que ocorreu. Mas, verifica-se que, como não houve a contratação, em vista, justamente à ausência de recursos, não houve ao menos no âmbito de EMURB evidências de prejuízos ao Erário, não se constatando dolo ou má-fé da origem. Entretanto, minha sugestão é que se deva recomendar à Origem a observância rigorosa da legislação vigente para os procedimentos licitatórios que efetuar, bem como providenciar o devido encerramento do procedimento administrativo, o que no caso, seria anulação do certame".

Dada a ciência do relatório elaborado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle aos membros da Comissão de Licitação e aos Diretores que autorizaram a realização do procedimento licitatório e a homologação do resultado à época, estes encaminharam as sua defesas, cabendo consignar que a intimação de Waldo Perseu Augusto Pereira restou prejudicada, ante a constatação de seu óbito.

A Auditoria, ao analisar as razões de defesa encartadas aos autos, assim concluiu: "As justificativas apresentadas pelos defendentes, encartadas à fl. 953 em diante, não tiveram o condão de modificar as conclusões alcançadas sobre ausência de recursos financeiros e ausência de planilha que expresse os custos unitários e quantitativos, portanto, ratificamos os apontamentos

às fls. 808-810, 883-884 e 890-891 a respeito destas duas infringências, conforme explanado nos subitens 2.1, 2.1.1 c e 2.2".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a manifestação da Auditoria, e ressaltou que "a reserva de recursos constitui importante instrumento de controle dos gastos públicos, em consonância com o dever de planejamento. Ainda que da licitação não surja o dever de contratar, a real perspectiva de assunção de obrigações no futuro próximo fundamenta a exigência de prévia reserva – posto que seu efeito precípuo fosse unicamente impedir o desenvolvimento da atividade administrativa inutilmente, na condução de processo licitatório que não culmine na contratação vislumbrada por ausência de recursos financeiros".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas novas manifestações, reiterou posicionamento anterior e completou:

"a- Não obstante a EMURB tenha conduzido a licitação até o seu final, a contratação foi realizada pela SIURB, ocasião em que foram disponibilizados os recursos financeiros pertinentes;

b- O escopo do contrato foi realizado a contento, já tendo, inclusive, sido lavrado o termo de recebimento definitivo, não havendo quaisquer pendências entre as partes. Tal fato demonstra que a licitação foi conduzida de maneira regular, não se apontando inconsistências no edital que prejudicassem ou interferissem na execução do escopo do ajuste;

c- Ao que parece, as planilhas de composição de preços constantes do edital viabilizaram a boa execução do contrato;

d- Não se tem notícia de dano ou prejuízo ao erário, ou dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos.

Em face das razões expostas, este Órgão Fazendário requer o acolhimento do procedimento licitatório em exame, ou ao menos, sejam aceitos seus efeitos financeiros, lembrando que o contrato, decorrente da licitação em tela, já se extinguiu e cumpriu adequadamente o seu desiderato".

A Secretaria Geral, reportando-se ao acrescido aos autos, entendeu ser insuficiente para alterar o seu posicionamento inicial, de maneira que reiterou, assim, sua manifestação concernente à irregularidade do procedimento licitatório em tela, sem embargo das determinações cabíveis que, a critério superior, forem julgadas cabíveis.

Cumpre relatar agora o TC 72-005.297.03-16. Nesse processo são analisados os seguintes instrumentos:

1- o Contrato 026/SIURB/2003, celebrado pela Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura

Urbana e Obras) com o Consórcio JMR/Hidrostúdio, em 5 de setembro de 2003, no valor de R$ 2.352.242,80 (dois milhões, trezentos e cinquenta e dois mil duzentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), visando à prestação de serviços técnicos especializados, relativos à elaboração de projetos básicos e executivos de microdrenagem do Córrego Anhangabaú, no trecho compreendido entre a cabeceira e a foz, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data fixada na Ordem de Serviço. Contrato fundamentado na Concorrência 000100100, realizada pela EMURB.

2- o Termo de Retirratificação 189/2003, formalizado em 18 de dezembro de 2003, tendo o intuito de retificar o objeto do mencionado contrato para "Elaboração dos Projetos Básicos e Executivos para Solução dos Problemas de Inundação no Vale do Anhangabaú, principalmente nas regiões da Praça da Bandeira e Túneis do Vale do Anhangabaú"; e

3- o Termo de Aditamento 188/2004, lavrado em 28 de outubro de 2004, tendo como escopo a inclusão de serviços no montante de R$ 274.880,22 (duzentos e setenta e quatro mil oitocentos e oitenta reais e vinte e dois centavos), a saber:

3.a- complementação de Estudo de Viabilidade Ambiental, no valor de R$ 76.382,40 (setenta e seis mil trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos);

3.b-Projeto Básico da Galeria do Córrego Itororó, no valor de R$ 63.261,97 (sessenta e três mil duzentos e sessenta e um reais e noventa e sete centavos); e

3.c- Projeto Básico da Galeria do Córrego Bexiga, no valor de R$ 135.235,85 (cento e trinta e cinco mil duzentos e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na análise do Contrato 26/SIURB/2003, apurou irregularidade na alteração parcial do objeto em relação àquele consignado no edital e no empenhamento do valor total do contrato, implicando inobservância ao princípio da anualidade; porém, antes de concluir o trabalho, submeteu à Área Jurídica a questão de a licitação ter sido realizada pela Empresa Municipal de Urbanismo – EMURB e a contratação, pela Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao responder ao questionamento formulado pela Auditoria, apontou não haver nos autos nenhuma fundamentação legal a legitimar a alteração da parte contratante, pois, em regra, "a autoridade que aprova a abertura de uma licitação é a competente para formalizar o contrato dela decorrente".

Sugeriu que tanto a EMURB quanto a SIURB fossem oficiadas para as justificativas relativas aos pontos levantados pela Auditoria, bem

como sobre dois outros itens que poriam em dúvida a regularidade da contratação em pauta, a saber:

"a) aspecto orçamentário, tendo em vista que, inicialmente, a contratação seria viabilizada com recursos financeiros oriundos da Operação Urbana Centro e a situação não restou resolvida, quando da emissão da nota de empenho por SIURB, para contratação; e

b) aspecto legal, relacionado com a regularidade jurídica, já que o termo de Constituição de Consórcio foi celebrado para contratação com a EMURB, consoante fls. 90/93".

Em resposta ao solicitado, a EMURB informou não ter havido transferência de recursos da Operação Urbana Centro para a SIURB. Esta, por sua vez, defendeu a legalidade da contratação, por envolver dois entes pertencentes à mesma Administração Pública Municipal, e justificou os demais apontamentos dos Órgãos Técnicos com a informação de que a questão orçamentária fora adequada em 2004 por ocasião do empenhamento da despesa, considerando o prazo contratual, e justificou os demais apontamentos dos Órgãos Técnicos, qualificando-os como compatíveis com o regramento pertinente, sob as óticas contábil e jurídica.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao apreciar esses novos elementos, constatou não haver qualquer delegação de competência ou previsão normativa que viabilizasse a celebração do Contrato por SIURB, ao passo que o procedimento licitatório foi autorizado e realizado pela EMURB. E, sendo a licitação um precedente da contratação, nos termos do artigo 2º da Lei Federal 8.666/93, a Administração que necessita da contratação é a competente para realizar a licitação, por fim "sabendo-se que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito (...) e que o administrador público só pode agir nos termos permitidos na norma legal, não encontramos amparo legal ou jurídico para fundamentar o procedimento adotado na contratação ora examinada".

Em análise conclusiva, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle posicionou-se pela irregularidade do contrato em foco, com amparo nas seguintes razões:

"**1** – empenhamento do valor total do contrato, desatendendo o princípio da anualidade;

2 – ausência de delegação de competência ou previsão normativa que viabilize a celebração do contrato pela SIURB, tendo sido o procedimento licitatório autorizado e realizado pela EMURB, não tendo sido encontrado amparo legal ou jurídico para fundamentar tal procedimento; e

3 – objeto do edital está definido como 'Elaboração de Projetos Básicos e Executivos de Macrodrenagem do Córrego Anhangabaú, ao passo que no contrato consta como Microdrenagem'".

Após a Origem responder aos quesitos formulados pelo Órgão Fazendário e informar a existência de ulteriores alterações contratuais, juntando cópias dos respectivos instrumentos, a Procuradoria da Fazenda Municipal, ao reconhecer não ter havido um ato de delegação entre a EMURB e a SIURB, entendeu que, não obstante o contrato tenha nascido de um vício formal, seu objeto foi efetivamente executado e realizado a contento, gerando efeitos financeiros, visto que paga a contraprestação pecuniária.

A Secretaria Geral destacou que o contrato em análise decorreu de licitação irregular realizada com ausência de recursos para lhe dar suporte, que deveria ser anulada. Por conseguinte, com fulcro no estatuído no parágrafo 2º do artigo 49 da Lei Federal 8.666/93, entendeu que o contrato lavrado, originário de procedimento licitatório nulo, assim também o é. No que pertine à alteração do objeto contratual, ressaltou que a Origem apresentou, juntamente com as respostas aos quesitos formulados pelo Órgão Fazendário, Termo de Retirratificação sem, contudo, estarem acompanhadas das necessárias justificativas, tal qual exige o artigo 65 da norma federal supracitada.

Portanto, reputando nulos o procedimento licitatório e o consequente contrato, a Secretaria Geral submeteu a superior critério a proposta de proceder às apurações das irregularidades ocorridas e das responsabilidades por eventuais prejuízos ao Erário Municipal. Considerando a superveniente informação relativa à formalização do Termo de Retirratificação 189/2003 e do Termo de Aditamento 188/2004, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise de ambos, os quais não alteraram a conclusão inicial da Auditoria no tocante à licitação e ao contrato, sendo, ademais, também considerados irregulares os ulteriores ajustes, pelos seguintes motivos: Relativamente ao Termo de Retirratificação:

"a) Ausência de justificativas para alteração do objeto inicialmente contratado, contrariando o artigo 65 da Lei Federal 8.666/93;

b) Falta de comprovação da publicação do Termo de Retirratificação, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02; e

c) Irregularidades apontadas na análise da contratação (fls. 116/119, subitem 16.2, ratificadas às fls. 152/153 e 159/160)". Quanto ao Termo de Aditamento 188/04/SIURB:

"a) Complementação extemporânea da garantia, contrariando o disposto no artigo 41, c/c artigo 66, ambos da Lei 8.666/93 e alterações;

b) Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02;

c) Irregularidades apontadas na análise da contratação (fls. 116/119, ratificadas às fls. 152/153 e 159/160) e do Termo de Retirratificação 189/03/SIURB;

d) O Despacho de Autorização foi lavrado posteriormente ao início dos efeitos financeiros, infringindo o artigo 60 da Lei Federal 4.320/04; e

e) O Termo Aditivo foi lavrado posteriormente ao início de vigência do acréscimo de valor, caracterizando contrato verbal, com infringência ao disposto no artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal 44.279/03, bem como efeito financeiro retroativo, em afronta ao artigo 45 do citado Decreto Municipal".

A Origem e o signatário dos ajustes sustentaram a legalidade dos atos praticados, negando ter havido alteração do objeto contratual, mas sim equívoco na redação do contrato, justificando assim sua modificação, enquanto as demais falhas seriam de ordem formal, que não impediriam o acolhimento dos instrumentos, visto que os serviços foram prestados e recebidos em caráter definitivo pela SIURB.

Ao avaliar esses elementos trazidos aos autos, a Auditoria assinalou o caráter genérico da defesa apresentada pelo Ordenador da Despesa e a intenção de colocar em plano secundário o princípio constitucional da legalidade e, quanto às justificativas da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou que "o Termo de Retirratificação pode ser visto como ato de convalidação sobre a redação do objeto do contrato.

Porém, mesmo que esse Termo de Retirratificação seja um ato convalidatório e que as justificativas técnicas acima apresentadas sejam aceitáveis, entendemos que não é possível haver a convalidação sobre a redação do objeto licitado, uma vez que esse foi redigido e licitado pela Emurb, mas a retificação do objeto se deu por SIURB. Dessa maneira, quem possuía a competência para convalidar o objeto seria a EMURB. Assim, falta o requisito essencial da competência para a validade do ato, sendo esta questão, no final, relacionada à impropriedade da substituição do contratante da Emurb pela SIURB".

Diante dessa avaliação, concluiu que "Os documentos juntados às fls. 405 e seguintes não alteram o entendimento sobre as conclusões alcançadas às fls. 116-119, 152-153, 159-160 e 361-371, sendo que as ratificamos".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o parecer da Especializada no tocante à ausência de justificativa para a celebração do Termo de Retirratificação, uma vez que a SIURB não tinha competência para retificar o objeto licitado pela EMURB, e à extemporaneidade do Termo de Aditamento, lavrado após o início de vigência do acréscimo de valor, configurando contrato verbal

e ausência de prévio empenhamento da despesa correspondente. Assim, ainda que entenda releváveis as demais inconformidades apontadas pela Auditoria, diante dos vícios insuperáveis dos atos em análise, concluiu: “não obstante as relevações acima expostas, entendo, s.m.j, estarem irregulares o Contrato 026/SIURB/2003, o Termo de Retirratificação 189/03/SIURB e o Termo de Aditamento 188/04”.

Em nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal, após invocar sua capacidade postulatória para representar e defender os atos da Administração nos processos em trâmite neste Tribunal de Contas, contrapôs as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos, ao observar que o Contrato já se encerrou, tendo sido lavrado o Termo de Recebimento Definitivo, não havendo pendências entre as partes. “Isto posto, esta Procuradoria opina pelo acolhimento dos instrumentos em exame, relevando-se as impropriedades apontadas, ou, alternativamente, sejam aceitos os efeitos financeiros deles decorrentes, ante a ausência de dano ou lesão ao erário, bem como não se tendo notícia de dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos”.

A Secretaria Geral, ciente do acrescido aos autos, observou que os documentos e argumentos supervenientes não foram aptos a alterar seu posicionamento a respeito da nulidade do Contrato 26/2003, decorrente de licitação tida por irregular e, amparada no princípio da acessoriedade, opinou pela irregularidade do Termo de Retirratificação 189/03 e do Termo de Aditamento 188/04, sem embargo das determinações cabíveis.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Cuidam os autos do TC 5.298.03-89 da análise da Concorrência 000100100 realizada pela então Empresa Municipal de urbanização – EMURB, para a contratação de serviços técnicos especializados, relativos à elaboração de projetos básicos e executivos de macrodrenagem do Córrego Anhangabaú, tendo sido adjudicado ao Consórcio JMR/Hidrostúdio, composto pelas empresas JMR Engenharia S/C Ltda. e Hidrostúdio Engenharia Ltda. O TC 5.297/03-16 trata do Contrato 26/2003, do Termo de Retirratificação 189/2003 e do Termo de Aditamento 188/2004 firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e o Consórcio JMR/Hidrostúdio, referente a prestação de serviços relativos à elaboração de projetos básicos e executivos da microdrenagem do Córrego Anhangabaú.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle assim concluiu:

1 - Irregularidade da Concorrência 000100100 em razão:

"a - Ausência de orçamento detalhado em planilhas, infringindo o artigo 7º, parágrafo 2º, incisos II da Lei Federal 8.666/93; e

b - Inexistência de recursos orçamentários para a licitação em foco, infringindo o inciso III do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93."

2 - Irregularidade do Contrato 26/SIURB/03:

"a) inexistência de delegação de competência ou previsão normativa a justificar a realização da licitação e da contratação por órgãos diversos;

b) empenho do valor total do contrato, desatendendo o princípio da anualidade e o estabelecido no artigo 3º do Decreto Municipal 23.639/87 e no artigo 2º da Lei Federal 4.320/64; e

c) diferença entre o objeto definido no contrato (microdrenagem) e aquele constante no edital (macrodrenagem), desvinculação essa vedada no inciso XI do artigo 55 da Lei Federal 8.666/93."

3 - Irregularidade do Termo de Retirratificação 189/2003:

a) Ausência de justificativas para alteração do objeto inicialmente contratado, contrariando o artigo 65 da Lei Federal 8.666/93; e

b) Falta de comprovação da publicação do Termo de Retirratificação, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/2002.

4 - Irregularidade do Termo de Aditamento 188/2004:

a) Complementação extemporânea da garantia, contrariando o disposto no artigo 41, cominado com o artigo 66, ambos da Lei 8.666/93 e alterações;

b) Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02;

c) Despacho de Autorização lavrado posteriormente ao início dos efeitos financeiros, infringindo o artigo 60 da Lei Federal 4.320/2004; e d) Lavratura do Termo Aditivo após o início de vigência do acréscimo de valor, caracterizando contrato verbal e retroatividade de efeitos financeiros, infringindo o disposto no artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93 e os artigos 44 e 45 do Decreto Municipal 44.279/2003.

Na esteira da Auditoria, a Assessoria Jurídica opinou sobre a Concorrência: "entendemos que, ainda que se possa aceitar a aprovação da abertura da licitação pendente do ato de aprovação da Comissão Executiva sobre a disponibilização dos recursos financeiros, não se pode aceitar a adjudicação do objeto ao vencedor – inclusive com a autorização para a contratação –, sem a existência dos recursos financeiros pertinentes (cf. fls. 783/784). Tal conduta da Diretoria da EMURB [Empresa Municipal de Urbanização] afrontou o disposto no

inciso III do § 2º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93. (...). Pelo exposto, opino pela irregularidade da Concorrência 0001001/00".

A Chefia da Jurídica acrescentou: "Acompanho o que restou concluído nas manifestações da área técnica e da Assessora preopinante, no sentido da irregularidade do certame licitatório, notadamente no que se refere à ausência de recursos financeiros". No tocante ao Contrato e Termos Aditivos, a Assessoria Jurídica ressaltou: "De fato, sem o prévio empenho da despesa correspondente, inviabiliza-se a contratação, sobretudo referente ao orçamento, o qual prevê e autoriza as despesas que atenderão as políticas públicas. Há de se comprovar a existência da previsão de recursos, os quais serão efetivamente utilizados, quando da contratação. Considerando-se, também, o fato de que houve contrato verbal, o que é vedado. Isso porque o artigo 60, parágrafo único, da Lei de Licitações estatui ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração.

Assim, entendemos que os apontamentos acima constituem irregularidade. Por fim, entendo estarem irregulares o Contrato 026/SIURB/03, o Termo de Retirratificação 189/03/SIURB e o Termo de Aditamento 188/04".

No mesmo sentido concluiu a Secretaria Geral: "(...) o documento de fls. 878, nos seus itens 1 e 2 comprova mais uma vez que o procedimento licitatório realizou-se sem provisão de recursos, e a oitiva da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro foi posterior ao certame. (...) portanto, inconsistente a defesa apresentada pela origem, e, pela análise deste procedimento concluo pela sua irregularidade face à marginalidade à lei em que ocorreu".

Quanto ao Contrato e Termos Aditivos, arrematou a Secretaria Geral: "conforme as razões expostas e, na esteira das manifestações da Auditoria e da Assessoria Jurídica, mantenho o posicionamento pela nulidade do Contrato 26/SIURB/2003. Opino igualmente pela irregularidade do Termo de Retirratificação 189/03 e do Termo Aditivo 188/2004."

Diante do exposto e considerando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULARES a Concorrência 0001000100, promovida pela então Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, e o Contrato 26/SIURB/2003, o Termo de Retirratificação 189/2003 e o Termo de Aditamento 188, celebrados pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SIURB. Acolho, em caráter excepcional, os efeitos produzidos pelos Ajustes, considerando o seguinte:

1) ausência de qualquer notícia nos autos de prejuízo ao erário – durante a longa instrução, terminada em novembro de 2012;

2) tempo decorrido desde a data de conclusão do contrato em 18 de setembro de 2005 e do seu recebimento em 30 de outubro de 2006;

3) ainda que a destempo, a Municipalidade empenhou os recursos suficientes para a realização do objeto, o que permitiu que o Contrato fosse executado e pago em sua integralidade;

4) em atenção ao princípio constitucional da razoabilidade e da necessidade de preservação das relações jurídicas já consolidadas há mais de 10 anos; e

5) informações colacionadas pela Procuradoria da Fazenda Municipal:

"a- Não obstante a EMURB tenha conduzido a licitação até o seu final, a contratação foi realizada pela SIURB, ocasião em que foram disponibilizados os recursos financeiros pertinentes;

b- O escopo do contrato foi realizado a contento, já tendo, inclusive, sido lavrado o termo de recebimento definitivo, não havendo quaisquer pendências entre as partes. Tal fato demonstra as inconsistências não prejudicaram ou interferiram na execução do escopo do ajuste;

c- as planilhas de preços constantes do edital viabilizaram a boa execução do contrato;

d- Não se tem notícia de dano ou prejuízo ao erário, ou dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos. Em face das razões expostas, requer o acolhimento dos atos (...), ou ao menos, sejam aceitos seus efeitos financeiros, lembrando que o contrato, decorrente da licitação em tela, já se extinguiu e cumpriu adequadamente o seu desiderato".

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. (2.830ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO englobado apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuida o TC 72-005.298.03-89 da análise da Concorrência 000100100 promovida pela EMURB, realizada em 02/05/2000, tendo por objeto a contratação de empresa para prestar serviços técnicos especializados relativos à elaboração de Projetos Básicos e Executivos de macrodrenagem do Córrego Anhangabaú, no trecho compreendido entre a cabeceira e a foz, visando a solução de problemas das constantes inundações nas regiões da Praça da Bandeira e Túneis do Vale do Anhangabaú.

O objeto para a prestação de serviços especializados, relativos à elaboração dos projetos básicos e executivos para a solução dos problemas de inundações no Vale do Anhangabaú, principalmente nas regiões da

Praça da Bandeira e Túneis do Vale do Anhangabaú, foi adjudicado, na data de 25/07/2000, para o Consórcio JMR-Hidrostudio, no valor estimado de R$ 2.352.242,80 (dois milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos).

Na mesma data foi homologado o resultado da Concorrência 000100100 (fls. 783). Os órgãos técnicos da Casa apontaram em seu relatório as seguintes impropriedades:

1) ausência de planilha que expresse a composição de todos os seus custos unitários; e

2) ausência de previsão de recursos orçamentários. Os esclarecimentos da Origem trouxeram aos autos as justificativas para a totalização da planilha de custos no valor de R$ 2.450.000,00 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais), estimado para a contratação do processo licitatório, com composição dos valores unitários, total e em percentual (fls. 840/841).

Em relação à previsão dos recursos orçamentários foi justificado pela Administração que "quando da abertura do procedimento licitatório a Administração atestava que as despesas com a contratação dos projetos seriam desembolsadas com recursos oriundos da Operação Urbana Centro", visto a área em questão estar inserida no perímetro da Lei 12.349/97. Posteriormente, a EMURB, não tendo disponibilidade efetiva dos recursos, não celebrou o contrato com a vencedora do certame, não tendo o instrumento licitatório, ao final, gerado qualquer efeito financeiro.

Nesse sentido, a Secretaria Geral destaca: "Como não houve a contratação, em vista, justamente à ausência de recursos, não houve ao menos no âmbito da EMURB evidências de prejuízos ao Erário, não se constatando dolo ou má-fé da origem".

Em face das razões expostas, considero possível o acolhimento do procedimento licitatório em exame. O TC 72-0055.297.03-16 cuida da análise dos seguintes instrumentos:

1) o Contrato 026/SIURB/2003, celebrado com o Consórcio JMR-Hidrostudio, em 05/09/2003, no valor de R$ 2.352.242,80 (dois milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), fundamentado na Concorrência 000100100, realizada pela EMURB, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data fixada na Ordem de Serviço;

2) o Termo de Retiratificação 189/2003, formalizado em 18/12/2003, tendo o intuito de retificar o objeto do mencionado contrato para "Elaboração dos Projetos Básicos e Executivos para solução dos problemas de inundação no Vale do Anhangabaú, principalmente nas regiões da Praça da Bandeira e Túneis do Vale do Anhangabaú; e

3) o Termo de Aditamento 188/2004, lavrado em 28/10/2004, tendo como escopo a inclusão de serviços no montante de R$ 274.880,22 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais e vinte e dois centavos), a saber:

a) complementação de Estudo de Viabilidade Ambiental, no valor de R$ 76.382,40 (setenta e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos);

b) Projeto Básico da Galeria do Córrego Itororó, no valor de R$ 63.261,97 (sessenta e três mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa e sete centavos) e

c) Projeto Básico da Galeria do Córrego Bexiga, no valor de R$ 135.235,85 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e trinta e cinco reais e cinco centavos).

Os órgãos técnicos desta Corte consideraram os instrumentos irregulares em face dos seguintes motivos: Relativamente ao Contrato:

1 – empenhamento do valor total do contrato, desatendendo o princípio da anualidade;

2 – ausência de delegação de competência ou previsão normativa que viabilize a celebração do contrato pela SIURB, tendo sido o procedimento licitatório autorizado e realizado pela EMURB, não tendo sido encontrado amparo legal ou jurídico para fundamentar tal procedimento.

Relativamente ao Termo de Retirratificação:

1 – ausência de justificativas para a alteração do objeto inicialmente contratado;

2 – falta de comprovação da publicação do Termo de Retirratificação;

3 – irregularidades apontadas na análise da contratação.

Relativamente ao Termo de Aditamento:

1 – complementação extemporânea da garantia;

2 – publicação extemporânea do Termo Aditivo;

3 – o despacho de autorização foi lavrado posteriormente ao início dos efeitos financeiros;

4 – o termo aditivo foi lavrado posteriormente ao início da vigência do acréscimo de valor, bem como efeito financeiro retroativo;

5 – irregularidades apontadas na análise da contratação. Primeiramente, compulsando os autos, percebo assistir razão à Origem ao ter elaborado o Termo de Retirratificação para corrigir o objeto que constou no instrumento contratual de forma equivocada e incompleta.

Em todos os atos processuais relativos ao certame, tais como o termo de autorização para a abertura do processo licitatório (fls. 21), o Edital (fls. 23), a minuta contratual, o chamamento da Concorrência (fls. 104), a nomeação da Comissão Técnica Especial para Licitação (fls. 106), a proposta apresentada pela empresa vencedora (fls. 330 e seguintes), o ato constitutivo do consórcio vencedor da licitação (fls. 125), as publicações de chamamento para a apresentação das propostas (fls. 736), todas as Atas de Reunião do Ato Público (fls. 308, 768 e demais), o termo de adjudicação e homologação (fls. 783, todas do TC 5.298/03), constou o objeto exatamente como descrito no Termo de Retirratificação e não como ficou escrito no Termo Contratual.

Nesse sentido, nunca houve alteração do objeto inicialmente contratado, como elencado pela AJCE, mas apenas foi escrito no instrumento original de forma incompleta e a retificação adveio para constar corretamente, igualando a todos os documentos juntados que deram a forma do certame. Parece, pois óbvio o equívoco e, tratando-se de equívoco não haveria razão para justificativa técnica visando atender o artigo 65 da Lei 8.666/93. Outro ponto que também não merece a qualificação como impropriedade, nos apontamentos dos órgãos técnicos, a ponto de macular a relação pactuada, é a questão referente à extemporaneidade dos atos processuais e seus efeitos relativos ao aditamento contratual, senão vejamos:

O caso aqui tratado explicita que o despacho autorizatório para assinatura do aditamento se deu em 25/10/04 e o Termo foi lavrado em 28/10/04. Alegar que houve a caracterização de contrato verbal, tendo em vista que a Ordem de Início do Contrato se deu em 18/09/2003 significa grande distanciamento da doutrina administrativa. Marçal Justen Filho nos ensina que

> *"... é imperioso diferenciar, em primeiro lugar, efeito retroativo do contrato e efeito retroativo do instrumento contratual. A relação jurídica entre Estado e um terceiro não se confunde com o instrumento escrito que a formaliza. Por isso, a vedação ao efeito retroativo deve ser reputada como uma regra que se aplica à relação jurídica, visando a evitar que a relação jurídica imprima às partes, direitos ou deveres atinentes ao período anterior ao aperfeiçoamento da avença".*

"Pode ser inevitável, ao longo da contratação, a ocorrência de fatos cujos efeitos jurídicos somente serão devidamente apurados em momento posterior.
Assim, o caso mais evidente é o da recomposição da equação econômico-financeira da contratação. É evidente que essa hipótese envolve, na esmagadora maioria dos casos, eventos ocorridos anteriormente. Logo produz-se a formalização em momento posterior". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 865).

Exatamente o ocorrido no caso em tela, pois o aperfeiçoamento da avença se dá com a equalização econômico-financeira já prevista no instrumento para a data-base que se daria no mês de setembro de 2004, visto que os preços praticados possuíam a referência do mês de janeiro de 2000, não havendo o efeito retroativo da relação jurídica entre as partes, apenas a instrumentalização do que já determinado anteriormente.

Há de se prevalecer o conteúdo sobre a forma, pois a formalização a destempo, com dias de atraso, não pode produzir maiores consequências. Nesse sentido, também a complementação da garantia considerada extemporânea opinada como causa de irregularidade da relação pactuada. Aqui falamos em diferença de 7 (sete) dias, pois a garantia foi prestada em 04/11/2004 com vigência até 30/04/2006, totalmente passível de relevação.

Considero sanada, também, a questão referente ao empenhamento dos recursos totais em 2003, em decorrência do cronograma de folhas ter tido sua adequação em 2004, considerando o prazo de 24 (vinte e quatro) meses do objeto contratual. O objeto foi cumprido, com o projeto regularmente elaborado, tendo sido entregue com recebimento definitivo emitido pela Comissão Especial de fiscalização instituída e pago.

O produto resultante se encontra arquivado em PROJ 004. O ofício recebido emitido quando da conclusão dos trabalhos tem o 007/PROJ 4/2006. O último tema que apresenta motivação para viciar o ato administrativo aos olhos dos órgãos de controle da Casa, não apresenta consistência ao convencimento para condenar o pactuado, pelo fato da SIURB ter utilizado o certame licitatório já efetuado pela EMURB, a qual não teve recursos para chegar ao seu termo, à época de sua realização. Ressalta-se que o certame teve sua homologação no ano 2000 e o valor da contratação permaneceu o mesmo em 2003, sem embargos da parte contratada, possibilitando economia de tempo e recurso público ao aproveitar a tramitação toda já realizada anteriormente.

A EMURB é uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, e, até mesmo a AJCE dispõe que não existe nenhuma vedação à possibilidade desta poder realizar licitações para quaisquer das Secretarias Municipais (fls. 216), mas apenas que via de regra devem ser atos administrativos praticados pelo mesmo ente estatal. Por esse raciocínio, nenhuma Secretaria poderia utilizar do resultado de uma Ata de

Registro de Preços finalizada pela pasta correspondente que detenha a responsabilidade para cada tipo de objeto.

Dessa forma, por todo o exposto, convencido de que os apontamentos desferidos não foram suficientes para macular nenhum dos instrumentos, que não houve dolo ou má fé por parte dos agentes responsáveis, considerando que os preços praticados estavam corretos, JULGO REGULARES tanto a Concorrência 000100100, efetuada pela EMURB, quanto o Termo de Contrato 026/03, o Termo de Retirratificação 189/03 e o Termo de Aditamento 188/04, todos firmados por SIURB. Este é o meu Voto, Senhor Presidente. (2.830ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Sr. Presidente, antes de proferir meu voto, peço vênia para apresentar alguns considerandos e questionamentos envolvendo o objeto do contrato em julgamento.

O processo de equacionamento dos problemas de drenagem do Vale do Anhangabaú iniciou-se no ano de 2003 com a contratação do Projeto de recuperação das galerias da Av. 9 de Julho e piscinões na Pça 14 Bis e na Praça das Bandeiras, ora em julgamento.

A contratação dos referidos projetos prevê período de recorrência de 50 (cinquenta) anos, ou seja, uma inundação a cada 50 anos e custou aos cofres públicos, à época, 2,5 milhões de Reais, que atualizados pelo INCC, montam a cifra de R$ 5,2 milhões de Reais. Agora, em 2015, passados 12 anos que o projeto não foi implantado, foi publicado o Edital de RDC 002/15/SIURB, para elaboração de um novo projeto, com nova solução técnica, para medidas de controle de inundações da região e que prevê a construção de um “túnel de derivação”, que seguirá ao longo do Vale do Anhangabaú e paralelo à Av. Carlos de Souza Nazareth até o Rio Tamanduateí, gasto estimado de mais de 13 milhões de reais.

O caso dos autos demonstra, então, que desde 2003, a municipalidade se preocupa em encontrar soluções tecnicamente viáveis para a região. Na específica região do Anhangabaú e Av. 9 de Julho, contudo, nenhuma obra de engenharia foi realizada, pois, como bem salientou o nobre Conselheiro João Antônio, os projetos não saíram das prateleiras.

Até o presente momento, foi feita a ligação do Córrego do Moringuinho com o Rio Tamanduateí, na região da Av. 23 de Maio, que serviu para reduzir o volume das inundações no Túnel do Anhangabaú e Praça das Bandeiras.

Destaco que, no contrato que ora se julga, foram elaborados, aproximadamente, 200 (duzentos) desenhos de engenharia, com

projetos de arquitetura, estruturais, hidráulicos e elétricos. E, apenas para ilustrar parte do grau de detalhamento e do investimento realizado, cito alguns dos desenhos que compõem o objeto em julgamento: Desenho 276.461 - Estação Elevatória – Projeto Hidromecânico – Planta Desenho 276.476 - Reservatório – Elétrica e Automação Desenho 276.484 - Casa de Bombas - Elétrica e Automação Desenho 476.481 - Medição da Eletropaulo – Elétrica e automação – Planta Vista e Detalhe Desenho 276.500 – Túnel de Interligação – Projeto estrutural – Grade de Piso Desenho 276.521 – Reservatório – Sondagem – Investigações Geotécnicas Desenho 276.907 – Remanejamento de Interferências.

Feitas essas ponderações, acompanho o voto do Relator e, considerando os gastos já efetivados e, em homenagem ao principio da economicidade, proponho o envio de Ofício à SIURB para, em 30 (trinta) dias esclarecer se, na fase preliminar para a licitação em andamento foram levados em conta os estudos e resultados do Projeto em julgamento.

Este breve relato histórico evidência, salvo melhor juízo, prejuízo ao erário e contraria os princípios da boa administração gerencial, que ganha relevo diante do cenário de crise econômica que atinge não só os entes públicos, mas toda a sociedade brasileira.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Em Sessão Ordinária de nº 2830, de 16/09/2015, foram levados a julgamento os TCs nºs 72.005.297.03-16 e 72.005.298.03-89, já relatados anteriormente em Sessão Ordinária de 13/08/2014, na qual o Conselheiro João Antonio, ainda na fase de discussão, solicitou vista dos autos.

Na referida Sessão de nº 2830, proferiram seus votos os Conselheiros Edson Simões e João Antonio, com pedido de vista – deferida – do Conselheiro Maurício Faria, que devolveu a matéria ao Plenário, prolatando seu voto , em Sessão de 30/09/2015, ocasião em que votou também o Conselheiro Domingos Dissei.

Completada a votação, vê-se que, o Conselheiro Edson Simões – Relator -, acompanhado pelo Conselheiro Domingos Dissei, julgou irregulares a Concorrência nº 000100100, promovida pela Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e o Contrato nº 028/2003, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e o Consórcio JMR/Hidrostúdio, objetivando a prestação de serviços especializados relativos à elaboração de projetos básicos e executivos para a solução dos problemas de inundações do Vale do Anhangabaú, na região compreendida entre a cabeceira e a foz.

Os Conselheiros que abraçaram esta corrente também consideraram irregulares o Termo de Retirratificação nº 189/2003 e o Termo de Aditamento nº 188/2004.

Todavia, em razão do tempo decorrido desde a data do encerramento do Ajuste e de seu recebimento e ante a ausência de qualquer indício de prejuízo ao Erário, em observância, ainda, aos princípios constitucionais da razoabilidade e da preservação das relações jurídicas, e considerando, também, as razões acostadas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, aceitaram, excepcionalmente, os efeitos produzidos pelos Contratos.

Em outra vertente, os Conselheiros João Antonio e Maurício Faria julgaram regulares tanto a Concorrência promovida pela EMURB, quanto o Termo de Contrato nº 026/2003, o Termo de Retirratificação nº 189/2003 e o Termo de Aditamento nº 188/2004, todos firmados pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB.

Consoante se depreende do exposto, registrou-se empate quanto à regularidade ou não dos instrumentos, motivo pelo qual, no exercício da competência que me é conferida pelo artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno, avoquei os autos para proferir voto de desempate, o que ora faço, valendo-me, para embasar minha decisão, da análise das inúmeras razões constantes das manifestações neles insertas.

E o cotejo de todas as ponderações formuladas permite-me perfilhar a corrente defendida pelos Conselheiros João Antonio – Revisor – e Maurício Faria.

Saliento, de início, que entendo aplicável à espécie os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho leciona:

“A proporcionalidade significa o dever de realizar, do modo mais intenso possível, todos os valores consagrados pelo Ordenamento Jurídico. Ponderar os valores significa compatibilizá-los, o que pode exigir uma relativa atenuação de cada qual dos valores envolvidos.”

“O aplicador da norma será obrigado, por isso, a examinar o caso concreto e avaliar os valores a realizar e em que medida. Isso impõe produzir uma espécie de hierarquia de valores para o caso concreto, o que não significa liberação do intérprete em face do direito posto.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, pág. 66).

Daí se infere que, para solução dos conflitos, deve-se adotar o valor que impuser o menor sacrifício possível para os valores prestigiados pelo ordenamento jurídico e pela sociedade, vale dizer, os que melhor atendam ao interesse público visado.

Com esse norte, no que concerne à Licitação realizada pela EMURB, após a aprovação de sua Diretoria, consigno que, apesar de o objeto ter sido adjudicado ao Consórcio JMR/Hidrostudio, o Contrato não foi celebrado pela

Empresa, em razão da não disponibilidade efetiva dos recursos, não tendo sido gerado, por isso, qualquer efeito financeiro e ausente, ainda, qualquer prejuízo ao Erário.

Dito isto, volto-me agora ao exame dos Ajustes, sublinhando que, a meu ver, a utilização do Certame pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, pode ser aceita, por advir de Órgão integrante da própria Administração Municipal.

No âmbito do Contrato, penso que as falhas apontadas podem ser superadas, pois os argumentos produzidos no voto do Conselheiro João Antonio me convenceram, visto que, apesar de não atendido o princípio da anualidade, houve empenho total dos recursos, situação normalizada no exercício seguinte.

De outra parte, o Termo de Retirratificação visou apenas à correção do objeto, que constou no instrumento contratual de forma equivocada e incompleta, eis que, em todos os atos processuais, o objeto foi referido com a descrição exatamente igual à que constou do Termo, não representando, por isso, alteração do objeto, como aventado.

Passo, a seguir, à análise do TA nº 188/2004, que os Órgãos Técnicos consideraram Contrato verbal, o que é vedado pela legislação.

Anoto que, na espécie, entendo, como o Conselheiro João Antonio, respaldado pela lição de Marçal Justen Filho, que durante a vigência do Contrato, podem ocorrer “fatos cujos efeitos jurídicos serão apurados em momento posterior”, lição que se amolda perfeitamente ao caso concreto.

De outra banda, no que concerne à complementação extemporânea da garantia, além de o atraso ser pequeno, não refletiu na execução do Contrato, que já foi executado.

Assim, no que concerne ao Termo Aditivo, as falhas também merecem ser relevadas, em especial em razão do encerramento a contento do Ajuste, com o seu recebimento pela Administração e também da ausência de prejuízo ou dano ao Erário, atendido, assim, ao interesse público visado.

Isto posto, julgo regulares todos os instrumentos analisados, em consonância com a corrente esposada pelos Conselheiros João Antonio e Maurício Faria.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate do Presidente, julgar regulares a Concorrência nº 000100100, da Empresa Municipal

de Urbanização – EMURB, o Contrato nº 026/2003-SIURB, o Termo de Retirratificação nº 189/2003 e o Termo de Aditamento nº 188/2004.