II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-215/2023

Processo	-	TC/002183/2009 (Tramitam em conjunto os processos TC/002181/2009, TC/002182/2009 e TC/002183/2009)
Embargante	-	Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do V. Acórdão de 05/6/2019 – Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e Rocha, Calderon Advogados Associados – Contrato 06/2008 (TA 22/2009) – Execução de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, administração, renegociação e/ou regularização, relativos aos créditos imobiliários administrados pela Cohab-SP, Lote 3

3.276ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COHAB-SP. Serviços de cobrança. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes por terceirização dos serviços e outras irregularidades. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002181/2009, TC/002182/2009 e TC/002183/2009, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos embargos opostos pela COHAB-SP, uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 144 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em rejeitá-lo, por considerar não haver erro material ou contradição no Acórdão embargado, mantendo-se, em sua totalidade, as conclusões alcançadas por este Pleno.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão à embargante, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processos: **TC/002181/2009**
TC/002182/2009
TC/002183/2009
Interessada: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP

EMENTA
RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. COHAB-SP. 1. Não há que se falar em erro material ou contradição do Acórdão quando apenas um dos apontamentos foi superado, estando os demais

Trata-se de apreciação dos Embargos de Declaração, interpostos pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, em face do V. Acórdão proferido por este E. Plenário, por ocasião do julgamento conjunto nos autos dos processos n.s. TC/002181/2009, TC/002182/2009 e TC/002183/2009, que, à unanimidade e em conformidade com o relatório e voto deste Relator, julgou irregulares a Concorrência 013/2006, o Contrato 004/2008 e o Termo de Rescisão Contratual 006/2009, o Contrato 005/2008 e o Termo de Rescisão Contratual 007/2009 e o Contrato 006/2008 e o Termo de Aditamento 022/2009, firmados pela COHAB-SP com os escritórios Wilton Roveri Advogados Associados (TC 2.181.2009 e TC 2.182.2009) e Rocha Calderon Advogados Associados (TC 2.183.2009), com aceitação excepcional dos efeitos financeiros produzidos e, ainda, com determinações à Origem.

Em síntese, a Origem aduz, em seus Embargos, os seguintes argumentos:

Com relação a existência de contradição no Acórdão, a Embargante questiona suposta dissonância entre a fundamentação adotada no Voto proferido por este Conselheiro, que afastou o entendimento pela irregularidade quanto à terceirização de mão de obra, com relação a conclusão do referido Voto e ao Acórdão proferido pelos Nobres Conselheiros desta Corte, que consideraram a Concorrência 013/2006 irregular, e consequentemente também irregulares os instrumentos decorrentes da licitação, quais sejam os Contratos n° 004/08, 005/08 e 006/08, dos Termos de Rescisão n° 006/09 e 007/09 e do Termo de Aditamento n° 022/09.

A Embargante sustenta que, se a questão relativa à terceirização de mão de obra, objeto da licitação, não foi considerada irregular no bojo da fundamentação, não poderia ser utilizada para fins de irregularidade do certame licitatório, e consequentemente, de seus instrumentos contratuais decorrentes, devendo somente constar como determinação à Origem.

Na tese da Embargante, se o fundamento relacionado à irregularidade da licitação foi afastado pelo Pleno, as demais irregularidades contidas no Voto por este Relator, no que tange a Concorrência 013/2006, como - (i) exigência de matriz ou filial da licitante na Capital de São Paulo; (ii) falta de justificativa para exigência de Coeficiente para o índice de liquidez geral; (iii) indisponibilização do terceiro volume do processo interno nº 1.055/05, não permitindo a análise dos documentos de habilitação das licitantes vencedoras; (iv) ausência de rubrica e/ou numeração sequencial correta em diversas folhas dos documentos juntados aos autos do processo interno da COHAB-SP nº 1.055/05; e (v) falta de relação entre a memória de cálculo para estimativa de

valor contratual com a pesquisa de preços realizada, bem como ausência de parâmetro comparativo entre os dados levantados e os utilizados na elaboração da planilha - foram relevadas por esta Corte, seja pelo seu caráter meramente formal ou pela ausência de prejuízo ao erário, restando infundado o julgamento pela irregularidade dos instrumentos contratuais decorrentes daquela Concorrência.

Em prosseguimento, a Embargante apontou que, não obstante o acima assinalado e os próprios fundamentos que sustentaram a decisão proferida, essa Colenda Corte considerou irregulares os Contratos n° 004/2008, 005/2008 e 006/2008, bem como os Termos de Rescisão n° 006/2009 e 007/2009 e o Termo de Aditamento n° 022/09, razão pela qual entende a Origem que a decisão final restou contraditória, bem como destituída da clareza necessária ao amplo exercício de defesa por parte da Embargante.

Em suma, sustenta que mesmo na hipótese do procedimento licitatório haver sido considerado irregular em decorrência de outras falhas, entende que as mesmas somente poderiam macular o procedimento de licitação no seu aspecto formal, não alcançando as contratações dela subsequentes, no caso, os Contratos que ora se analisam.

Finalmente, requereu a Origem o recebimento dos presentes Embargos de Declaração e, ao seu final, que fossem providos, a fim de se elidir as contradições existentes no Acórdão, de forma que sejam considerados regulares os Contratos n.s 004/08, 005/08 e 006/08, os Termos de Rescisão n.s 006/09 007/09 e o Termo de Aditamento n. 022/09

É a síntese do necessário.

VOTO

Em julgamento os Embargos de Declaração interpostos pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, em face do Venerando Acórdão deste E. Plenário, 2182/2009 e TC/002183/2009, que, à unanimidade e em conformidade com o relatório e voto deste Relator, julgou irregulares a Concorrência 013/2006, o Contrato 004/2008 e o Termo de Rescisão Contratual 006/2009, o Contrato 005/2008 e o Termo de Rescisão Contratual 007/2009 e o Contrato 006/2008 e o Termo de Aditamento 022/2009, firmados pela COHAB-SP com os escritórios Wilton Roveri Advogados Associados (TC 2.181.2009 e TC 2.182.2009) e Rocha Calderon Advogados Associados (TC 2.183.2009)

Preliminarmente, conforme já apontaram os Órgãos Técnicos desta Corte, os presentes Embargos preenchem os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 144 do Regimento Interno do TCMSP, uma vez que a Embargante alega a presença de "erro material" e "contradição" como as respectivas incongruências identificadas no v. Acordão (peça 10), bem como foram interpostos tempestivamente, nos termos do §1º do artigo 144 c/c o artigo 119 e o art. 120 c/c art. 138, parágrafo único, do mesmo dispositivo legal. Portanto, presentes os requisitos de legitimidade recursal e da tempestividade, conheço dos presentes Embargos de Declaração.

Passo, então, à análise de seu mérito.

Quanto à existência de suposto erro material encartado no Voto deste Relator, tanto a Douta

AJCE quanto a SG foram unânimes em afastar o suposto erro material presente no Acórdão.

De fato, em minudente análise, ambos os pareceres da AJCE e da SG foram uníssonos em apontar a inexistência de erro material na decisão, uma vez que a Embargante alegou inexistir, nos autos do TC nº 2.181/2009, menção ao Termo de Rescisão Contratual sob a numeração 022/2009, o que poderia ensejar um eventual prejuízo no deslinde do processo.

No entanto, conforme corretamente destacado pelos órgãos pré-opinantes *"(...) por se tratar de questão atinente ao TC nº 2183/2009, a efetiva análise do questionamento deva ocorrer no supramencionado processo, entendimento este que não apresentará nenhum óbice a eventual solução da questão visto que recurso com idêntico teor ao aqui presente foi interposto no âmbito do TC nº 2183/2009*."

Desta forma, não persiste a alegação, pela Embargante, de erro material presente no V. Acórdão.

No mesmo sentido, em relação à existência de contradição, a Embargante questiona suposta dissonância entre a fundamentação adotada no Voto deste Relator, que afastou o entendimento pela irregularidade quanto à terceirização de mão de obra, com relação a conclusão do Acórdão proferido pelos Nobres Conselheiros desta Corte, que consideraram a Concorrência 013/2006 irregular e, consequentemente, também irregulares os instrumentos decorrentes da licitação, quais sejam os Contratos n° 004/08, 005/08 e 006/08, dos Termos de Rescisão n° 006/09 e 007/09 e do Termo de Aditamento n° 022/09.

Nesse sentido, a Embargante alega que, uma vez que a questão atinente à terceirização de mão de obra, objeto da licitação, não foi considerada irregular no bojo da fundamentação, tal apontamento não poderia ser utilizado para fins de irregularidade do certame licitatório, e subsequentemente, não poderia contaminar os instrumentos contratuais decorrentes, devendo somente constar como determinação a ser observada pela Embargante.

Mais uma vez, destaco que esta questão foi enfrentada pela AJCE e pela SG, que destacaram haver outras irregularidades na Concorrência 013/2006, apontadas no Voto deste Relator e referendadas, à unanimidade, pelos demais Conselheiros desta Corte, que afastam quaisquer alegações de contradição, a saber: (*i) exigência de matriz ou filial da licitante na Capital de São Paulo; (ii) falta de justificativa para exigência de Coeficiente para o índice de liquidez geral; (iii) indisponibilização do terceiro volume do processo interno nº 1.055/05, não permitindo a análise dos documentos de habilitação das licitantes vencedoras; (iv) ausência de rubrica e/ou numeração sequencial correta em diversas folhas dos documentos juntados aos autos do processo interno da COHAB-SP nº 1.055/05; e (v) falta de relação entre a memória de cálculo para estimativa de valor contratual com a pesquisa de preços realizada, bem como ausência de parâmetro comparativo entre os dados levantados e os utilizados na elaboração da planilha*.

Diante de todo o exposto, e amparado nas manifestações da AJCE e da SG, as quais adoto como razões de decidir, **CONHEÇO** dos presentes Embargos de Declaração opostos pela COHAB-SP em face do V. Acórdão que integra o presente julgamento englobado, pois presentes os requisitos do artigo 144 do Regimento Interno desta Corte.

No MÉRITO, **julgo-os IMPROCEDENTES**, por considerar não haver "erro material" ou "contradição" no V. Acórdão recorrido, **mantendo-se, na sua totalidade**, as conclusões alcançadas por este Pleno.

Dê-se ciência à Embargante da presente decisão.

Após cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Processo	-	TC/002183/2009
Contratante	-	Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo
Contratado	-	Rocha, Calderon Advogados Associados
Contrato	-	006/2008 R$ 64.398,13
TA	-	022/2009 R$ 13.000,00 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Execução de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, administração, renegociação e/ou regularização, relativos aos créditos imobiliários administrados pela Cohab-SP, Lote 3

3.042ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. COHAB-SP. Serviços de cobrança. 1. Terceirização dos serviços realizada por meio de procedimento licitatório. É regra constitucional de concurso público nas admissões de mão de obra para o desempenho de atividades inerentes ao quadro de pessoal. Art. 18, parágrafo primeiro, lei Compl. 101/2000. IRREGULARES por decorrer de licitação irregular. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002181/2009, TC/002182/2009 e TC/002183/2009, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 irregulares o Contrato 006/2008 e o Termo de Aditamento 022/2009.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, tendo em vista a natureza dos ajustes que se examinam e considerando a inexistência de demonstração nos autos de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos, em aceitar, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo que promova os necessários estudos, a fim de não mais incorrer em terceirização irregular de mão de obra, sob pena de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 15/08/2019 15:25:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 16/08/2019 09:53:22 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n.º 002.183/2009

eTCM n.º 002.182/2009

eTCM n.º 002.181/2009

Trata o presente de julgamento englobado dos TCs supramencionados, por intermédio dos quais, analisa-se o seguinte:

1) Quanto ao TC nº. 2.181/09-10 examina o procedimento licitatório, modalidade Concorrência nº 013/06, o Contrato nº 004/08 decorrente e respectivo Termo de Rescisão Contratual nº 006/09, celebrado entre a COHAB (Companhia Metropolitana de São Paulo) e o escritório Wilton Roveri Advogados Associados para a prestação de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, administração, renegociação e/ou regularização, relativos aos critérios imobiliários administrados pela COHAB-SP, pelo valor de R$ 4.274.208,99.

Ao analisar o caso, a Auditoria (fls. 474/505), considerou a Concorrência, o Contrato, e o Termo de Rescisão, irregulares pelos seguintes motivos:

> ***"12.1-*** *A terceirização de serviços realizada por meio do procedimento licitatório analisado fere o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige a realização de concurso público para o ingresso de pessoal na Administração, e o artigo 59 do Decreto Municipal n.º 44.279/03, que autoriza tão-somente a terceirização referente às atividades-meio da entidade (item* ***3*** *deste Anexo de Continuação).*
>
> ***12.2-*** *Para a abertura da licitação foram reservados R$ 56.000,00 (fls. 430 e 52), valor que se apresentava insuficiente para a execução dos contratos prevista para o*

*exercício de 2007, em afronta ao artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **4** deste Anexo de Continuação).*

12.3- *Ao vedar a participação na licitação de empresas inscritas no CADIN o edital trouxe condição desnecessária e que restringiu o caráter competitivo do certame, em afronta ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **5** deste Anexo de Continuação).*

12.4- *A exigência de matriz ou filial da licitante na Capital de São Paulo só poderia ser exigida no edital caso fosse indispensável para a execução satisfatória do contrato, o que não nos parece ser o caso. Assim, também essa exigência editalícia caracteriza condição restritiva, em desrespeito ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93. Ainda que o processo que cuida da licitação demonstrasse que a localização geográfica fosse fator de grande relevância, não poderia ter sido imposta condição de localização prévia de matriz ou filial em São Paulo. A nosso ver, a Origem deveria, se fosse o caso, exigir apenas declaração da licitante de que disporia de instalações em São Paulo para execução dos serviços, conforme artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **6** deste Anexo de Continuação).*

12.5- *A exigência prevista pelo subitem 8.3.1 do edital não é objetiva. A COHAB-SP deveria ter estabelecido o que seriam "trabalhos similares quanto às suas características técnicas, quantidades e prazos", mas, ao contrário, apresentou a exigência de modo abstrato, dando margem a decisões subjetivas. Assim, houve desrespeito ao princípio da objetividade, que norteia o procedimento licitatório, e que é previsto pelo artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **7** deste Anexo de Continuação).*

12.6- *O coeficiente exigido para o índice de liquidez geral não está justificado no processo desta licitação de forma a demonstrar que a exigência editalícia está compatível com o*

*objeto licitado, com o grau de complexidade de sua execução e com a realidade do mercado. Assim, entendemos que houve infringência ao disposto no artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **8** deste Anexo de Continuação).*

***12.7-** Diante da não localização do terceiro volume do processo interno nº 1.055/05, não foi possível analisar a documentação autuada naquele volume (que inclui os documentos de habilitação das licitantes vencedoras), o que impediu a análise conclusiva dos subitens 12.18, 12.19 e 12.24 do Relatório de Avaliação de Licitação (item **9** deste Anexo de Continuação).*

***12.8-** A juntada dos documentos aos autos do processo interno da COHAB-SP nº 1.055/05 está em desacordo com o § 3º do artigo 21 da Lei Municipal nº 14.141/06, pois em diversas folhas não há rubrica e/ou numeração sequencial correta (item **10** deste Anexo de Continuação).*

***12.9-** A memória de cálculo para estimativa de valor contratual (fl. 299) não tem relação com a pesquisa de preços realizada (fls. 16/21). Não há parâmetro de comparação entre os dados levantados e os utilizados na elaboração da planilha (subitem **12.4** do Relatório de Avaliação de Licitação).*

***12.10-** Por fim, entendemos oportuno recomendar à Origem que passe a instruir os autos de procedimentos licitatórios com comprovante de divulgação na internet (subitem **12.17** do Relatório de Avaliação de Licitação).”*

No que diz respeito ao Contrato:

“Entendemos que o contrato em análise encontra-se irregular por suceder licitação considerada irregular e por apresentar as seguintes impropriedades/infringências:

***5.1-** Não há previsão da data-base para eventual reajuste, em desatendimento ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **1** deste Anexo de Continuação).*

***5.2-** A justificativa para o procedimento licitatório em tela*

*não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente, haja vista a impossibilidade de se terceirizar atividade-fim por parte da Administração. Desse modo, houve ofensa aos artigos 37, inciso II, da Constituição Federal e 59 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item **2** deste Anexo de Continuação).*

5.3- *Não houve comprovação de regularidade fiscal junto ao Município de São Paulo, nos termos do artigo 38 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item **3** deste Anexo de Continuação).*

5.4- *O extrato resumido do contrato, embora tenha sido publicado no Diário Oficial da Cidade de 02.02.2008, não foi juntado aos autos do Processo Interno da COHAB-SP, em afronta ao artigo 38, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93 (item **4** deste Anexo de Continuação)".*

Quanto ao Termo de Rescisão Contratual, a Técnica concluiu que:

"Entendemos que o termo de aditamento em análise encontra-se irregular por decorrer de licitação e contrato considerados irregulares e por apresentar as seguintes impropriedades/infringências:

4.1- *O despacho que autorizou a rescisão do Contrato nº 004/08 não está datado, em infringência ao artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 14.141/06 (item 2 deste Anexo de Continuação).*

4.2- *Não consta dos autos do processo da COHAB o comprovante de publicação a respeito do termo de rescisão em análise no site "http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br/", o que dificulta o seu rastreamento e contraria a devida instrução processual (item 3 deste Anexo de Continuação).(fl. 505)".*

Foi encartada documentação aos autos, momento em que a Auditoria procedeu à nova análise, concluindo:

*"**3.1 -Concorrência nº 013/06***

*Ratificamos a conclusão de fls. 488-490, uma vez que as justificativas apresentadas pela COHAB-SP não alteraram nosso posicionamento acerca das infringências / impropriedades observadas nos subitens **12.1** a **12.10**, com exceção do consignado no **12.5** (subitem **2.1**).*

3.2 - Contrato nº 004/08

*Ratificamos a conclusão de fls. 498-499, uma vez que as justificativas apresentadas pela Origem não alteraram nosso posicionamento acerca das infringências / impropriedades observadas nos subitens **5.1** a **5.4** (subitem **2.2**).*

3.3 - Termo de Rescisão nº 006/09

*Ratificamos a conclusão no que tange ao subitem **4.1** (subitem 2.3).*

*Com relação ao subitem **4.2,** ressaltamos que a ausência do comprovante de publicação no site da PMSP contraria o disposto no art, 38, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.*

Salientamos que tanto o Contrato quanto o Termo de Rescisão se encontram irregulares, desde a sua gênese, por decorrerem de licitação considerada irregular."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 571/577, após analisar os autos, acompanhou as constatações feitas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no sentido da irregularidade da Concorrência nº. 013/06, do Contrato nº. 004/08 e do Termo de Rescisão nº. 006/09.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 580/586, elaborou relatório sobre os autos, versando sobre a licitação, contratação e rescisão, posicionando-se no sentido de as impropriedades detectadas não possuirem o condão de acarretar a irregularidade dos instrumentos, alegando a inexistência de prejuízo ou dano ao erário e, mais, por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnando pela regularidade dos mesmos.

A Secretaria Geral, às fls.588/593, acompanha o entendimeto exarado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, concluindo pela irregularidade da Concorrência nº. 013/06, do Contrato nº. 004/008 e do Termo de Rescisão nº. 006/09.

2) No TC nº. 2.182/09-83 analisa o Contrato nº. 005/08 e o Termo de Rescisão Contratual nº. 007/09, celebrado entre a COHAB (Companhia Metropolitana de São Paulo) e o escritório Wilton Roveri Advogados Associados para a prestação de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, admnistração, renegociação e/ou regularização, relativos aos critérios imobiliários administrados pela COHAB-SP, pelo valor de R$ 1.207.344,44.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Contrato e do Termo de Rescisão, por decorrerem de licitação irregular e pelos seguintes motivos:

- **Do contrato nº 005/08** – foi considerado irregular por suceder licitação considerada irregular e por apresentar as seguintes impropriedades:

"5.1- Não há previsão da data-base para eventual reajuste, em desatendimento ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 1 deste Anexo de Continuação).

5.2- A justificativa para o procedimento licitatório em tela não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente, haja vista a impossibilidade de se terceirizar atividade-fim por parte da Administração. Desse modo, houve ofensa aos artigos 37, inciso II, da Constituição Federal e 59 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 2 deste Anexo de Continuação).

5.3- Não houve comprovação de regularidade fiscal junto ao Município de São Paulo, nos termos do artigo 38 do

Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 3 deste Anexo de Continuação).

5.4- O extrato resumido do contrato, embora tenha sido publicado no Diário Oficial da Cidade de 02.02.2008, não foi juntado aos autos do Processo Interno da COHAB-SP, em afronta ao artigo 38, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 4 deste Anexo de Continuação).”(fls. 159 – 160).”

- **Do Termo de Rescisão Contratual** - considerado irregular por suceder licitação considerada irregular e por apresentar as seguintes impropriedades:

“4.1- O despacho que autorizou a rescisão do Contrato nº 005/08 não está datado, em infringência ao artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 14.141/06 (item 2 deste Anexo de Continuação);

4.2- Não consta dos autos do processo da COHAB o comprovante de publicação a respeito do termo de rescisão em análise no site "http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br/", o que dificulta o seu rastreamento e contraria a devida instrução processual (item 3 deste Anexo de Continuação).(fl. 166).”

Devidamente oficiada, a Origem apresentou suas justificativas (fls. 171/190).

A SFC, às fls. 192/198, instada a se manifestar sobre as justificativas da Origem, concluiu que:

“3.1 -Contrato nº 005/08 *(subitem* ***2.1****)*

Ratificamos a conclusão de fls. 159-160, uma vez que as justificativas apresentadas pela COHAB-SP não alteraram nosso posicionamento acerca das infringências / impropriedades observadas nos subitens ***5.1*** *a* ***5.4****.*

3.2 - Termo de Rescisão nº 007/09 *(****subitem 2.2****).*

Ratificamos a conclusão no que tange ao ***subitem 4.1*** *(subitem* ***2.2****).*

Com relação ao subitem ***4.2****, ressaltamos que a ausência do comprovante de publicação no site da* ***PMSP*** *contraria o disposto no art. 38, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.”*

A Assessoria Jurídica, às fls. 202/206, acompanha na íntegra o entendimento esposado pela SFC.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 209/212, ponderou afirmando que as irregularidades achadas não tiveram o condão de acarretar a irregularidade dos instrumentos, pois inexiste prejuízo ou dano ao erário e, por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugna pela regularidade, relevando-se eventuais irregularidades.

A Secretaria Geral, às fls. 214/218, "À vista dos elementos de instrução que pautaram os presentes autos, em especial, as análises espelhadas pela Especializada, qual seja, Subsecretaria de Fiscalização e Controle, expressas às fls. 199/199vº, esta Secretaria Geral opina, igualmente, pela irregularidade do Contrato nº 005/08, do e do Termo de Rescisão nº 007/09".

3) No que pertine ao TC nº. 2.183/09-46 averigua o Contrato nº 006/08 e o Termo de Aditamento nº 022/09, celebrado entre a COHAB – (Companhia Metropolitana de São Paulo) e o escritório Rocha Calderon Advogados Associados para a prestação de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, administração, renegociação e/ou regularização, relativos aos créditos imobiliários administrados pela COHAB-SP, pelo valor de R$ 64.398,13.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 140/152, no que concerne ao Contrato e ao Termo de Aditamento, concluiu por irregulares pelos seguintes motivos:

5.1- *Não localizamos nos autos a Ordem de Início, embora o contrato tenha sido efetivamente executado e prorrogado, conforme demonstra a documentação acostada (item 1 deste Anexo de Continuação).*

5.2- *Não há previsão da data-base para eventual reajuste, em desatendimento ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2 deste Anexo de Continuação).*

5.3- *A justificativa para o procedimento licitatório em tela não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente, haja vista a impossibilidade de se terceirizar atividade-fim por parte da Administração. Desse modo, houve ofensa aos artigos 37, inciso II, da Constituição Federal e 59 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 3 deste Anexo de Continuação).*

5.4- *Embora tenha sido publicado no Diário Oficial da Cidade de 02.02.2008 o extrato resumido do contrato, não foi juntada aos autos do Processo Interno da COHAB-SP cópia da publicação, em afronta ao artigo 38, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 4 deste Anexo de Continuação).” (fl.146).*

Com relação ao Termo de Aditamento Contratual nº 22/09, a equipe concluiu que:

“Entendemos que o termo de aditamento em análise encontra-se irregular por decorrer de licitação e contrato considerados irregulares e por apresentar a seguinte impropriedade/infringência:

4.1- *Não consta dos autos do processo da COHAB o comprovante de publicação no site "http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br/" a respeito do termo de aditamento em análise, o que dificulta o seu rastreamento e contraria a devida instrução processual (item **3** deste Anexo de Continuação).” (fl. 151).*

A Audioria tornou a se manifestar, às fls. 174/179, após a Origem juntar documentos aos autos (fls. 156/167), conluindo o seguinte:

*"**3.1 -Contrato nº 006/08** (subitem **2.1)***

*Ratificamos a conclusão de fl. 146, uma vez que as justificativas apresentadas pela COHAB-SP não alteraram nosso posicionamento acerca das infringências / impropriedades observadas nos itens **5.1** a **5.4**.*

***3.2 -Termo de Aditamento nº 022/09** (subitem **2.2**).*

*Com relação ao item **4.1**, ressaltamos que a ausência do comprovante de publicação no site da PMSP contraria o disposto no art. 38, XI, da Lei Federal nº 8.666/93."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 183/188, acompanha as conclusões da Auditoria, assim, opinando pelo não acolhimento do Contrato nº 006/08 e do Termo Aditivo nº 022/09.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 191/194, no que diz respeito aos instrumentos em análise, sugere que as impropriedades detectadas não tiveram o condão de acarretar a irregularidade dos instrumentos em tela. Afirma ainda a inexistência de prejuízo ou dano ao erário, tampouco vislumbrou dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnando pela regularidade, relevando eventuais irregularidades.

A Secretaria Geral, às fls. 196/200, entende que *"à vista dos elementos de instrução que pautaram os presentes autos, em especial, as análises espelhadas pela Especializada, qual seja, Subsecretaria de Fiscalização e Controle, expressas às fls. 180/180vº,*

esta Secretaria Geral opina, igualmente, pela irregularidade do Contrato nº 006/08 e do Termo de Aditamento nº 022/09."

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento englobado a **Concorrência nº 013/06, o Contrato nº 004/08** e respectivo **Termo de Rescisão Contratual nº 006/09**, celebrados entre a COHAB e o escritório Wilton Roveri Advogados Associados; o **Contrato nº 005/08** e o **Termo de Rescisão Contratual nº 007/09**, celebrados entre a COHAB e o escritório Wilton Roveri Advogados Associados; e o **Contrato nº 006/08** e o **Termo de Aditamento nº 022/09**, celebrados entre a COHAB e o escritório Rocha Calderon Advogados Associados.

O objeto das contratações consistiu na prestação de serviços técnicos de cobrança extrajudicial, administração, renegociação e/ou regularização, relativos aos créditos imobiliários administrados pela COHAB-SP.

A instrução processual, no que pertine à **licitação**, revelou as seguintes infringências:

A.Terceirização de serviços realizada por meio de procedimento licitatório.

Consoante ressaltado pela Auditoria, os serviços objeto da concorrência poderiam ser realizados diretamente pelo Departamento Jurídico da Entidade, uma vez que constam em seu plano de cargos os profissionais com a atribuição dos serviços licitados.

Alegou a Origem não possuir estrutura no Departamento para fazer frente à elevada demanda.

Em que pese a justificativa da Origem, constata-se, de fato, a terceirização dos serviços prestados e, por esse motivo, os valores atribuídos deveriam ser contabilizados a título de "outras despesas com pessoal", nos termos do art. 18, parágrafo primeiro, da Lei Complementar nº 101/2000.

Sobre este tema, já se posicionou o Egrégio TCU, no Acórdão 838/2004 – Plenário, DOU 08/04/2004, destacando que a Administração *"observe a regra constitucional do concurso público nas admissões de pessoal, abstendo-se de contratar mão-de-obra terceirizada para o desempenho de atividades inerentes ao seu quadro de pessoal;".*

Ademais, noto que tal fato persiste por tempo indeterminado, de modo continuado e perene, isto porque a questão perdura por pelo menos cinco anos, não permitindo inferir ser uma circunstância momentânea.

Em julgamentos anteriores, nos TCs nº 2.893/04-07, 2.894/04-70 e 2.895/04-32, este Tribunal posicionou-se pela impossibilidade de contratar o objeto por inexigibilidade, deixando subentendida a possibilidade de contratação, desde que por processo licitatório.

Por esse motivo, deixo, excepcionalmente, de me manifestar contrário ao procedimento adotado, mas faço determinação ao final do meu voto.

B. Para a abertura da licitação foram reservados R$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), valor que se apresentava insuficiente para a execução dos contratos previstos para o exercício de 2007.

Segundo a Origem, "*a reserva de recursos no valor de R$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), refere-se ao lastro para pagamento dos serviços relativos ao Programa de Regularização da Ocupação – PRO, que se tratava de preenchimento de fichas dos ocupantes das unidades habitacionais."*

Afirma, ainda, que: "*quanto aos acordos firmados pela empresa, no que diz respeito ao Programa de Recuperação de Crédito – P1000, o critério utilizado para a realização e pagamento dos serviços de cobrança extrajudicial tinha o caráter de SUCESSO, onde a COHAB-SP apenas efetuaria o pagamento na realização e formalização dos acordos, tendo lastro orçamentário nos créditos efetivamente recebidos dos mutuários*."

Considerando que parcela substancial do contrato seria custeada pelos valores auferidos nos acordos firmados de tal sorte a possibilitar o pagamento da despesa, acolho os argumentos trazidos pela Origem.

C.Vedação de participação na licitação de empresas inscritas no CADIN.

De fato, a referida condição imposta no Edital poderia ter acarretado restritividade ao caráter competitivo do certame, pois a verificação do cadastro deve ser feita no momento da contratação.

Contudo, acompanho a manifestação da Procuradoria da

Fazenda Municipal no sentido de que no caso fático não há notícias de que essa exigência tenha causado restrição à competitividade, podendo, assim, ser relevado o apontamento.

D. Exigência de matriz ou filial da licitante na Capital de São Paulo.

Este requisito propõe uma indevida restritividade à competição, ao eliminar já no procedimento licitatório empresas que não o atendem. Razoável seria o simples condicionamento do possível contratado à abertura de um estabelecimento na cidade de São Paulo destinado a prestar atendimento às pessoas atingidas pela contratação, de modo que considero insanável o apontamento.

E. Coeficiente exigido para o índice de liquidez geral não está justificado.

Consoante fundamentado pela área Técnica, não se vê motivo para a exigência do referido índice de liquidez, pois o objeto em específico não demanda grande capacidade de liquidez. Assim, bastaria que fosse exigida a apresentação de Certidão Negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial.

A referida exigência é irregular, gerando, inclusive, uma condição restritiva à competitividade.

F. Não foi disponibilizado o terceiro volume do processo interno nº 1.055/05, não permitindo a análise dos documentos de habilitação das licitantes vencedoras.

Nesse caso, ocorreu afronta aos princípios da publicidade, da transparência e da moralidade da Administração. O sigilo dos processos só é permitido em casos específicos, e que por sua essência imponham tal obrigação. Assim, mantenho a infringência apontada pela Auditoria, pois o fato relatado é uma evidente omissão na prestação de contas.

G. Documentos juntados aos autos do processo interno da COHAB-SP nº 1.055/05 com diversas folhas sem rubrica e/ou numeração sequencial correta.

Os documentos encaminhados pela Origem confirmam as conclusões alcançadas pela Auditoria, reafirmando a infringência ao artigo 21, § 3º, Lei Municipal nº 14.141/06.

H.Memória de cálculo para estimativa de valor contratual não tem relação com a pesquisa de preços realizada. Não há parâmetro de comparação entre os dados levantados e os utilizados na elaboração da planilha.

Conforme apurado pela Auditoria, os cálculos apresentados para estimativa do valor contratual não tem relação com a pesquisa de preços realizada e não há parâmetro de comparação entre os dados levantados e os utilizados na elaboração da planilha.

Quanto aos contratos, a instrução processual revelou diversas falhas em sua formalização, na seguinte conformidade:

1. Não há previsão da data-base para eventual reajuste.

A Origem diz não haver necessidade de reajuste pelo fato de a contratação ter sido firmada pelos percentuais de **Sucesso**.

O fato trazido pela Origem é verdade, contudo, existe parcela de serviços contratados cobrados com valor prefixado, demonstrando necessária a previsão de data-base.

Porém, no caso concreto, as fichas de entrevista preenchidas que constituem parte com valor prefixado pertencem a uma parte reduzida da contratação e, mais, poderia se cogitar eventual reajuste após um ano, dentro do caso em análise os contratos produziram efeitos por um único ano.

Logo, nenhum prejuízo efetivo pôde ser experimentado. Por este motivo, permito-me relevar o apontamento.

2. Falta de comprovação de regularidade fiscal.

Para a assinatura do Contrato é necessária a comprovação da regularidade fiscal e como a contratada (matriz – sediada fora do Município de São Paulo) não é inscrita como contribuinte mobiliário no Município de São Paulo, deveria expedir declaração, dizendo que nada deve à Fazenda do Município de São Paulo, cumprindo o artigo 38, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Deve-se levar em conta que a contratada foi a filial, cuja sede se encontra em São Paulo e, quanto a esta, consta a Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários da Fazenda do Município de São Paulo, permitindo relevar a infringência.

3 - O extrato resumido do contrato não foi juntado aos autos do Processo Interno da COHAB-SP.

Tendo em vista os esclarecimentos trazidos pela Origem de que houve a divulgação no Diário Oficial, considerando a confirmação de tal fato pela área técnica e, por se tratar de irregularidade de ordem formal, relevo a referida infringência.

4. Inexistência da Ordem de Início, embora o contrato tenha sido efetivamente executado e prorrogado, conforme demonstra a documentação acostada.

Consoante manifestação da SFC, a ordem de início do serviço foi trazida aos autos à fl. 168, porém, pendente de assinaturas por parte da COHAB e da Contratada.

Considerando a afirmativa da área técnica de que o contrato fora efetivamente executado e inclusive prorrogado, permito-me relevar este apontamento, por não ter sido evidenciado prejuízo ao Erário.

No que toca aos **Termos de Rescisão Contratual**, remanesce a questão da falta do comprovante de publicação dos termos no Diário Oficial, infringindo o disposto no art. 38, XI, da Lei Federal nº 8.666/93.

Tendo em vista a efetiva publicação no Diário Oficial da Cidade dos respectivos comprovantes e considerando o caráter formal do apontamento, relevo a infringência em epígrafe.

Diante do exposto e amparado nos pareceres unânimes dos órgãos Técnicos desta Corte, bem como embasado nos apontamentos remanescetes, **JULGO IRREGULARES** a Concorrência nº 013/2006; os Contratos nº 4, 5 e 6 de 2008; e, os Termos de Rescisão Contratual nº 6, 7 e 22 de 2009, por decorrerem de Licitação irregular.

Entretanto, ainda que reconheça que, como regra, o exame dos efeitos financeiros deva ocorrer em sede de análise de execução contratual, tendo em vista a natureza dos ajustes que se examinam nestes autos e considerando a inexistência de demonstração nos autos de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos, **ACEITO EXCEPCIONALMENTE OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos pelos ajustes.

Determino à Origem que promova os necessários estudos a fim de não mais incorrer em tercerização irregular de mão de obra, sob pena de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 13/06/2019 13:00:31 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo