TC nº 72-001.097.06-28

AUDITORIA EXTRAPLANO. SEME. Permissão de uso remunerado. Exploração comercial de serviços de lanchonete. Pacaembu. Receitas auferidas regulares. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 54, § 1º, Lei 8.666/93

Relatório e voto englobado TC 72.001.597.06-50.

2.743ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 11/05/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer, para fins de registro, da Auditoria Extraplano, concluindo que, de fato, a Prefeitura do Município de São Paulo auferiu de forma regular as receitas provenientes do Contrato 006/Seme/2005.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento destes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Passo a relatar inicialmente o **TC 1.597/06-50**, que trata da análise da Concorrência nº 01/SEME/2005, do Contrato nº 006/SEME/2005 e do Termo Aditivo nº 021/SEME/2007.

O certame foi promovido pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e objetivou a seleção da melhor proposta de receita para o Município de São Paulo pela utilização, a título precário remunerado, permissão de uso, de espaço situado nas dependências internas do Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho", para a exploração comercial de serviços de lanchonete.

Sagrou-se vencedora do pleito a empresa "Dias – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda" (folhas 20/109).

O Contrato nº 06/SEME/05 foi firmado pelo período de doze meses, cuja remuneração mensal devida à Prefeitura Municipal de São Paulo foi estabelecida no valor de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), perfazendo o total anual de R$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais) (folhas 110/131).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela regularidade da licitação e do Contrato, com a ressalva de que o edital não se encontrava datado; entretanto, entendeu relevável a falha, uma vez que fora publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 21/01/05 (folhas 135/137).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer da Assessora Subchefe, entendeu relevável a ausência de data no instrumento convocatório, tendo em vista que considerou haver sido divulgada pela imprensa Propôs, no entanto, alteração da cláusula 6.1 do Contrato, que dispõe sobre penalidades, a fim de aclarar seus dizeres e impedir subjetivismos de interpretações e propiciar controles eficientes na execução do Ajuste.

Igualmente, sugeriu a reunião dos presentes autos aos do **TC 1.097/06-28,** que versa Auditoria Extraplano realizada, com o objetivo de aferir da regularidade da Execução do Contrato nº 06/SEME/05 (folhas 142/147)

Reunidos os processos, foi a Origem oficiada a alterar a falha redacional da cláusula concernente às penalidades (folhas 148/150, 155/163).

Em decorrência das requisições desta Casa, foi lavrado o Termo de Aditamento nº 021/SEME/2007, que consigna o seguinte:

a- formalização da suspensão do Contrato em análise, a partir de 12/12/07, durante o período em que se desenvolveram as obras de reforma realizadas no Estádio Paulo Machado de Carvalho; e

b- alteração da redação da cláusula atinente às penalidades contratuais (folhas 169/171).

A Coordenadoria II analisou o referido Termo de Aditamento, tendo afirmado que a modificação da redação da cláusula não dissipou a dubiedade apontada e que a impropriedade contraria o disposto no artigo 54, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, cuja redação preceitua a necessidade do estabelecimento formal dos direitos e obrigações das partes de forma clara e precisa.

Ressaltou não ser possível *"saber se houve redução da multa para 10%, ou se houve apenas erro de digitação, mantendo-a em 20% (vinte por cento), considerando que o valor "por extenso" permaneceu em vinte por cento"*.

Propôs a expedição de recomendação à Origem a fim de que, *"nas futuras contratações, a Administração busque elaborar um regimento harmônico entre si e que permita, na prática, não somente coibir o inadimplemento, mas também, que seja proporcional na aplicação das sanções, principalmente, no que se refere ao "quantum" e à cumulatividade das penas"* (folhas 174/177).

Novamente oficiada a Origem para conhecer do parecer da Auditoria, justificou-se com a afirmação de que adotaria a recomendação proposta nas futuras contratações da espécie (folhas 178/179 e 182).

A Assessoria Jurídica reiterou parecer pelo acolhimento dos instrumentos em julgamento. Acompanhou, no entanto, a conclusão da Coordenadoria II no sentido de que a alteração da redação da cláusula sexta do ajuste, efetivada pelo Termo de Aditamento nº 021/07, não dissipou a dubiedade existente sobre as penalidades consignadas no Contrato.

Afirmou ser imperiosa a clareza e objetividade sobre o referido assunto, a fim de evitarem-se interpretações subjetivas comprometedoras da eficaz execução contratual e prevenir-se eventual litígio entre as partes (folhas 186/191).

Mais uma vez oficiada, a Origem admitiu a existência da falha redacional, tendo argumentado, por se achar prestes a findar o referido Contrato nº 06/SEME/05, que a Administração Municipal decidira não prorrogá-lo, e comprometeu-se a adotar a recomendação sugerida sobre a matéria, na futura licitação que estava iniciando (folhas 197/204).

A Assessoria Jurídica e o Órgão Fazendário, ante a situação fática consumada, opinaram pelo acolhimento dos atos praticados, sem embargo das determinações cabíveis (folhas 207/212 e 214/217).

A Secretaria Geral acompanhou os pareceres exarados (folhas 219/226).

Relatório TC 1.097/06-28.

Iniciou-se o presente com a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, que requereu informações a respeito da análise da Concorrência Pública nº 01/SEME/2005 (folha 02/06).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou relatório, e esclareceu que a análise da citada Concorrência é objeto do **TC 1.597/06-50.**

Anotou que entre a data da requisição da abertura da licitação, em 26/03/2003, e a autorização da publicação do Edital da Concorrência, em 18/01/2005, decorreu o intervalo de aproximadamente dois anos.

E que, apesar de encerrado o anterior contrato de permissão de uso das dependências do Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho", firmado com a empresa Dixer S/A, em 11/03/2003, esta prosseguiu explorando os serviços de lanchonete enquanto se desenrolavam os trabalhos da Concorrência nº 01/SEME/05.

Afirmou que referidos fatos foram objeto de denúncia à Ouvidoria Geral de São Paulo, em 08/07/2004, tendo o Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED, instaurado, em 29/03/05, Sindicância para apuração dos fatos, que é objeto do Processo Administrativo da Origem de nº 2005-0.073.858-7.

Em conclusão, Coordenadoria IV registrou o seguinte:

1- *"foi verificada a regularidade da receita auferida por conta do Contrato nº 06/SEME/2005, ressalvando-se, no entanto, que os controles existentes, revelaram inconsistências em razão da falta de clareza e precisão das cláusulas contratuais referentes às penalidades, contrariando o disposto no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93"*.

2- E que no TC 1.597/06-50, no qual foram examinados a Concorrência nº 001/SEME e o Contrato nº 006/SEME/2005, concluiu "que a permissão de uso em análise foi legalmente concretizada" (folhas 105/113).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, quanto ao mérito da matéria dos autos, concluiu pela regularidade da receita auferida pelo Município de São Paulo, ressalvando, entretanto, a fragilidade patenteada em relação aos controles existentes, que revelaram inconsistências, devido à ausência de precisão e clareza das cláusulas contratuais atinentes às penalidades (folhas 118/123).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento da presente auditoria, para fins de registro (folha 124).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A respeito da matéria a Assessoria Jurídica afirmou "ausência de data no Edital constitui irregularidade passível de ser relevada... uma vez que não tem o condão de macular o ajuste". E prosseguiu aduzindo, "por ter o procedimento licitatório atingido seu objetivo, não provocando prejuízo ao Erário, nem apresentado gravidade incontestável, opinamos pelo acolhimento dos instrumentos "sub examine", entendendo que os mesmos são regulares".

Em idêntico sentido são os pareceres do Órgão Fazendário e da Secretaria Geral.

Quanto à imprecisão da cláusula contratual referente às penalidades, deixo de propor determinação a respeito, em virtude da extinção de vigência do Contrato, ocorrida em 15 de junho de 2008 (fl. 201).

De conformidade, portanto, com os pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, da Procuradoria da Fazenda e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, julgo regulares a concorrência nº 01/SEME/2005, o Contrato nº 006/SEME/2005 e o Termo Aditivo nº 021/SEME/2007.

Conheço, para fins de registro, da Auditoria Extraplano.

Quanto à impropriedade referente à ausência de data no instrumento convocatório, endosso a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido de que a impropriedade ficou sanada com a publicação do extrato do edital no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, em 21/01/05.

No tocante ao resultado da Auditoria Extraplano, tal como afirmaram os Órgãos preopinantes, de fato, a Prefeitura do Município de São Paulo auferiu de forma regular as receitas provenientes do Contrato nº 006/SEME/2005, analisado no TC 1.597/06-50.

No que concerne à ressalva suscitada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle atinente aos controles do Ajuste, que poderiam afetar a eficácia de sua execução, motivada pela ausência de clareza e precisão da cláusula relativa às penalidades**,** deixo de propor determinação à Origem, em decorrência da extinção da vigência contratual, ocorrida em 15 de junho de 2008, como consta de fl. 201 do TC 1.597/06-50 acompanhante.

Cumpridas as formalidades legais devidas, determino, oportunamente, o arquivamento dos autos.