ACO-UTR-140/2025

Processo - TC/006660/2022
Interessada - São Paulo Obras
Acompanhamento do Edital da Concorrência 08/2021
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes da implantação do Terminal Satélite Itaquera, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SPOBRAS. OBRAS REMANESCENTES. TERMINAL DE ÔNIBUS. REGULAR. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Edital de Concorrência 08/2021.

ACORDAM, à unanimidade, em reiterar a determinação à **Secretaria de Controle Externo**, para que proceda, em autos próprios, à análise do Contrato (128/SIURB/2023), dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame e sua correspondente execução contratual, incluindo, em ambos os procedimentos fiscalizatórios, a verificação do observado pela Auditoria e consignado em suas conclusões às peças 99, 111 e 122 dos autos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à São Paulo Obras, à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e à então Presidente da Comissão de Licitação, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:34:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 28 – Pleno

TC 6660/2022 – Acompanhamento
Objeto: Edital de Concorrência nº 008/2021 - Contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do terminal satélite Itaquera no município de São Paulo.
Interessados: São Paulo Obras
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Edital de Concorrência nº 008/2021, lançado pela São Paulo Obras – SPObras, objetivando a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do Terminal Satélite Itaquera no Município de São Paulo, com prazo de execução de 30 meses e valor estimado de R$ 207.406.290,88 (duzentos e sete milhões quatrocentos e seis mil duzentos e noventa reais e oitenta e oito centavos).

De acordo com o aviso de abertura dessa licitação, publicado no DOC de 12/04/2022 (peça 1), a data da realização da sessão pública de abertura estava estabelecida para 13/05/2022, reagendada para 27/04/2023, após o certame permanecer suspenso devido à readequação do Edital pela Origem, em atendimento às deliberações deste Tribunal de Contas, fundamentadas nas análises técnicas a seguir expostas.

Inicialmente, a **Secretaria de Controle Externo** elaborou o competente **Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital** (peça 13 – 02/05/2022), no qual concluiu que o "procedimento licitatório não reúne condições de prosseguimento, diante das seguintes ilegalidades, irregularidades e falhas constatadas:"

> *"5.1. A adoção do BDI referencial em um percentual total de 20,11% para Edificações, em consonância com os BDIs referenciais da Tabela de Custos da SIURB, tem um potencial de economia de recursos públicos no montante aproximado de R$ 3,2 milhões, estando, ainda, coerente com a utilização do BDI referencial de 33,20% da SIURB para Projetos (subitem 3.2).*
> *5.2. As exigências de qualificação técnica operacional para os serviços contidos nas alíneas "f", "g" e "h" do subitem 11.4.2 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II (subitem 3.3.1).*

5.3. As exigências de qualificação técnico-profissional para profissionais sêniores ambientais previstos nas alíneas "c", "d" e "e" do subitem 11.4.5 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II (subitem 3.3.2)

5.4. A eventual subcontratação dos serviços de Fornecimento e instalação de membrana de fibra de vidro e Fornecimento, transporte, lançamento e montagem de lajes e vigas pré-moldadas, com a aplicação de BDI cheio vai de encontro aos entendimentos do TCU e CGU. Considerando o BDI diferenciado comumente aplicado nas contratações públicas de 15,0%, a subcontratação desses serviços com a aplicação de BDI de 22,12% acarreta em sobrepreço aproximado de R$ 2.9 milhões (subitem 3.4).

5.5. A exigência de comprovação de profissionais integrantes de seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato é excessiva, indo de encontro com a jurisprudência do TCU (subitem 3.5).

5.6. A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza (subitem 3.6).

5.7. A compensação financeira proposta na licitação acarreta em enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública, uma vez que os índices reconhecidos pela jurisprudência são baseados na aplicação do IPCA-E (subitem 3.7).

5.8. A exigência de que a futura contratada apresente endosso de carta de fiança a estabelecimento bancário no Município de São Paulo não tem previsão legal, por ser restritiva à competitividade e interferir na autonomia privada das licitantes e instituições bancárias sem justificativa razoável (subitem 3.8).

5.9. A exigência de apresentação do contrato, para efeito de aceitação dos atestados, extrapola a previsão legal do art. 58, II da LF nº 13.303/16, ao inserir obrigações não previstas na Lei, podendo resultar em restrições indevidas à participação no certame, reduzindo a competitividade (subitem 3.9).

5.10. A exigência de visto do CREA-SP ou CAU-SP no registro da licitante para fins de habilitação, extrapola a previsão legal e a jurisprudência do TCU (subitem 3.10).

5.11. No Edital e na minuta do Contrato não foram previstas cláusulas específicas sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras em consonância com o art. 1º, §§ 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16) (subitem 3.11).

5.12. Não foi previsto em ambos os documentos, Edital e minuta do Contrato, a utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado, para posterior disponibilização ao Tribunal de Contas do Município ou aos seus Técnicos, quando requisitadas, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16 (subitem 3.11)

5.13. Não foi localizado no Diário Oficial da Cidade (DOC), nem nos autos do Processo SEI nº 7910.2021/0001193-0 o ato de designação da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da SP Obras, responsável pelo processamento do certame (subitem 3.12)"

A SP-Obras, a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a Presidente da Comissão de Licitação foram oficiadas para ciência e manifestação acerca

do relatório técnico, com a recomendação de adiamento do certame, devido à proximidade da data da sessão de abertura (agendada para 13/05/2022), até que fossem esclarecidos os apontamentos técnicos deste Tribunal, ante à complexidade do objeto e ao expressivo valor estimado (despacho à peça 15).

Uma vez transcorrido o prazo sem a Origem manifestar-se, tendo apenas proferido despacho sobre a necessidade de suspensão, e ocorrendo o posterior o ingresso de Representação neste Tribunal (TC 8054/2022), questionando outros pontos do Edital, pendentes de análise da Auditoria, o Relator suspendeu 'sine die' a licitação, nos termos do despacho publicado em 12/05/2022 (peça 29) e referendado pelo Pleno (peça 43).

Após, a SPObras e a SIURB encaminharam as justificativas e os documentos de peças 31/32 e 36/37, respectivamente, incluindo esclarecimentos da Presidente da Comissão de Licitação.

Com base na documentação agregada aos autos, a **SCE** entendeu superados os apontamentos relacionados ao itens 5.10 e 5.13, mantendo e renumerando os demais na conclusão lançada no **Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital** (peças 40/41 – 20/05/2022).

Em decorrência do teor do citado Relatório, a SPObras e a SIURB manifestaram-se às peças 53 e 54 e, antes de serem analisadas pela Auditoria, o Tribunal verificou que a Origem realizou nova consulta pública entre os dias 5 e 8 de agosto de 2022 e, em 19/08/2022, publicou comunicado de retomada da Concorrência 008/2021, com data de abertura no dia 22/09/2022, em patente ofensa e descumprimento à decisão desta Corte, que referendou a suspensão do certame efetivada em 11/05/2022.

A Origem foi instada a corrigir a infringência cometida e a publicar comunicado sobre a permanência da suspensão da licitação, conforme deliberação do Pleno deste Tribunal, determinação cumprida pela SPObras, conforme publicação efetivada no DOC de 20/08/2022.

A **Auditoria** (peça 71 – 02/09/2022) procedeu à análise das respostas contidas às peças 53/54, de idêntico teor e, de acordo com os elementos apresentados, assim entendeu:

> (i) superados os **itens 5.8 e o 5.2** [parcial] "quanto à ausência de justificativas da relevância técnica dos serviços ora listados. Todavia, permanece a necessidade de o Edital seguir o regime jurídico próprio e obrigatório da SPObras";
> (ii) poderão ser saneados e superados os **itens 5.5, 5.10 e 5.11**, desde que efetivamente alterados no Edital a ser republicado;
> (iii) mantidos e ratificados os itens **5.1,** [5.2 – parcial], **5.3**, **5.4, 5.6, 5.7 e 5.9**, irregularidades que justificam a conclusão de que o procedimento licitatório não reúne condições de prosseguimento.

A **Assessoria Jurídica** (peças 73/74 – 27/09/2022) analisou todos os apontamentos e, no tocante aos itens 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.10 e 5.11, acompanhou os fundamentos de ordem técnica expostos pela Auditoria; quanto aos itens 5.5, 5.7, 5.8 e 5.9 endossou as conclusões da Especializada, sem prejuízo dos acréscimos de ordem jurídica e, em relação ao item 5.6, posicionou-se pela possibilidade de superação.

Ao pronunciar-se, a Assessora Jurídica Chefe destacou que, diante da "possibilidade de superação do apontamento contido no item 5.6, porquanto SIURB formaliza a homologação e adjudicação e figurar como contratante, atraindo a incidência do regime jurídico geral das licitações e contratações administrativas (Lei nº 8.666/1993), e não a Lei nº 13.303/2016", consequentemente, há "também a possibilidade de superação dos itens 5.2 e 5.9, no contexto destacado pelo assessor."

Com amparo nas manifestações conjugadas dos Órgãos Técnicos, nas justificativas apresentadas pela Origem, e no fato de que os pontos considerados procedentes na Representação tratada no TC 8054/2022, coincidem com os apontamentos dos itens 5.2 e 5.3 contidos no acima citado Relatório Conclusivo (peça 40), o Relator entendeu remanescerem os itens 5.1, 5.3, 5.4, 5.7 e 5.9, cuja total correção foi a condição da Proposta de Retomada da Concorrência, nos seguintes termos:

> *" 1- Efetivação das correções nos itens anunciadas pela própria Origem para superar os itens 5.5, 5.10 e 5.11 ou seja: Excluir a exigência de comprovação, pelas licitantes, de profissionais integrantes de seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato é excessiva, indo de encontro com a jurisprudência do TCU (para superar o item 5.5)*
> *a) Inserir no Edital e na minuta do Contrato cláusulas específicas sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras em consonância com o artigo 1º, §§ 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16 (para superar o item 5.10).*
> *b)Inserir no Edital e minuta do Contrato, a necessidade de utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado, para posterior disponibilização ao Tribunal de Contas do Município ou aos seus Técnicos, quando requisitadas, conforme previsto nos artigos 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16 (para superar o item 5.11)*
> *2- Adequação do BDI para obras ao percentual estabelecido pela SIURB para o período em questão, equivalente a 20,11%, evitando-se majoração indevida no valor máximo da contratação (para superar o apontamento do item 5.1)*
> *3- Indicação de quais dos 45 itens da Licença Ambiental de Instalação encontram-se pendentes de execução, a fim de justificar as exigências de qualificação técnico-profissional para profissionais sêniores ambientais previstos nas alíneas "c", "d" e "e" do subitem 11.4.5 do Edital, de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, ou, alternativamente, adequar as exigências dos itens c, d e e para apenas (1) UM coordenador geral, conforme termo de referência, que assim dispõe: "Para a elaboração dos Relatórios de Atendimento à LAI é necessária uma equipe multidisciplinar composta por coordenador geral, além de, no mínimo, um profissional de cada meio: físico (geólogo, geógrafo ou engenheiro civil com experiência em meio ambiente),*

biótico (biólogo, engenheiro florestal ou engenheiro agrônomo) e socioeconômico (sociólogo, arquiteto ou geógrafo), apoiados por técnico de meio ambiente ou formação similar e desenhista." (para superar o item 5.3)
4- Indicação no edital de quais são os serviços passíveis de subcontratação, indicando, de forma expressa que "os serviços de Fornecimento e instalação de membrana de fibra de vidro e Fornecimento, transporte, lançamento e montagem de lajes e vigas pré-moldadas" terão aplicação de BDI diferenciado de 15, de acordo com os entendimentos do TCU e CGU (para superar o item 5.4)
5- Tendo em vista a edição da Emenda Constitucional 113/2021, reformular a cláusula 6.3.1 da minuta contratual, estabelecendo-se que, no cálculo da compensação financeira em caso de mora da contratante, seja aplicado o disposto no artigo 3º da norma, no sentido de que, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, será aplicada, uma única vez, até o efetivo pagamento, o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente. (para superar o item 5.7)
6- Entretanto, em caso de futura decisão do Supremo Tribunal Federal atinente à norma supracitada que fixe índice distinto da SELIC, fica desde já resguardada nova fiscalização, atuação e eventual determinação deste Tribunal de Contas em face da contratação.
7- Excluir a exigência de apresentação de contrato para efeito de aceitação de atestados, a fim de superar a infringência detectada no item 5.9 do relatório. Caberá a Auditoria acompanhar a efetivação das medidas/correções quando da republicação do edital pela Origem.
A republicação do edital, as correções e a contratação deverão ser concluídas no prazo de até 90 dias.

A referida Proposta de Retomada, submetida ao Pleno na S.O. 3.246ª (07/12/2022 - peça 75), teve seu julgamento convertido em diligência, em razão do controverso tópico atinente ao índice de correção monetária a ser aplicado para a questão tratada no item 5.7, encaminhando-se a matéria para a manifestação da Secretaria Municipal da Fazenda, com o apoio da Procuradoria Geral do Município (peça 79).

Ambos os Órgãos se manifestaram pela validade da Portaria SF n° 5/2012, que dispõe sobre o índice de reajuste aplicável a título de compensação financeira, nos contratos celebrados pelo Município de São Paulo, quando houver atraso no pagamento dos valores devidos, por culpa exclusiva da Administração Pública (peça 82), entendimento esse acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 83 – 13/12/2022).

A proposta de retomada voltou ao Pleno na 3.256ª S.O (14/12/2022 – peça 84), momento em que o Relator reafirmou sua posição, com respaldo em decisão do Supremo Tribunal Federal e no art. 3º da Emenda Constitucional 113/2021, quanto à aplicação da SELIC, para fins de superação do item 5.7 do Relatório Conclusivo, sendo ao final deferida solicitação de vista ao Revisor, ocorrendo sua devolução na 3.264ª S.O (08/03/2023 – peça 88), oportunidade em que o Pleno referendou a Proposta de Retomada do Edital de Concorrência nº 008/2021, nos termos e condições estabelecidas pelo Relator.

O Edital republicado pela Origem, em 24/03/2023 (peças 96/97), foi analisado pela **Secretaria de Controle Externo** (peça 99 – 12/04/2023), que verificou estarem atendidas "todas as condicionantes propostas nos itens 2, 4, 5 e 7, e parcialmente nos itens 1, 1ª, 1b e 3," nos termos do voto do Relator referendado pelo Pleno, acrescentando a observação de alterações realizadas no orçamento do Edital retificado e que a sessão de abertura estava prevista para o dia 27/04/2023.

A Origem, oficiada para atender integralmente às condicionantes impostas pelo Plenário, encaminhou os documentos de peças 105/106 e 117/118, analisados pela Auditoria (peças 111 e 122 – 10/05/2023), que somente então concluiu que o Edital republicado atendeu a todas as condicionantes acima citadas e, ao final reiterou sua observação quanto às expressivas alterações realizadas na planilha orçamentária para as quais a SPObras justificou tratar-se de mera atualização de preços (fl. 02 da peça 106).

Por fim, informou que a abertura da sessão pública ocorreu no dia 27/04/2023.

Ao pronunciar-se sobre o acrescido, a **Assessoria Jurídica – AJ** (peças 124/125 - 06/06/2023), destacou a última manifestação da Auditoria (peça 122) e concluiu que mesmo havendo o total atendimento das condicionantes atreladas à autorização de retomada da Concorrência nº 008/2021, não impossibilita que as alterações orçamentárias observadas pela Especializa, sejam consideradas no bojo de tutela de controle externo de natureza provisória.

Na mesma linha posicionou-se a Assessora Subchefe da AJ quanto ao atendimento das condições de retomada da Concorrência 008/2021 estabelecidas pelo Plenário na 3.264ª Sessão Ordinária, fato que não obsta a apreciação de fato novo consistente na alteração da planilha orçamentária.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 128 – 22/06/2023), por entender regulares tanto as alterações nas planilhas, com base na justificativa da Origem que alegou atualização de preços, e o Edital em análise, requereu o acolhimento dos respectivos atos.

Em seu pronunciamento, a **Secretaria Geral** (peças 130/131 – 22/04/2024) acompanhou as conclusões da Auditoria e da Assessoria Jurídica concernentes ao cumprimento, pela SPObras, das condicionantes impostas pelo Egrégio Plenário para o prosseguimento do certame (Peças 122 e 124/125).

Por fim, submeteu a critério superior a constatação da Auditoria de que a planilha orçamentária do Edital republicado sofreu significativas alterações e, ainda, registrou não constar do Sistema Átomo publicações posteriores ao da reabertura do certame, em 28/03/2023.

É o Relatório.

VOTO

O Edital, em análise, refere-se à Concorrência nº 008/2021 lançada pela São Paulo Obras – SPObras, objetivando a execução de obras remanescentes de implantação do Terminal Satélite Itaquera, cuja sessão pública de abertura, inicialmente prevista para ocorrer em 13/05/2022, realizou-se em 27/04/2023.

O adiamento decorreu de determinação de suspensão referendada pelo Pleno, motivada pela necessidade proceder-se a correções e alterações do instrumento convocatório, com respaldo no Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital, que apontava impropriedades e/ou irregularidades.

Após manifestações e providências apresentadas pela Origem ao longo da instrução processual, com as devidas análises realizadas pelos Órgãos Técnicos, esta Corte autorizou a retomada do certame em 08/03/2023, com condicionantes.

O cumprimento das condições foi acompanhado pela Auditoria, que verificou inicialmente não estarem contempladas todas as adequações determinadas pelo Pleno, na nova versão do Edital e, somente diante de reiterações, a SPObras, atendeu à totalidade dos itens especificados no rol de condicionantes.

Ante o exposto, não remanescendo apontamentos ou pendências atinentes ao saneamento do instrumento convocatório, que atendeu às determinações do Pleno para a retomada do procedimento licitatório e, à vista das manifestações da Secretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **JULGO REGULAR** o Edital de Concorrência nº 008/2021 – SPObras.

Reitero a determinação contida no memorando à peça 1, dirigida à Secretaria de Fiscalização e Controle, para que proceda, em autos próprios, à análise do contrato (nº 128/SIURB/2023) e respectivos termos aditivos decorrentes do certame em comento, bem como da sua correspondente execução contratual, incluindo em ambos os procedimentos fiscalizatórios a verificação do observado pela Auditoria e consignado em suas conclusões às peças 99, 111 e 122.

Expeça-se ofício encaminhando cópia do Acórdão a ser prolatado pelo Pleno, à São Paulo Obras – SP Obras, à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e à então Presidente da Comissão de Licitação.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:29:53 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 6.660/2022

3.264ª Sessão Ordinária – 08.03.2023

Conselheiro Relator Eduardo Tuma

CONCORRÊNCIA 008/2021 – SP OBRAS / SIURB

Objeto: Contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do terminal satélite Itaquera.

CAUTELAR. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SP OBRAS. SIURB. Obras remanescentes. Terminal Satélite Itaquera. 1. Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente. 2. O IPCA-E é o índice de correção monetária de abrangência nacional cuja legitimidade foi reconhecida pelo STF, contudo, por força do previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional 113/2021, e até que haja nova decisão quanto à constitucionalidade de tal dispositivo, deve ser aplicada a Taxa SELIC para cálculo dos juros e correção monetária a contar da entrada em vigor da norma, devendo o edital ser adequado à legislação vigente, sem prejuízo da aplicação futura do que vier a ser decidido nos autos da ADI 7.047/DF. REVOGADA a suspensão. DETERMINAÇÕES. 1. Correção da cláusula da minuta contratual, estabelecendo que no cálculo da compensação financeira em caso de mora da contratante, será aplicado o disposto no artigo 3º da norma. 2. Em caso de futura decisão do STF atinente à norma supracitada que fixe índice distinto da SELIC, reitero a possibilidade de nova fiscalização, atuação e eventual determinação deste Tribunal. Votação unânime.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo TC/006660/2022

(3.264ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Corregedor JOÃO ANTONIO, o Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor **devolveu** ao Egrégio Plenário o processo epigrafado, após **vista** que lhe fora concedida na 3.256ª S.O.

Certifico que, na 3.246ª S.O. (em 09/11/2022), o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "**I - Introdução: 1.** Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, inciso XVII e no artigo 101, § 1º, alínea "d", do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de RETOMADA do Edital de Concorrência nº 008/2021, realizada pela São Paulo Obras – SPObras, tendo por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do Terminal Satélite Itaquera no município de São Paulo, prazo de execução de 30 meses, com valor estimado em R$ 207.406.290,88 (duzentos e sete milhões, quatrocentos e seis mil, duzentos e noventa reais e oitenta e oito centavos). **II - Breve Resumo: 2.** A suspensão determinada em 14 de maio de 2022 foi referendada pelo Plenário na sessão ordinária de número 3215, realizada em 18 de maio de 2022, com amparo e nos termos do Relatório conclusivo da Auditoria, que apontou 11 (onze) irregularidades que impediam o prosseguimento do certame, quais sejam: '*5.1. A adoção do BDI referencial em um percentual total de 20,11% para Edificações, em consonância com os BDIs referenciais da Tabela de Custos da SIURB, tem um potencial de economia de recursos públicos no montante aproximado de R$ 3,2 milhões, estando, ainda, coerente com a utilização do BDI referencial*

de 33,20% da SIURB para Projetos. 5.2. As exigências de qualificação técnica operacional para os serviços contidos nas alíneas "f", "g" e "h" do subitem 11.4.2 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II. 5.3. As exigências de qualificação técnico-profissional para profissionais sêniores ambientais previstos nas alíneas "c", "d" e "e" do subitem 11.4.5 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II. 5.4. A eventual subcontratação dos serviços de Fornecimento e instalação de membrana de fibra de vidro e Fornecimento, transporte, lançamento e montagem de lajes e vigas pré-moldadas, com a aplicação de BDI cheio vai de encontro aos entendimentos do TCU e CGU. Considerando o BDI diferenciado comumente aplicado nas contratações públicas de 15,0%, a subcontratação desses serviços com a aplicação de BDI de 22,12% acarreta em sobrepreço aproximado de R$ 2.9 milhões. 5.5. A exigência de comprovação de profissionais integrantes de seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato é excessiva, indo de encontro com a jurisprudência do TCU. 5.6. A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza. 5.7. A compensação financeira proposta na licitação acarreta em enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública, uma vez que os índices reconhecidos pela jurisprudência são baseados na aplicação do IPCA-E. 5.8. A exigência de que a futura contratada apresente endosso de carta de fiança a estabelecimento bancário no Município de São Paulo não tem previsão legal, por ser restritiva à competitividade e interferir na autonomia privada das licitantes e instituições bancárias sem justificativa razoável. 5.9. A exigência de apresentação do contrato, para efeito de aceitação dos atestados, extrapola a previsão legal do art. 58, II da LF nº 13.303/16, ao inserir

obrigações não previstas na Lei, podendo resultar em restrições indevidas à participação no certame, reduzindo a competitividade. 5.10. No Edital e na minuta do Contrato não foram previstas cláusulas específicas sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras em consonância com o art. 1º, §§ 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16). 5.11. Não foi previsto em ambos os documentos, Edital e minuta do Contrato, a utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado, para posterior disponibilização ao Tribunal de Contas do Município ou aos seus Técnicos, quando requisitadas, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16.' **3.** Ressalte-se que a suspensão cautelar também se deu em razão da ausência de manifestação por parte da Origem sobre os apontamentos da Auditoria, a despeito de ter sido cientificada por este Tribunal, com recomendação de adiamento da data de abertura (agendada para o dia 13/05/2022), bem como da manifestação da Diretora de Obras da SPObras, do dia 11 de maio de 2022, no sentido de que se fazia necessária a suspensão do certame. **4.** O último relatório da Auditoria (peça 71, de 6 de setembro de 2022), corroborado integralmente pela Assessoria Jurídica de Controle Externo no parecer de peça 73 (de 27 de setembro de 2022), concluiu que os itens 5.8 e 5.2 (referentes à justificativa da relevância técnica dos serviços) encontravam-se sanados, enquanto os itens 5.5, 5.10 e 5.11 poderiam ser afastados, desde que as correções fossem efetivadas na republicação do edital. **5.** Os apontamentos dos itens 5.1, 5.3, 5.4, 5.6, 5.7 e 5.9 foram mantidos pela Subsecretaria de Controle Externo. **6.** Finalmente, destaque-se que, no âmbito da representação interposta em face do edital em comento (tratada no TC/008054/2022), os pontos considerados procedentes coincidem com os apontamentos dos itens 5.2 e 5.3, de forma que a conclusão a eles relativa se aplica, por coerência, à referida representação. (...) **X - Dispositivo: 181.** Diante do exposto, considerando as manifestações conjugadas dos Órgãos Técnicos, somadas às justificativas apresentadas pela Origem e aos fundamentos expostos no presente voto, encontram-se

superados os itens 5.8[1] , 5.2[2] (quanto a justificativa da relevância técnica dos serviços) assim como item 5.6 (lei aplicável). Os itens 5.5, 5.10 e 5.11 poderão ser superados desde que as correções anunciadas pela Origem sejam efetivadas quando da republicação do edital. **182.** Os apontamentos dos itens 5.1, 5.3, 5.4, 5.7 e 5.9 são considerados mantidos, nos termos dos relatórios da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de forma que a PROPOSTA DE RETOMADA do Edital de Concorrência estará condicionada a: **1-** Efetivação das correções nos itens anunciadas pela própria Origem para superar os itens 5.5, 5.10 e 5.11 ou seja: *Excluir a exigência de comprovação, pelas licitantes, de profissionais integrantes de seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato é excessiva, indo de encontro com a jurisprudência do TCU (para superar o item 5.5) a) Inserir no Edital e na minuta do Contrato cláusulas específicas sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras em consonância com o artigo 1º, §§ 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16 (para superar o item 5.10). b)Inserir no Edital e minuta do Contrato, a necessidade de utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado, para posterior disponibilização ao Tribunal de Contas do Município ou aos seus Técnicos, quando requisitadas, conforme previsto nos artigos 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16 (para superar o item 5.11)* **2-** Adequação do BDI para obras ao percentual estabelecido pela SIURB para o período em questão, equivalente a 20,11%, evitando-se majoração indevida no valor máximo da contratação (para superar o apontamento do item 5.1) **3-** Indicação de quais dos 45 itens da Licença Ambiental de Instalação encontram-se pendentes de execução, a fim de justificar as exigências de qualificação técnico-profissional para profissionais sêniores ambientais

[1] *5.8. A exigência de que a futura contratada apresente endosso de carta de fiança a estabelecimento bancário no Município de São Paulo não tem previsão legal, por ser restritiva à competitividade e interferir na autonomia privada das licitantes e instituições bancárias sem justificativa razoável.*
[2] *5.2. As exigências de qualificação técnica operacional para os serviços contidos nas alíneas "f", "g" e "h" do subitem 11.4.2 do Edital.*

previstos nas alíneas "c", "d" e "e" do subitem 11.4.5 do Edital, de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, ou, alternativamente, adequar as exigências dos itens c, d e e para apenas (1) UM coordenador geral, conforme termo de referência, que assim dispõe: "Para a elaboração dos Relatórios de Atendimento à LAI é necessária uma equipe multidisciplinar composta por coordenador geral, além de, no mínimo, um profissional de cada meio: físico (geólogo, geógrafo ou engenheiro civil com experiência em meio ambiente), biótico (biólogo, engenheiro florestal ou engenheiro agrônomo) e socioeconômico (sociólogo, arquiteto ou geógrafo), apoiados por técnico de meio ambiente ou formação similar e desenhista." (para superar o item 5.3) **4-** Indicação no edital de quais são os serviços passíveis de subcontratação, indicando, de forma expressa que "os serviços de Fornecimento e instalação de membrana de fibra de vidro e Fornecimento, transporte, lançamento e montagem de lajes e vigas pré-moldadas" terão aplicação de BDI diferenciado de 15, de acordo com os entendimentos do TCU e CGU (para superar o item 5.4) **5-** Tendo em vista a edição da Emenda Constitucional 113/2021, reformular a cláusula 6.3.1 da minuta contratual, estabelecendo-se que, no cálculo da compensação financeira em caso de mora da contratante, seja aplicado o disposto no artigo 3º da norma, no sentido de que, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, será aplicada, uma única vez, até o efetivo pagamento, o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente. (para superar o item 5.7) **6-** Entretanto, em caso de futura decisão do Supremo Tribunal Federal atinente à norma supracitada que fixe índice distinto da SELIC, fica desde já resguardada nova fiscalização, atuação e eventual determinação deste Tribunal de Contas em face da contratação. **7-** Excluir a exigência de apresentação de contrato para efeito de aceitação de atestados, a fim de superar a infringência detectada no item 5.9 do relatório. Caberá a Auditoria acompanhar a efetivação das medidas/correções quando da republicação do edital pela Origem. A republicação do edital, as correções e a contratação deverão ser concluídas no prazo de até 90 dias. É como voto."

Certifico que, **naquela sessão**, antes de o Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor proferir seu voto, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro MAURÍCIO FARIA assim se manifestou: "Sobre o devido índice de compensação financeira em caso de mora da Contratante, faz-se necessário tecer as seguintes considerações: 1. Considerando que a Portaria nº 005/2012 da Secretaria de Fazenda, que dispõe sobre a 'compensação financeira quando houver atraso no pagamento dos valores devidos nos editais de licitações e nos contratos celebrados pelo Município de São Paulo' continua vigorando e adota como índice 'TR + 0,5% 'pro-rata tempore'; 2. Considerando que os contratos atuais do município, ainda que assinados em 2022, continuam utilizando como base para eventual compensação financeira os termos previstos na referida Portaria. 3. Considerando que, em breve pesquisa no SEI, foi possível constatar pedidos de compensação financeira de contratos assinados em 2022 e que, eventual adoção de entendimento diferente por parte desta Corte poderá impactar em todas as contratações do município. Entendo que as informações trazidas pela Auditoria, corroborados pela AJCE e atualizadas pelo Ilustre Relator são pertinentes, mas que podem gerar grande impacto financeiro ao município, considerando a recorrência de compensações por mora da Administração. Assim, proponho que tal matéria seja encaminhada à Secretaria da Fazenda, que com apoio da Procuradoria Geral do Município poderá analisar o tema e trazer o posicionamento como órgão responsável pelo tema". Foi, em seguida, deferido pedido de **vista** dos autos ao Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Certifico que, na 3.252ª S.O. (em 07/12/2022), o Conselheiro MAURÍCIO FARIA **devolveu** a matéria, fazendo a seguinte proposta ao Relator: "No último dia 9 de novembro, na 3.246ª S.O. desta Egrégia Corte de Contas, solicitei vistas do TC/006660/2022 para estudos em relação a referendar ou não a decisão prolata pelo Nobre Conselheiro Relator EDUARDO TUMA de retomada do Edital de Concorrência 008/2021, realizada pela São Paulo Obras – SP Obras, tendo por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação

do Terminal Satélite Itaquera no município de São Paulo, prazo de execução de 30 (trinta) meses, com valor estimado em R$ 207.406.290,88 (duzentos e sete milhões, quatrocentos e seis mil, duzentos e noventa reais e oitenta e oito centavos). Naquela ocasião, apontei algumas considerações sobre o devido índice de compensação financeira em caso de mora da Contratante nos termos da Peça 75, propondo ao final o encaminhamento da matéria à Secretaria da Fazenda, que com o apoio da Procuradoria Geral do Município, para a devida análise da questão e posicionamento como órgão responsável pelo tema. Todavia, em que pese o aceite pelo Conselheiro Relator e pelos demais Conselheiros da proposta de conversão em diligência, os autos foram encaminhados ao meu gabinete, nos termos do pedido de vistas por mim formulado. Ato contínuo, considerando a instrução processual necessária e em observância às formalidades que devem nortear a matéria, meu Gabinete manteve contato com o Gabinete do Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, propondo o encaminhamento pelo Relator da matéria dos questionamentos formulados na 3.246ª S.O. Assim, tendo em vista o objeto a ser licitado e o longo período de suspensão do Edital, acompanho a proposta de retomada da Concorrência 008/2021, abarcando inclusive as condicionantes constantes do despacho do Nobre Conselheiro Relator, com exceção do item 5.7 que trata da compensação financeira em caso de mora da Contratante. Nesse caso, entendo que até a ocorrência de uma manifestação conclusiva da Fazenda e da PGM sobre qual o índice a ser aplicado para a questão tratada no item 5.7, a Prefeitura deve continuar praticando o índice definido pela Secretaria da Fazenda Municipal de São Paulo, como órgão com atribuição legal para realizar tal definição."

Certifico que, ainda **naquela sessão** (3.252ª SO de 07/12/2022), o Nobre Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator assim se manifestou: "**1.** Na Sessão 3.246, realizada em 09/11/2022, trouxe para deliberação do Plenário proposta de retomada do Edital de Concorrência nº 008/2021, conduzida pela São Paulo Obras, tendo por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do Terminal Satélite Itaquera no Município de

São Paulo, com valor estimado de R$ 207.406.290,88. **2.** Na ocasião, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA pediu vistas dos autos e trouxe importantes considerações acerca do item 5.7 do relatório da Auditoria, que trata do índice a ser aplicado para compensação financeira em caso de mora da Contratante. **3.** Neste sentido, pontuou que a Portaria 005/2012, da Secretaria da Fazenda, que estabelece o índice 'TR + 0,5% pro-rata tempore' em caso de mora da Administração, remanesce vigente no Município de São Paulo e ainda é utilizado nos contratos pactuados pela Administração. Desta forma, ponderando acerca do impacto financeiro ao Município, propôs o encaminhamento de ofício à Secretaria da Fazenda e à PGM para manifestação quanto ao tema. **4.** Sem desconsiderar a preocupação exarada, entendo pertinentes algumas considerações relevantes sobre o tema e que embasaram o meu posicionamento. **5.** Conforme restou decidido pela Corte Suprema quando do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947 (em sede de repercussão geral), bem como na ADI 5.348, o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, foi declarado inconstitucional no que concerne ao índice de correção aplicável, com a fixação das seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*) ; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09; 2) O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo

inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20/09/2017. **6.** Frise-se que, ao julgar quatro embargos de declaração opostos em face do Acórdão proferido, o STF manteve o efeito *ex tunc* desde a entrada em vigor do dispositivo impugnado, decisão esta transitada em julgado. **7.** Desta forma, diante do quanto decidido pela mais alta Instância do país em sede de repercussão geral, sem modulação de efeitos, entendo que a Portaria citada não mais subsiste, já que a decisão da Suprema Corte não se restringiu à União Federal e abarcou todos os entes da Federação. **8.** Nesta linha, o fato da SP Obras e da SIURB integrarem a Administração Municipal não afasta a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, sendo certo que a legislação e demais regramentos do Municípios devem estar obrigatoriamente alinhados às leis federais e às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de ADI. **9.** Frise-se que a portaria 05/12 – SF se trata de normativo emitido no ano de 2012, quase uma década antes do julgado proferido Supremo Tribunal Federal e da edição da EC 113/2021, sendo que sua aplicação não pode conflitar com o que foi decidido pelo Poder Judiciário e com a legislação posterior, pois ambas se sobrepõem aos normativos internos da Secretaria da Fazenda. **10.** Neste sentido, lembro que os relatórios da Subsecretaria de Controle Externo e da Assessoria Jurídica de Controle Externo destacaram este precedente do Supremo Tribunal Federal e a sua aplicação a todos os entes da Administração Pública. **11.** Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também se debruçou sobre a matéria, fixando tese vinculante quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.492.221 e 1.495.144, dispondo igualmente serem devidos os índices da caderneta de poupança a título de juros moratórios e o IPCA-E como índice de correção monetária, na mesma linha do que restou decidido pelo STF. **12.** Nesse passo, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal em caráter definitivo, até 09/12/2021 (data da edição da EC 113/2021) a compensação financeira por atraso de pagamento deve abranger o índice de juros moratórios (caderneta de poupança), acrescido do IPCA-E. **13.** Assim, a manutenção de critérios declarados inconstitucionais nos contratos firmados pelo Município revela uma relutância por parte da Administração em cumprir o comando judicial, conduta

que, a meu ver, não pode ser corroborada pelo controle externo. **14.** Neste panorama, não há que se falar em risco de impacto financeiro, pois além da situação favorável das contas da Municipalidade, é certo que a decisão do STF foi emitida em 2019, portanto há mais de três anos, tempo suficiente para a adoção das medidas cabíveis pela Administração, em especial quanto aos contratos celebrados após tal data. **15.** Desta forma, não há como se falar em risco de impacto financeiro como decorrência do não cumprimento de um comando judicial e/ou da legislação. **16.** Portanto, conforme decidido pelo Supremo, de rigor a aplicação do IPCA-E até dezembro de 2021, mês da edição da Emenda Constitucional 113/2021, incidindo, a partir de então, o índice que restou estabelecido no artigo 3º da referida norma, atualmente vigente e pendente de análise pelo STF na ADI 7047.[3] **17.** Em síntese, conforme exposto em meu voto, o IPCA-E é o índice de correção monetária de abrangência nacional cuja legitimidade foi reconhecida pelo Colendo STF. Contudo, por força do previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional 113/2021 e até que haja nova decisão da Suprema Corte quanto à constitucionalidade de tal dispositivo, deve ser aplicada a Taxa SELIC para cálculo dos juros e correção monetária a contar da entrada em vigor da referida norma, devendo o edital ser adequado à legislação vigente, sem prejuízo da aplicação futura do que vier a ser decidido nos autos da ADI nº 7.047/DF (na qual se discute a constitucionalidade da referida Emenda Constitucional). **18.** Nesta linha, trouxe em meu voto jurisprudência atualizada do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o tema, datada do mês de setembro de 2022, que bem demonstra a necessidade de se observar a decisão do STF (até 12/2021) e a EC 113/2021 (a partir de tal data): 'Tributário. Apelação. IPTU. Sentença que julgou improcedente o pedido. Pretensão à reforma. Cabimento parcial. Rejeição do pleito de sobrestamento do feito até o julgamento quanto ao Tema nº 1.217/STF, já que não houve determinação nesse sentido no âmbito do recurso

[3] Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

paradigma (RE 1.346.152/SP). Questão de fundo. Correção monetária pelo IPCA e juros moratórios de 1% a.m. previstos em legislação municipal (art. 216, §§ 3º e 4º, da Lei 3.750/71). Regularidade. Inteligência da tese firmada no ARE 1.216.078 e nos quartos embargos de declaração no RE 870947. Necessidade, contudo, de adoção da Taxa Selic para cálculo dos juros e correção a contar da entrada em vigor da EC 113/2021. Precedentes desta C' (TJ/SP – Apelação nº 1003635-66.2022.8.26.0562 – 5ª Câmara de Direito Público – publicado em 28.09.2022)' 'Tributário. Apelação. IPTU. Sentença que julgou improcedente o pedido. Pretensão à reforma. Cabimento parcial. Rejeição do pleito de sobrestamento do feito até o julgamento quanto ao Tema nº 1.217/STF, já que não houve determinação nesse sentido no âmbito do recurso paradigma (RE 1.346.152/SP). Questão de fundo. Correção monetária pelo IPCA e juros moratórios de 1% a.m. previstos em legislação municipal (art. 216, §§ 3º e 4º, da Lei 3.750/71). Regularidade. Inteligência da tese firmada no ARE 1.216.078 e nos quartos embargos de declaração no RE 870947. Necessidade, contudo, de adoção da Taxa Selic para cálculo dos juros e correção a contar da entrada em vigor da EC 113/2021. Precedentes desta C. Câmara. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.' (TJ/SP – Apelação nº 1003635-66.2022.8.26.0562 – 18ª Câmara de Direito Público – publicado em 28/09/2022)' **19.** Ante o exposto, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal e a posterior edição da Emenda Constitucional 113/2021, sem desconsiderar as relevantes razões trazidas pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, destaco os fundamentos do meu voto e da determinação à Origem para correção da cláusula 6.3.1 da minuta contratual, estabelecendo que, no cálculo da compensação financeira em caso de mora da contratante, será aplicado o disposto no seu artigo 3º, nos seguintes termos: "para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, será aplicada, uma única vez, até o efetivo pagamento, o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente." **20.** E em caso de futura decisão do Supremo Tribunal Federal atinente à norma supracitada que fixe índice distinto da SELIC, reitero nesta oportunidade a possibilidade de nova fiscalização, atuação

e eventual determinação deste Tribunal de Contas em face da contratação. **21.** Ressalto, por fim, que o voto e a decisão a ser proferida pelo Colegiado se restringem à licitação em exame, não se estendendo a outras contratações mantidas pelo Município e que não são objeto de fiscalização nestes autos, tratando-se única e exclusivamente de observância às decisões judiciais e às normas em vigor. **22.** Sem prejuízo, diante das ponderações expostas, concordo com a oitiva da Secretaria da Fazenda e da Procuradoria da Fazenda Municipal sobre a matéria".

Certifico que, em seguida, o Plenário aquiesceu com a proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA de **converter o julgamento em diligência** para a manifestação da Secretaria da Fazenda, com o apoio da Procuradoria Geral do Município, a respeito do tópico controverso (índice de correção monetária a ser aplicado para a questão tratada no item 5.7).

Certifico, ainda, que **devolvida** a matéria na **3.256ª S.O.** (em 14/12/2022), o então Procurador-Chefe da Fazenda Municipal ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS proferiu sustentação oral e o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator assim se manifestou: **"1.** Na Sessão 3.252, realizada em 07/12/2022, o Plenário converteu a proposta de retomada do certame em diligência e determinou a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria da Fazenda acerca do item 5.7 do relatório da Auditoria, que trata do índice a ser aplicado para compensação financeira em caso de mora da Contratante. A determinação foi atendida, consoante se infere das peças 82 e 83 dos autos. **2.** Em que pese os fundamentos exarados, mantenho o meu voto e, nesta oportunidade, trago elementos que considero relevantes. **3.** Conforme restou decidido pela Corte Suprema quando do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947 (em sede de repercussão geral), bem como na ADI 5.348, o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, foi declarado inconstitucional no que concerne ao índice de correção aplicável. E ao julgar o quarto embargos de declaração oposto em face do Acórdão proferido, o STF manteve o efeito *ex tunc* desde a entrada em vigor do dispositivo impugnado,

decisão esta transitada em julgado. **4.** Note-se que, diversamente do consignado pela Origem, a Corte Suprema destacou no julgamento dos embargos que *'A distinção do objeto da Repercussão Geral neste RE 870.947, em relação às ADIs 4357 e 4425, estaria na* ***maior amplitude (correção monetária de débitos em qualquer fase processual e mesmo na instância administrativa)*** *e na natureza da relação jurídica em que surgido o crédito em desfavor da Fazenda Pública...'*, o que denota que a decisão se aplica à hipótese em comento e não se restringe às condenações judiciais e/ou precatórios. **5.** Desta forma, diante do quanto decidido pela mais alta Instância do país em sede de repercussão geral, sem modulação de efeitos, não há como sustentar a aplicação do índice defendido pela Procuradoria e pela Secretaria da Fazenda (TR). **6.** Neste sentido, lembro que os relatórios da Subsecretaria de Controle Externo e da Assessoria Jurídica de Controle Externo destacaram este precedente do Supremo Tribunal Federal e a sua aplicação a todos os entes da Administração Pública. **7.** Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também se debruçou sobre a matéria, fixando tese vinculante quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.492.221 e 1.495.144, dispondo igualmente ser cabível o IPCA-E como índice de correção monetária, na mesma linha do que restou decidido pelo STF. Entendimento compartilhado pelo TCU, conforme se extrai do Acórdão 2719/2020.[4] **8.** Nesse passo,

---

4 ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO AO PLENÁRIO EM FACE DE DECISÃO DO PRESIDENTE DO TCU. REVISÃO DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA UTILIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL PARA O PAGAMENTO RETROATIVO DE VALORES REFERENTES A REMUNERAÇÕES E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. SUPERVENIÊNCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 870.947 E NA ADI 5.348. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS SUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO.
ACÓRDÃO
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se discute recurso administrativo interposto pela ex-servidora Leila Fonseca dos Santos Vasconcellos Ferreira em face de decisão do Presidente deste Tribunal, Ministro José Múcio Monteiro;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da espécie recursal, por observar os requisitos de admissão tratados nos arts. 56, § 1º c/c art. 59 da Lei 9.784/1999, bem como os arts. 15, inciso IV, e 30, ambos do RITCU, para, no mérito, dar-lhe provimento;
9.2. determinar à Segedam que, por meio da Dipag, recalcule os valores referentes aos pagamentos realizados em favor da recorrente que utilizaram como índice para correção monetária a TR, utilizando, desta feita, como parâmetro de correção monetária, o IPCA-E, pagando-se a diferença em favor da interessada, de acordo com a disponibilidade orçamentária;
9.3. notificar a recorrente da presente decisão.

conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal em caráter definitivo, até 09/12/2021 (data da edição da EC 113/2021) a compensação financeira por atraso de pagamento deve abranger o índice de juros moratórios (caderneta de poupança), acrescido do IPCA-E. **9.** Desta forma, de rigor a aplicação do IPCA-E até dezembro de 2021, mês da edição da Emenda Constitucional 113/2021, incidindo, a partir de então, o índice que restou estabelecido no artigo 3º da referida norma, atualmente vigente e pendente de análise pelo STF na ADI 7047.[5] **10.** Note-se que a EC 113, em seu artigo 3º, também é clara ao estabelecer que *'**Nas discussões e** nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, **independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária**, de remuneração do capital e de compensação da mora, **inclusive do precatório**, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.'* (g.n), não excetuando a aplicação do índice nos contratos firmados pela Administração, o que seria mesmo incongruente. **11.** Portanto, tem-se que o IPCA-E é o índice de correção monetária de abrangência nacional cuja legitimidade foi reconhecida pelo Colendo STF. Contudo, por força do previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional 113/2021 e até que haja nova decisão da Suprema Corte quanto à constitucionalidade de tal dispositivo, deve ser aplicada a Taxa SELIC para cálculo dos juros e correção monetária a contar da entrada em vigor da norma, devendo o edital ser adequado à legislação vigente, sem prejuízo da aplicação futura do que vier a ser decidido nos autos da ADI nº 7.047/DF (na qual se discute a constitucionalidade da referida Emenda Constitucional). **12.** Ante o exposto, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal e a posterior edição da Emenda Constitucional 113/2021, em que pese as ponderações trazidas pela Secretaria da Fazenda e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, reitero os fundamentos do meu voto e da

5 Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

determinação à Origem para correção da cláusula 6.3.1 da minuta contratual, estabelecendo que, no cálculo da compensação financeira em caso de mora da contratante, será aplicado o disposto no artigo 3º da norma. **13.** Em caso de futura decisão do Supremo Tribunal Federal atinente à norma supracitada que fixe índice distinto da SELIC, reitero nesta oportunidade a possibilidade de nova fiscalização, atuação e eventual determinação deste Tribunal de Contas em face da contratação. **14.** Ressalto, por fim, que o voto e a decisão a ser proferida pelo Colegiado se restringem à licitação em exame, não se estendendo a outras contratações mantidas pelo Município e que não são objeto de fiscalização nestes autos". Em seguida, foi deferido pedido de **vista** dos autos ao Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor.

Certifico que, **na presente sessão**, o Nobre Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor **devolveu** a matéria, assim se manifestando: "Estou devolvendo e votando positivamente pela possibilidade de continuidade do Certame. Cabe destacar que esse é mais um daqueles casos em que se verifica que houve um intenso debate entres as áreas técnicas deste Tribunal e a Pasta, cada qual expondo seu posicionamento e seus argumentos. Ainda assim, há certa discordância, mas é necessário chegar a termo, sendo certo que prolongar o debate não tem se mostrado eficiente, notadamente quanto ao interesse público, merecendo que seja encontrada uma solução. Acompanho Vossa Excelência, devolvendo o processo".

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou a proposta de retomada do Edital de Concorrência nº 008/2021, nos termos e condições estabelecidas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

8 – março – 2023

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

CSM/smv

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 08/03/2023 17:11:22 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 6.660/2022

Sessão 3.215ª – 18.05.2022

Relator Conselheiro Eduardo Tuma

Edital de Concorrência nº 008/2021 - SIURB

Objeto: Execução de obras remanescentes de implantação do Terminal satélite Itaquera no município de São Paulo.

CAUTELAR. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SIURB. Obras remanescentes de implantação do terminal satélite Itaquera. 1. As exigências de qualificação técnica operacional devem ser justificadas. Art. 58, II, L 13.303/2016. 2. A eventual subcontratação de serviços com a aplicação de BDI cheio, acarreta em sobrepreço. 3. É excessiva a exigência de comprovação de profissionais em seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato. 4. As empresas públicas devem se utilizar de regramento específico nos certames que realiza. L 13.303/2016. 5. A compensação financeira proposta na licitação acarreta em enriquecimento sem causa em favor da Administração, uma vez que os índices reconhecidos pela jurisprudência são baseados na aplicação do IPCA-E. 6. Não existe previsão legal para que a futura contratada apresente endosso de carta de fiança a estabelecimento bancário no Município. 7. A exigência de visto do CREA-SP ou CAU-SP no registro da licitante para fins de habilitação, extrapola a previsão legal. Art. 58, II, Lei 13.303/2016. 8. Deve haver previsão no edital e na minuta do contrato sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras. Art. 1º, Res. 07/2016, TCMSP. 9. Deve ser previsto no edital e na minuta do contrato, a utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado. Arts. 2º e 3º, Res. 07/2016, TCMSP. 10. Deve constar nos autos do processo, o ato de designação da Comissão Permanente de Licitação. Referendada a SUSPENSÃO. Votação unânime.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo TC/006660/2022

(3.215ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, inciso XVI e no artigo 101, § 1º, alínea *'d'*, do Regimento Interno deste Tribunal, **o despacho exarado no dia 11 de maio de 2022**, nos autos do TC/006660/2022, determinando a **SUSPENSÃO** do Edital de Concorrência nº 008/2021, realizada pela São Paulo Obras – SPObras, tendo por objeto a contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas em engenharia e arquitetura para execução de obras remanescentes de implantação do **Terminal satélite Itaquera** no município de São Paulo, prazo de execução de 30 meses, com valor estimado de **R$ 207.406.290,88**, com amparo e nos termos do Relatório da Auditoria, que, apontou as seguintes 13 (treze) irregularidades que impedem o prosseguimento do certame: '*5.1. A adoção do BDI referencial em um percentual total de 20,11% para Edificações, em consonância com os BDIs referenciais da Tabela de Custos da SIURB, tem um potencial de economia de recursos públicos no montante aproximado de R$ 3,2 milhões, estando, ainda, coerente com a utilização do BDI referencial de 33,20% da SIURB para Projetos. 5.2. As exigências de qualificação técnica operacional para os serviços contidos nas alíneas 'f', 'g' e 'h' do subitem 11.4.2 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II. 5.3. As exigências de qualificação técnico-profissional para profissionais sêniores ambientais previstos nas alíneas 'c', 'd' e 'e' do subitem 11.4.5 do Edital não foram devidamente justificadas de modo que reste demonstrado que esses serviços possuem relevância técnica, em desacordo com a Lei Federal nº 13.303/16, art. 58, inciso II. 5.4. A eventual subcontratação dos serviços de Fornecimento e instalação de membrana de*

fibra de vidro e Fornecimento, transporte, lançamento e montagem de lajes e vigas pré-moldadas, com a aplicação de BDI cheio vai de encontro aos entendimentos do TCU e CGU. Considerando o BDI diferenciado comumente aplicado nas contratações públicas de 15,0%, a subcontratação desses serviços com a aplicação de BDI de 22,12% acarreta em sobrepreço aproximado de R$ 2.9 milhões. 5.5. A exigência de comprovação de profissionais integrantes de seus quadros permanentes para fins de habilitação antes da assinatura do contrato é excessiva, indo de encontro com a jurisprudência do TCU. 5.6. A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza. 5.7. A compensação financeira proposta na licitação acarreta em enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública, uma vez que os índices reconhecidos pela jurisprudência são baseados na aplicação do IPCA-E. 5.8. A exigência de que a futura contratada apresente endosso de carta de fiança a estabelecimento bancário no Município de São Paulo não tem previsão legal, por ser restritiva à competitividade e interferir na autonomia privada das licitantes e instituições bancárias sem justificativa razoável. 5.9. A exigência de apresentação do contrato, para efeito de aceitação dos atestados, extrapola a previsão legal do art. 58, II da LF nº 13.303/16, ao inserir obrigações não previstas na Lei, podendo resultar em restrições indevidas à participação no certame, reduzindo a competitividade. 5.10. A exigência de visto do CREA-SP ou CAU-SP no registro da licitante para fins de habilitação, extrapola a previsão legal e a jurisprudência do TCU. 5.11. No Edital e na minuta do Contrato não foram previstas cláusulas específicas sobre a obrigatoriedade de se registrar todas as ocorrências relativas à execução do contrato no Livro de Ordem e de que este seja mantido no local da execução das obras em consonância com o art. 1º, §§ 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16). 5.12. Não foi previsto em ambos os documentos, Edital e minuta do Contrato, a utilização de tecnologia de fiscalização por monitoramento mediante o uso de imagens por câmeras e de mapeamento georreferenciado, para posterior disponibilização ao Tribunal

de Contas do Município ou aos seus Técnicos, quando requisitadas, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da Resolução TCM nº 07/16. 5.13. Não foi localizado no Diário Oficial da Cidade (DOC), nem nos autos do Processo SEI nº 7910.2021/0001193-0 o ato de designação da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da SP Obras, responsável pelo processamento do certame.'

Ressalte-se que a Origem foi cientificada do mencionado relatório, para manifestação, **no prazo de 48 horas**, tendo sido recomendado o **adiamento**, por parte daquela Secretaria, da data prevista para a abertura do certame (agendada para o dia 13/05/2022) até o esclarecimento dos apontamentos. Com isso, caso entendesse necessário a Pasta poderia, por iniciativa própria, ter adotado as eventuais medidas cabíveis para correção e saneamento do Edital. Tendo sido publicado o despacho acima no Diário Oficial da Cidade de São Paulo no dia 07 de maio deste ano, o prazo estipulado transcorreu sem que fosse apresentada manifestação pertinente do Poder Executivo. Outrossim, consta nos autos do Processo SEI nº 7910.2021/0001193-0, despacho da Diretora de Obras da SPObras, do dia 11 de maio de 2022, no sentido de que se fazia necessária a suspensão do certame em razão do curto prazo para que fossem prestados os esclarecimentos solicitados por este Tribunal. Finalmente, destaque-se, outrossim, que ingressou nessa Corte de Contas Representação com pedido de suspensão liminar do referido certame contendo outros pontos guerreados que ainda não foram objeto de análise por SFC, e encontra-se tratada nos autos do **TC/008054/2022**. Diante do exposto, submeto ao referendo do Pleno a **decisão que determinou a suspensão *'ad cautelam'*** do Edital em referência. Comunico, por fim, que já foi determinada a realização da análise do contrato e o acompanhamento da respectiva execução."

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

18 – maio – 2022

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/smv

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 18/05/2022 17:39:39 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo