

TC/024105/2024

Objeto: Representação em face das Atas de Registro de Preços 13 e 16/SMSUB/COGEL/2022, decorrentes do Pregão Presencial 2/SMSUB/COGEL/2022, cujo objeto é o registro de preços para a prestação de serviços de conservação e manutenção da malha viária da cidade de São Paulo incluindo a execução de serviços de frisagem de pavimento asfáltico, aplicação de revestimento asfáltico, serviços de reforço estrutural pontual do pavimento asfáltico e de recuperação da drenagem superficial das vias

Interessado(s): Secretaria Municipal Das Subprefeituras (*), Fremix Pavimentação e Construções Ltda.

Relator: Roberto Braguim

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO CHEFE

Trata-se de *Representação* apresentada pela empresa *Fremix Pavimentação e Construções Ltda.* (peça 1), referente a possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Secretaria Municipal das Subprefeituras (SMSUB), referentes a execuções contratuais decorrentes das Atas de Registro de Preços nº 13 e nº 16/SMSUB/COGEL/2022.

A referida Ata de Registro de Preços não instruiu a Inicial.

A Autora informou o recebimento de ofícios da Origem (peça 4), por meio dos quais se objetiva o ressarcimento de valores ao erário, por motivo de reequilíbrio contratual e de remuneração indevida de custos indiretos, em decorrência de relatório de auditoria desta Corte de Contas (processo TC nº 001077/2023).

Somente ao receber os ofícios da Origem foi possível à Autora a obtenção de informações relacionadas ao mencionado processo de controle externo, razão pela qual pleiteia, em síntese, (i) a suspensão do processo TC nº 001077/2023, para que a Autora nele exercite o contraditório e a ampla defesa; (ii) a suspensão das cobranças iniciadas por SMSUB; (iii) o reconhecimento da irregularidade e da nulidade dos atos emanados da Origem.

Em seguida (peça 7), o Senhor Conselheiro Relator encaminhou os autos para a manifestação desta Assessoria Jurídica (AJ/TCM), com a urgência que o caso requer.

É a síntese do necessário.

De início, permito-me destacar a urgência atribuída ao presente processo.

Na Inicial, a Autora tanto requer o ingresso no processo TC nº 001077/2023, quanto ventila possíveis irregularidades praticadas pela Origem, em relação a contratos celebrados com a empresa, decorrentes das Atas de Registro de Preços nº 13 e nº 16/SMSUB/COGEL/2022.

I – Do pedido de ingresso no processo TC nº 001077/2023

Os arts. 107¹ e 108 do Regimento Interno desta Corte de Contas (RITCM) disciplinam a possibilidade de que terceiro ingresse nos processos de controle externo, quando, *inter alia*, demonstrem legítimo interesse a esse respeito, tendo a Autora, na Inicial, buscado indicar motivos pelos quais teria razões para ingressar em referido processo de controle externo como parte ou como parte interessada.

Embora a análise e o deferimento do pedido feito nesta Representação sejam matérias afetas à Relatoria, na presidência do processo, permito-me apresentar algumas considerações a respeito do atual estágio de instrução dos autos do TC nº 001077/2023, uma vez que, na Inicial, a Autora buscou demonstrar possuir legítimo interesse na matéria apreciada naqueles autos.

Primeiramente, aquele processo se refere a fiscalização na modalidade *auditoria*, tendo sido instaurado com o objetivo de “[...] avaliar, por amostragem (vide Quadro 1), se os serviços prestados estão sendo realizados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as

¹ Art. 107 - O terceiro poderá integrar o processo nas seguintes hipóteses:

I - quando demonstrar legítimo interesse para ingressar no feito;

II - quando receber a intimação prevista no art. 116, § 3º deste Regimento;

III - quando houver denúncia de qualquer das partes definidas no artigo 105 deste Regimento, desde que acolhida pelo dirigente do processo.

• Redação dada pela Resolução nº 04, de 10/12/03.

cláusulas estabelecidas nos ajustes e se os valores remunerados pela SMSUB são compatíveis com os serviços executados” (pág. 5 da peça 53 de mencionado processo).

Nessa perspectiva, referida Auditoria Programada transcende os contratos celebrados pela Autora, e, conseqüentemente, o pleito ora apresentado, uma vez que se buscou, por meio do processo TC nº 001077/2023, avaliar a execução do próprio programa de conservação e de manutenção da malha viária municipal, integrado por diversos contratos celebrados no âmbito da SMSUB com sete empresas diferentes, por meio de amostragem.

Em segundo lugar, os apontamentos identificados naqueles autos não são definitivos – nem, conseqüentemente, os possíveis responsáveis –, uma vez que não houve decurso de prazo para a apresentação de manifestação pela Origem a respeito do Relatório de Auditoria Programada.

Nesse aspecto, a existência de apontamentos que efetivamente resvalam na esfera jurídica da Autora – o que autorizaria a pleiteada integração da empresa naquele processo – depende do aperfeiçoamento do contraditório com a Origem, o que não ocorreu até o momento.

Nesse contexto, a critério do Senhor Conselheiro Relator, parece-me possível que, naqueles autos, após a apresentação de esclarecimentos pela Origem e de eventual manifestação da Auditoria, com a manutenção de apontamentos que efetivamente resvalam na esfera jurídica da Autora, seja possível que ela passe a integrar aquele processo.

II – Da representação a respeito de irregularidades praticadas pela Origem

Quanto ao pedido de providências em relação à Origem, entendo que se submete às regras de admissibilidade de representações previstas no art. 55 do RITCM:

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

Em análise preliminar da documentação acostada na Inicial, parece-me, com as devidas vênias à Autora, que o requisito estabelecido no inciso III não restou demonstrado, pelas razões que passo a expor.

Os ofícios colacionados (peça 4) fazem referências a eventos contratuais distintos: desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e irregularidades no pagamento de custos indiretos.

É verdade que, nos três ofícios, a Origem fez referência a apontamentos constantes do Relatório de Auditoria Programada *supra* mencionado, itens 3.4.1 (Achado 14) e 3.4.2 (Achado 15); mas daí não se vislumbram, até o momento, irregularidades praticadas pela SMSUB.

Primeiramente, porque os ofícios mencionados *não representam* a execução de julgado desta Corte de Contas, uma vez que, como verificado acima, o processo TC nº 001077/2023 sequer teve sua instrução concluída.

Em segundo lugar, os mencionados ofícios *não representam* a integral implementação das conclusões da Auditoria desta Corte de Contas em relação à empresa Autora. Verifica-se que, em ambos os ofícios, a SMSUB expressamente indicou cálculos diferentes daqueles constantes do Relatório de Auditoria Programada. Se se tratasse de título executivo oriundo desta Corte de Contas, não caberia à Origem o estabelecimento de parâmetros distintos de cobrança, como consta de referidos ofícios.

Em terceiro lugar, os ofícios *abrem prazo* para a empresa se manifestar a respeito do conteúdo deles constante, em atendimento ao disposto na lei municipal de processo administrativo (Lei nº 14.141/06), o que sugere a abertura da Origem à realização do contraditório pela empresa, em sede administrativa.

Em quarto lugar, o fato de a Origem ter apresentado cálculos distintos daqueles estimados pela Equipe Técnica desta Corte de Contas *sugere que* haja processo administrativo especificamente instaurado para essa avaliação, a respeito do qual não se tem conhecimento, até o presente momento.

Finalmente, em relação especificamente ao conteúdo dos ofícios sobre a temática do reequilíbrio contratual, permito-me reproduzir o *Alerta* emitido por esta Corte de Contas em 07/06/23, tal como reproduzido na pág. 38 da peça 53:

Durante a 3.279ª S.O. deste Tribunal, realizada em 07.06.23, foi emitido “Alerta sobre redução nos custos dos insumos de manutenção e pavimentação asfáltica” para os responsáveis da PMSP, inclusive da SMSUB, nos seguintes termos:

“Nos últimos 12 meses, a SMSUB firmou contratos para manutenção da malha viária no montante de aproximadamente R\$ 1 bilhão, com estimativa de mais R\$ 1 bilhão a ser contratado, sendo que o custo dos insumos asfálticos representa aproximadamente 60% do valor desses ajustes, razão pela qual estima-se um impacto redutor nos custos na ordem de 4% a 10% do valor global das contratações. [...]

Assim, a redução dos preços da Tabela SIURB demanda a adoção de providências administrativas visando à efetivação de termos aditivos nas contratações já firmadas pela Prefeitura, a fim de realizar o reequilíbrio econômico-financeiro dos ajustes em favor da municipalidade, a ser considerado já por ocasião das próximas medições, efetuada a compensação, se necessário, assim como foi feito em favor das empresas contratadas, quando houve o aumento dos insumos dos produtos asfálticos. No que tange aos ajustes ainda não firmados, o presente alerta vale para que sejam observados os novos valores constantes da Tabela SIURB, data-base jan/2023. (peça 3 do protocolo TC nº 004610/2023).”

Nessa perspectiva, da documentação constante dos autos, verifica-se que os ofícios encaminhados pela Origem à empresa sugerem a adoção tempestiva de medidas para a correção de irregularidades identificadas na execução contratual – com a assinalação de prazo para a manifestação,

nota-se –, e não a prática de atos irregulares por órgão sujeito à jurisdição desta Corte de Contas – ao menos não com base na documentação que instruiu a Inicial, ora analisada em caráter preliminar.

Desse modo, parece-me cabível o arquivamento “in limine” da Inicial, nos termos do §1º do art. 56 do RITCM².

Conclusão

Ante o exposto, ressalto que a presente manifestação foi elaborada em caráter de urgência, mediante a análise preliminar da documentação acostada pela Autora.

Desde logo, parece-me que, a critério do Senhor Conselheiro Relator, seja possível que, nos autos do TC nº 001077/2023, se aguarde a oitiva da Origem e a ratificação de apontamentos que efetivamente resvalam na esfera jurídica da Autora, para que se decida quanto à integração da empresa àquele processo.

Quanto à temática da Representação por irregularidades praticadas por órgão jurisdicionado desta Corte de Contas, parece-me que não comporte admissão a processamento, uma vez que, de forma preliminar, a documentação acostada na Inicial não demonstrou a ocorrência de atos irregulares praticados pela Origem, mas sim que sugerem a tempestiva adoção de medidas voltadas à correção de irregularidades identificadas na execução contratual – podendo, nessa perspectiva, ser arquivada liminarmente, nos termos do §1º do art. 56 do RITCM.

É como opinamos na espécie, submetendo ao crivo analítico de Vossa Senhoria.

² Art. 56 - A petição inicial será dirigida ao Presidente, que determinará a sua autuação, sendo encaminhada, em seguida, à apreciação do Conselheiro Relator.

§ 1º - O Relator poderá ordenar o arquivamento “in limine” da inicial, em despacho fundamentado, se esta não preencher os requisitos estabelecidos no artigo 55, deste Regimento.

- Alterado pelo artigo 2º da Resolução nº 08, de 30/8/17

§ 2º - O Conselheiro Relator poderá determinar o suprimimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais, concedendo ao requerente ou à parte a oportunidade para, se possível, corrigir o vício, antes de decidir pelo arquivamento dos autos.

- Acrescido pelo artigo 2º da Resolução nº 08, de 30/8/17

São Paulo, 16 de dezembro de 2024 .

Newton A. P. Bordin
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 307.149

NAPB/