TC 2.507/2011

INSPEÇÃO. CET. Passa Rápido Campo Limpo-Rebouças-Consolação. Verificação da instalação de elevadores e escadas da passarela do Hospital das Clínicas. Cumprimento TAC. Inspeção sem êxito por falta de documentação apresentada pela Origem. Inobservância da publicidade e da transparência. Deficiência de controle da CET. CONHECIDA. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.541/2005, 2.507/2011.

3.034ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001541/2005 e TC/002507/2005, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, nos termos seu relatório e voto, Maurício Faria – Revisor "ad hoc", das Conselheiras Substitutas Angélica Fernandes e Sonia Maria Alves de Souza, com declaração de voto, em conhecer dos resultados da inspeção, que não atendeu ao seu objetivo devido à flagrante deficiência de controles da Companhia de Engenharia de Tráfego, em consonância com o descrito pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

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

Participaram do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Revisor "ad hoc" e as Conselheiras Substitutas Angélica Fernandes e Sonia Maria Alves de Souza.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC 1.541/05-15 da análise do Contrato 106/2004 e dos respectivos Termos de Aditamento 85/2004 e 07/2005, formalizados pela COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO – CET com a ARAGUAIA ENGENHARIA LTDA., tendo por objeto a prestação de serviços para interligação da Parada Clínicas e a passarela existente no Passa Rápido Campo Limpo-Rebouças/Consolação.

Também em pauta o TC 2.507/11-60, que trata de Inspeção instaurada com o escopo de verificar se a instalação de elevadores e escadas da passarela do Hospital das Clínicas estaria contemplada, simultaneamente, nos Contratos 41 e 106/2004, ambos firmados pela CET.

O Contrato 106/2004, analisado no TC 1.541/05-15, ora em julgamento, foi celebrado em 12/11/2004, no valor de R$ 2.023.168,02 (dois milhões, vinte e três mil cento e sessenta e oito reais e dois centavos), com prazo de vigência contratual de 35 (trinta e cinco) dias, nos termos da Ata de Registro de Preços 02/SMSP/COGEL/2003, oriunda da Concorrência 17/SMSP/COGEL.

A referida Concorrência foi examinada no TC 4.628/03-46 e julgada irregular pelo Pleno deste Tribunal, por entender que os serviços licitados não são comuns e exigem execução prévia de projetos de engenharia.

O Termo de Aditamento 85/2004, formalizado em 20/12/2004, teve por intuito prorrogar o prazo contratual por mais 30 dias e o Termo Aditivo 07/2005, firmado em 21/01/2005, objetivou a prorrogação do ajuste "a partir do dia 21.01.05, para até o dia 31.03.2005, ou até a conclusão da sua reavaliação e renegociação, o que ocorrer primeiro", "com fundamento no Artigo 57, parágrafo primeiro, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, combinado com o Artigo 3º, parágrafo único do Decreto Municipal 45.684/05".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os três ajustes e concluiu pela irregularidade de todos, com base nos seguintes motivos:

I – Quanto ao Contrato 106/2004:

"1- A licitação que antecedeu a Ata, da qual o presente contrato é decorrente, foi considerada irregular, no âmbito da análise técnica, estando [à época] pendente de julgamento - TC 4.628.03-46.

2 - Os serviços contratados não são rotineiros ou

habituais, contrariando o art. 3º da Lei Municipal 13.278/02.

3 - Os serviços contratados deveriam ser objeto de licitação específica, precedida de elaboração e definição do projeto de engenharia, não tendo sido atendido o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93.

4 - Os serviços contratados não fazem parte do objeto da CET.

5 - Inserção, na planilha de serviços, de preços não compatíveis com a Tabela de Preços da Ata de RP.

6 - O valor global da planilha de orçamento para a execução dos serviços em 35 [trinta e cinco] dias extrapola, em muito, a previsão mensal para uso da ARP [Ata de Registro de Preço], desvirtuando a referência de economicidade da contratação que, conforme parecer da Assessoria Jurídica, viola frontalmente a Lei Federal 8.666/93.

7 - Falta de comprovação da publicação do despacho de autorização no DOM, infringindo o art.10, § 2º da Lei Municipal 8.777 de 14.09.78".

II – No tocante ao Termo de Aditamento 85/2004:

"1 - A análise do instrumento de contratação foi concluída por irregular, no âmbito da área técnica.

2 - Na data em que o despacho de autorização foi assinado, o prazo de vigência do contrato já havia expirado. Consequentemente, o presente termo prorrogou contrato extinto.

3 - Não encontramos nos autos a publicação do despacho de autorização, o que infringe o art. 10 da Lei 8.777/78.

4 - A fiança bancária para garantia da execução do contrato não cobre a totalidade do prazo de vigência do contrato, desatendendo a cláusula sexta do contrato.

5 - Infringência ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal, pela ausência de CND junto à Previdência Social, na data da lavratura do instrumento.

6 - Infringência ao art 26 da Lei Municipal 13.278/02, pela publicação extemporânea do termo aditivo no DOM [Diário Oficial do Município de São Paulo]".

III – Em referência ao Termo Aditivo 07/2005:

"1 - A análise do instrumento de contratação foi concluída por irregular, no âmbito da área técnica.

2 - O termo aditivo prorrogou o prazo de vigência do Termo de Contrato 106/2004 e sucessivamente do Termo Aditivo 85/2004, que já havia expirado, por não ter sido prorrogado em tempo hábil.

3 - Na data em que o despacho de autorização foi assinado, o prazo de vigência do contrato havia expirado.

4 - Não foi encontrada nos autos a publicação do despacho de autorização, o que infringe o art. 10 da Lei 8.777/78.

5 - A fiança bancária para garantia da execução do contrato não cobre a totalidade do prazo de vigência do contrato, desatendendo a cláusula sexta do contrato.

6 - Infringência ao art. 26 da Lei Municipal 13.278/02, pela publicação extemporânea do termo aditivo no DOM".

A Origem e os Signatários dos instrumentos ora apreciados manifestaram-se sustentando a legalidade dos atos por ele praticados, alegando também que o contrato derivou do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Estado de São Paulo e que o Termo de Aditivo 07/2005 decorreu de determinação contida no Decreto Municipal 45.684/05.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os elementos trazidos aos autos e reviu parcialmente suas conclusões iniciais, somente no tocante à consideração de que as prorrogações teriam ocorrido quando já extinto o contrato ("por entender que os ajustes aditados não haviam expirado, de acordo com a contagem de prazo evidenciada nesta manifestação"), remanescendo, entretanto, as demais inconformidades que conduzem à irregularidade dos três ajustes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela Auditoria, "a uma, porque as questões levantadas pela secretaria especializada envolvem na sua grande maioria questões estritamente técnicas; a duas, e consequentemente, porque as constatações fáticas não merecem reparos."

Assim, posicionou-se pelo não acolhimento do Termo de Contrato 106/2004 e nem dos respectivos Aditamentos em tela, acrescentando, ainda, as seguintes considerações:

– "o registro de preços de uma série de itens sem determinação do que seria necessário retrata má definição do objeto e compromete a regularidade do procedimento.

O sistema de registro de preços não é compatível com obras e serviços de engenharia que dependam de projeto básico específico, a exigir planejamento individual, tal como acabou por ocorrer no presente caso. (...)

A contratação viola do disposto no artigo 7º, I da Lei Federal 8.666/93."

2 – "os serviços e obras contratados pelos ajustes em análise, ... não são relacionados com a operação do sistema viário, mas sim, [com] serviços de execução de infraestrutura para implantação de elevadores por parte da SPTrans interligado a passarela existente à Parada Clínicas (...)."

3 – "não exsurge que o objeto do Contrato se enquadra na definição de serviços habituais e rotineiros (...).

O sistema de registro de preços não pode ser utilizado para a realização de obras, as quais não se coadunam com a ausência de projeto básico e a existência de quantitativos estimados".

4 – "A exigência de garantia revela que o objeto do ajuste não poderia ser realizado por meio de Ata de Registro de Preços, pois refere-se a condição de habilitação da licitante vencedora."

5 - "outra grave irregularidade refere-se a quantidade e valor global da planilha de orçamento, pois a estimativa constante do anexo da ARP prevê um gasto mensal de até R$ 272.361,25 [duzentos e setenta e dois mil, trezentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos] (fl. 80) e o Contrato em questão foi lavrado com um valor total de R$ 2.023.168,02 [dois milhões, vinte e três mil, cento e sessenta e oito reais e dois centavos] para execução em 35 (trinta e cinco) dias, o que segundo a observação da secretaria especializada implicou em uma estimativa sete vezes e meia a mais do permitido."

6 – as "irregularidades do Contrato por si só já haveria que se reconhecer como irregular os Termos Aditivos dele decorrentes. No entanto, estes também padecem de vícios que impedem a conclusão de regularidade."

7 – "(...) não há publicação do despacho de autorização no Diário Oficial do Município; a fiança bancária para garantia da execução do contrato não cobre a totalidade do prazo de vigência do contrato e houve publicação extemporânea do termo aditivo no Diário Oficial do Município. (...)

Quanto ao termo aditivo 85/2004 acresça-se o fato da contratada não ter apresentado Certidão Negativa de Débito do INSS", em desrespeito ao disposto no artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal, no artigo 29, IV da Lei Federal 8.666/93 e no Decreto Municipal 44.279/03.

O parecer jurídico analisou, também, as declarações de representantes da SPTrans e da CET contidas no "Termo de Declarações e

Compromisso de Ajustamento" firmado com o Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio do Grupo de Atuação Especial de Proteção ao Idoso (fls. 326/329), e formulou as seguintes cogitações:

a) se o referido Termo, celebrado em 20.09.2004, é anterior ao contrato entre a CET e a Araguaia, datado de 12.11.2004, "qual seria então contrato entre a CET e a Araguaia Engenharia Ltda., mencionado no Termo de Declarações e Compromisso de Ajustamento para 'execução das obras relativas à colocação de equipamentos no corredor da Avenida Rebouças para acesso ao ponto de ônibus existente sob a passarela do Hospital das Clínicas'"?

b) essa informação "insinua que, em setembro de 2014, já estavam sendo realizadas obras no local pela Araguaia (...) e por não serem satisfatórias, parece ter sido necessária a complementação, o que pode ter sido contratado por meio do Contrato 106/2004."

c) "tais fatos podem sugerir um inadequado planejamento, com possível dispêndio desnecessário de verba pública, o que também compromete a legitimidade dos ajustes ora analisados, sem prejuízo das demais irregularidades já apontadas".

As dúvidas suscitadas pela Área Jurídica foram averiguadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que assim se manifestou: "Conforme informou a CET (fl. 390) e documentos anexados às fls. 391 a 406, a realização das obras para a correção dos defeitos descritos no 'Termo de Ajustamento de Conduta' (fls. 326/329) deu-se pelo Contrato 106/2004 e aditivos analisados neste TC.

Ressalte-se a existência de outros dois contratos (026/2004 e 041/2004) firmados entre a CET e Araguaia para a execução de serviços relativos à implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Consolação.

Os citados contratos foram analisados pela equipe técnica do TCM, que concluiu pela irregularidade dos ajustes (TCs 1.218.05/60 e 1.260.05/26). O Contrato 106/2004 teve início (de vigência) em 12/11/2004, posterior à data do acordo firmado com o Ministério Público (20/09/2004 – fl.326).

Assim, o 'Termo de Ajustamento de Conduta' foi celebrado na vigência do Contrato 041/2004 (de 17/06/2004 a 03/11/2004), portanto é provável que seja este o contrato citado no instrumento de ajuste (fl. 328).

O objeto do Contrato 041/2004 é a implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro com a instalação de abrigos no trecho entre a Rua Eden e Hospital das Clínicas e alteração de geometria próximo à Avenida Vital Brasil e Hospital das Clínicas.

No Orçamento – Anexo 1 do Contrato 041/2004 (TC

1.260.05/26 - fls. 146 a 157) consta a execução de escada de acesso à passarela do Hospital das Clínicas, confirmada na planilha de medição do período de 01/09/2004 a 30/09/2004 (fl. 407).

Note-se que o ajuste firmado com o Ministério Público (20/09/2004) ocorreu durante o período base da referida medição. As providências determinadas pelo Ministério Público objetivaram eliminar os riscos existentes no funcionamento dos equipamentos consistentes de um elevador e uma escada instalados na passarela do Hospital das Clínicas (fl. 328).

No Orçamento – Anexo 1 do Contrato 106/2004 (fls. 134 a 141), analisado no presente TC, consta a execução de elevadores e escada provisórios de acesso à passarela do Hospital das Clínicas (fl. 136/137).

Contudo, as medições dos serviços não apresentam o detalhamento das intervenções, tampouco a memória de cálculo dos valores e quantidades, comprometendo a apuração da sobreposição dos serviços executados por meio dos contratos 041/2004 e 106/2004.

Assim, em face das constatações relatadas, sugerimos que se oficie a Origem para que apresente esclarecimentos da similaridade dos serviços executados no âmbito dos contratos 041/2004 e 106/2004, relativos à instalação de elevadores e escadas de acesso à passarela do Hospital das Clínicas na implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro, bem como eventual dispêndio desnecessário de verba pública."

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou integralmente "os esclarecimentos e informações produzidos pela Origem (...) para requerer o acolhimento dos instrumentos em exame e, sucessivamente, na hipótese de rejeição, a aceitação dos efeitos financeiros da contratação em voga, à medida que os autos não dão notícia de prejuízo ao Erário."

A Secretaria Geral, primeiramente, enfatizou que a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002 e a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 foram julgadas irregulares, nos termos do Acórdão prolatado no TC 4.628/03-46 (cópia encartada às folhas 387/388), e os serviços previstos no do contrato em julgamento deveriam ser objeto de licitação própria, precedida da execução e definição do projeto de engenharia e, "por falta de um planejamento específico, o serviço contratado teve que ser realizado novamente para a correção dos defeitos elencados no Termo de Ajustamento."

Por entender que essa situação poderia ser evitada com a realização de um projeto básico, elemento essencial, "conforme se depreende dos autos, restam evidenciados elementos que demonstram desídia no trato da coisa pública, sendo necessário maior planejamento por parte da Origem" a quem compete agir com a cautela para o atendimento do interesse público".

Ao final, a Secretaria Geral assim posicionou-se: "na

esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, opino pela irregularidade dos instrumentos 'sub examine', sem embargo das determinações cabíveis".

No tocante ao TC 2.507/11-60, também em julgamento, tendo por objeto verificar se a instalação de elevadores e escadas da passarela do Hospital das Clínicas estaria contemplada, simultaneamente, nos Contratos 41 e 106/2004 da CET, o Relatório de Inspeção elaborado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu:

"Preliminarmente, muitos dos problemas apresentados nos Contratos 41/2004 e 106/2004 decorrem da utilização de uma Ata de Registro de Preços para a execução de serviços não rotineiros de engenharia.

Os serviços previstos em ambos os contratos deveriam ter sido licitados, com projeto bem elaborado, planilha orçamentária baseada em quantitativos apropriadamente calculados e documentados.

Ao utilizar-se de uma ARP, muitas vezes a Administração delega à detentora da Ata a elaboração do orçamento e não especifica de forma pormenorizada os serviços a serem executados, prejudicando até mesmo o regular acompanhamento e fiscalização do contrato, sob o falso pretexto de se tratar de serviços rotineiros e de pouca complexidade.

No caso presente, além dessa deficiência de origem, constatamos a ausência quase total de documentação que suporte as medições e pagamentos efetuados, o que impede a verificação *a posteriori* dos quantitativos medidos nos contratos.

Após a análise da pouca documentação disponível nos Expedientes 0375/04 (Contrato 41/2004) e 0882/04 (Contrato 106/2004), apresentamos as seguintes conclusões:

A soma dos valores que constam das planilhas das medições do Contrato 41/2004 totaliza R$ 2.902.498,73 que corresponderia a quase uma vez e meia o valor contratual, não correspondendo à realidade. Os valores reais das medições alcançam R$ 1.950.177,47.

Assim, as planilhas de medição do Contrato 41/2004 não se prestam a discriminar quais serviços foram executados, e em que quantidades, impossibilitando a comparação com os serviços medidos no Contrato 106/2004 (subitem 3.5.1 deste relatório).

1. O Expediente 0882/04, além de não conter o projeto dos serviços que seriam executados, não apresenta as memórias de cálculo das medições do Contrato 106/2004 e não tem sequer as planilhas de medição dos serviços. Assim, as doze medições apresentadas, que totalizaram quase R$ 2 milhões, não estão suportadas por nenhum documento que comprove ao menos quais serviços foram executados em cada uma delas.

2. A falta das planilhas de medição impede que se verifique adequadamente se as medições do Contrato 106/2004 contêm serviços relacionados com o objeto do Contrato 41/2004, cujo expediente também está mal instruído (subitem 3.5.2 deste relatório).

3. De acordo com o Termo de Declarações e Compromisso de Ajustamento, já existiria um elevador instalado antes do término do Contrato 41/2004 (não previsto e não remunerado por este). Assim, é possível que o denominado 'elevador provisório', previsto na planilha orçamentária do Contrato 106/2004 fosse esse mesmo elevador, já instalado. Nesse caso, ao menos parte do Contrato 106/2004 pode ter sido usada para remunerar serviços realizados de forma insatisfatória no Contrato 41/2004, mas não remunerados por este (subitem 3.7.1 deste relatório).

4. De acordo com a planilha orçamentária do Contrato 106/2004 seriam executadas duas escadas provisórias, fato estranho considerando que no Contrato 41/2004 (anterior àquele) teria sido executada uma escada definitiva (subitem 3.7.2 deste relatório).

Considerando o exposto, há indícios de que no Contrato 106/2004 tenham sido medidos serviços que não foram executados durante o período contratual, seja no caso do 'elevador provisório', que pode ser o elevador considerado inadequado pelo Ministério Público Estadual, seja no caso das 'escadas provisórias', cuja execução não se encontra justificada.

Tendo em vista o constatado, reforçamos a sugestão efetuada no TC 1.541.05-15, no sentido de se oficiar a Origem para que apresente esclarecimentos da similaridade dos serviços executados no âmbito dos contratos 041/2004 e 106/2004, relativos à instalação de elevadores e escadas de acesso à passarela do hospital das clínicas na implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro, bem como eventual dispêndio desnecessário de verba pública.

Sugerimos, ainda, determinação para que a Origem encaminhe, juntamente com os esclarecimentos pertinentes, cópias das planilhas de medição e respectivas memórias de cálculo dos dois contratos, descrição e justificativas dos serviços executados e toda documentação que entender necessária para corroborar os esclarecimentos, inclusive cópia do termo final firmado com o Ministério Público Estadual, que comprove o cumprimento das obrigações pactuadas, se houver."

A Origem foi oficiada e os responsáveis intimados, dentre os quais o Diretor Presidente da CET à época, Sr. Roberto Salvador Scaringella (falecido em 2013), cujas justificativas e defesas apresentadas foram analisadas pela Auditoria, que assim se expressou:

"A defesa encaminhada pela Origem não esclareceu

satisfatoriamente nenhuma das constatações do Relatório de Inspeção, razão pela qual ratificamos integralmente as conclusões de fls. 90/91."

A Assessoria Jurídica entendeu que as constatações da Auditoria reforçam a indevida utilização da Ata de Registro de Preços e a irregularidade originária na contratação, além de revelar a 'total falta de controle por parte da Origem que se evidencia pela ausência de documentos de suporte da execução, inexistindo projetos dos serviços executados, memória de cálculo (...) e a totalidade das planilhas de medição dos serviços, configurando descumprimento do dever essencial da Administração Pública de fiscalizar a execução dos contratos celebrados.

Dessa forma, opinou no sentido de que "a presente Inspeção ainda não atendeu aos objetivos propostos, haja vista que por ausência de esclarecimentos da Origem, a Área Técnica desta E. Corte de Contas restou impossibilitada de concluir quanto à efetiva duplicidade de serviços contemplados, simultaneamente, nos Contratos 041/2004 e 106/2004."

A CET foi novamente oficiada, desta feita para pronunciar-se expressamente sobre os pontos que deixaram de ser esclarecidos e, após sucessivos pedidos de prorrogação para apresentar resposta, encaminhou documentação afirmando que "foi contratada pela SPTrans para executar as Obras necessárias à consecução das Paradas ao longo do Corredor Rebouças" e não houve sobreposição de serviços nem "pagamento em duplicidade por se tratar de itens e tempos diferentes", conforme se constata das "medições acatadas pela SPTrans".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao examinar os elementos acrescidos aos autos, ressaltou ser "inadmissível que uma empresa contratada para executar qualquer obra, por menor que seja, cometa tantas aberrações nas medições de um único contrato e que mesmo assim essas medições sejam aprovadas por dois órgãos da municipalidade – CET e SPTrans."

Prosseguindo, a Auditoria afirmou que, com "exceção do Termo de Conclusão do Termo de Declarações e Compromisso de Ajustamento, a defesa encaminhada pela Origem não esclareceu satisfatoriamente nenhuma das constatações do Relatório de Inspeção", concluindo que:

1. "As planilhas de medição do Contrato 41/2004 não se prestam a discriminar quais serviços foram executados, e em que quantidades, impossibilitando a comparação com os serviços medidos no Contrato 106/2004.

2. O Expediente 0882/04, além de não conter o projeto dos serviços que seriam executados, não apresenta as memórias de cálculo das medições do Contrato 106/2004 e não tem sequer as planilhas de medição dos serviços.

As planilhas das doze medições encaminhadas pela

Origem (fls. 213/313) apresentam diversas incongruências, não são confiáveis e não se prestam a comprovar quais serviços foram executados e em que quantidades. A falta de planilhas de medição confiáveis impede que se verifique adequadamente se as medições do Contrato 106/2004 contêm serviços relacionados com o objeto do Contrato 41/2004, cujo expediente também está mal instruído.

3. Para atender as reclamações dos usuários e o acordado no Termo de Declarações e Compromisso de Ajustamento, a Origem solicitou à empresa Araguaia que instalasse um elevador provisório, durante o período de vigência do Contrato 41/2004, cujo custo foi ressarcido pelo Contrato 106/2004.

Os elevadores definitivos não estavam previstos no Contrato 41/2004.

No Contrato 106/2004 havia previsão de serviços de infraestrutura para a instalação de elevadores novos, mas não de fornecimento de elevadores (cabines e maquinário).

Dado o total descontrole na elaboração e aprovação das medições dos dois contratos, não é possível afirmar por qual deles foi pago o fornecimento e a instalação do elevador definitivo.

4. A Origem solicitou também melhorias na escada provisória, que foram concluídas antes do dia 22.09.2004 (quando foi assinado o Termo de Conclusão), mas a escada provisória só foi remunerada pelo Contrato 106/2004, iniciado em 13.11.2004.

A escada definitiva estava prevista no Contrato 41/2004, encerrado em 25.10.2004, mas seu valor não consta de nenhuma das quatro medições apresentadas pela contratada.

Além da total falta de controle sobre as medições dos contratos, não foi apresentado nenhum esclarecimento a respeito de constar da 2ª medição do Contrato 106/2004 o pagamento de R$ 46.046,00, no item '*2ª Escada Provisória'*.

Em resumo, considerando que nenhuma das medições dos Contratos 41/2004 e 106/2004 é confiável, pois as planilhas de medição disponíveis apresentam diversas incongruências e não estão suportadas por memórias de cálculo que permitiriam verificar quais serviços foram executados e em que quantidades, é impossível afirmar se a instalação de elevadores e escadas da passarela do Hospital das Clínicas estaria contemplada nos dois contratos."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo salientou que, "embora a Origem tenha sido instada duas vezes a prestar esclarecimentos, a ausência de dados confiáveis referentes às medições foi responsável pela impossibilidade de se responder à questão que deu origem à inspeção", reforçando

"a necessidade e a importância do adequado planejamento e do rigoroso registro formal dos dados e informações referentes à execução contratual", pois restou flagrante "a inobservância dos princípios da publicidade e da transparência."

A par dessas considerações, a Área Jurídica finalizou sua manifestação submetendo "a critério superior a decisão quanto ao conhecimento ou não da inspeção realizada e de seu registro, bem como sobre a tomada de outras providências (...) cabíveis."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu sejam "a Inspeção realizada e informações e esclarecimentos da Origem, conhecidos, para fins de Registro," sem embargo das Recomendações pertinentes.

A Secretaria Geral entendeu "que a presente Inspeção não conseguiu atingir na totalidade seu objetivo em decorrência da falta de elementos", demonstrando, todavia, a "deficiência nos controles utilizados pela Origem", impondo-se "a necessidade de melhoria e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar as falhas detectadas prestigiando, por conseguinte, o atendimento ao interesse público", pois é imperioso "que a coisa pública não seja tratada com desídia."

Por fim, submeteu o presente procedimento à apreciação do Conselheiro Relator, "sem prejuízo das determinações e/ou recomendações que entender cabíveis."

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

No TC 1541/2005 o Contrato 106/2004 e os respectivos Termos de Aditamento 85/2004 e 07/2005 foram considerados irregulares pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, figurando como motivo principal o fato de que a licitação que antecedeu a Ata de Registro de Preços, da qual o presente ajuste é decorrente, ter sido julgada irregular, em sede do TC 4.628/2003, em razão de os serviços contratados não serem rotineiros ou habituais, contrariando o disposto no art. 3º da Lei Municipal 13.278/2002.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, na esteira da manifestação da Auditoria, opinaram pela irregularidade dos instrumentos sob exame, ressaltando que a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002 e a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03, da qual derivaram os instrumentos ora apreciados, inicialmente foram julgadas irregulares, nos termos do voto do Relator (Cons. Edson Simões), proferido no TC 4.628/2003:

"Adoto as razões e fundamentos expostos pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos passam a integrar o presente VOTO, por entender que são procedentes as irregularidades detectadas por ocasião

da análise da Concorrência número 17/2002, das Atas de Registro de Preços números 02 e 03/2003, (...).

Isso porque, os serviços licitados não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro, uma vez que a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente."

O Acórdão prolatado no referido TC 4.628/2003 foi lavrado com base no voto do Relator (Cons. EES), do qual se extrai o trecho abaixo reproduzido:

"ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria (...), em julgar irregulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002 e a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1) os serviços licitados, em sua grande maioria, não se enquadram na categoria de serviços comuns e não podem ser considerados de uso habitual ou rotineiro;

2) esses serviços, na sua grande maioria, são previsíveis e se enquadram naqueles para os quais a legislação pertinente exige a execução prévia de projetos de engenharia para defini-los qualitativa e quantitativamente e, principalmente, para a contratação dos mesmos;

3) a previsão de que projetos com objetos mais específicos, que poderão exigir a utilização de todos os demais itens constantes do Anexo III (Tabelas da Prefeitura), não pertinem ao sistema de registro de preços."

Todavia, posteriormente, em grau recursal, o Pleno, por maioria de votos, em 3 de dezembro de 2014, deu provimento ao apelo, para o fim de julgar regulares as supracitadas Concorrência e Ata de Registro de Preços, cujo objeto da contratação consistiu na prestação de serviços de manutenção, reparação e complementação de infraestrutura urbana, com base no voto do Conselheiro Relator João Antonio, do qual se destacam os seguintes trechos:

"Por primeiro, verifico que a questão central discutida nos autos diz respeito à natureza do objeto licitado, que consistiu na contratação de serviços de manutenção, reparo e complementação da infraestrutura urbana por meio da utilização do sistema de registro de preços.

Sobre esse assunto, a Lei Municipal 13.278, de 2002, em seu artigo 3º, estabelece que 'O fornecimento de materiais em geral e a prestação de quaisquer serviços, em ambos os casos, desde que habituais ou rotineiros, poderão ser contratados pelo sistema de registro de preços'.

Além disso, a lei define em seu artigo 2º, inciso II, o que

pode ser entendido como serviço de engenharia, a saber:

> *'Toda atividade técnica relacionada com obra, em que predominem serviços profissionais sobre o fornecimento de materiais, como consertos, pequenos reparos, serviços de limpeza ou manutenção de obras, além de trabalhos técnico-científicos, a exemplo de projetos, laudos, pareceres, cuja execução exija atuação ou acompanhamento de profissional sujeito à fiscalização do sistema CONFEA/CREA'*
> *[*Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia].

Merece destaque a defesa quando afirma que 'as expressões habituais e rotineiros sugerem serviços de que se necessitam com frequência, sempre ou durante um período mais prolongado.

E nem tudo o que se realiza com alguma frequência, repetidamente, é necessariamente simples, comum ou desprovido de sofisticação que independa do domínio de alguma técnica ou ciência, como é o caso em testilha'.

Acresça-se, ainda, a lição do professor Celso Antonio Bandeira de Mello que assim se posiciona quanto à nulidade dos atos administrativos:

> *'Não se decreta a nulidade se não houver consequências jurídicas.*
>
> *Doutra parte, temos, ainda outro limite à invalidação dos atos administrativos, qual seja, a ausência de lesão. É dizer, o ato invalidável não teria contaminado as relações surgidas.*
>
> *Seria o famoso princípio assaz de vezes repetido reflexão suficiente: pás de nullite sans grief'*
> *(Curso de Direito Administrativo, 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, págs. 558-559).*

Em outras palavras, não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Nesse sentido, cumpre observar por derradeiro a ausência de comprovação de prejuízo ao Erário oriundo da conduta praticada pelo agente público.

Por todo o exposto, CONHEÇO do Recurso interposto por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Secretário Municipal das Subprefeituras à época, em face do Venerando Acórdão de fls. 683-685 e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para o fim de julgar regulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 003/SMSP/03 e o Contrato

10/SP-IQ/SF/2003 (...)".

Do acórdão lavrado, extrai-se, o assim decidido pelo Pleno:

"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 do recurso, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar-lhe provimento para o fim de julgar regulares a Concorrência 17/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 03/SMSP/03 e o Contrato 10/SP-IQ/SF/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao Subprefeito de Itaquera, à época, o Senhor Antônio Edson Ferrão."

Sanado esse capital apontamento, qual seja, a regularidade da Concorrência 17/2002 e da Ata de Registro de Preços 003/03, remanescem outros itens levantados pela Auditoria para os três instrumentos em análise neste TC 1.541/2005, a saber:

I – Quanto ao Contrato 106/2004:

"1 - Os serviços contratados não fazem parte do objeto da CET *('os serviços e obras contratados pelos ajustes em análise, (...) não são relacionados com a operação do sistema viário, mas sim, [com] serviços de execução de infraestrutura para implantação de elevadores por parte da SPTrans interligado a passarela existente à Parada Clínicas.*').

2 - Inserção, na planilha de serviços, de preços não compatíveis com a Tabela de Preços da Ata de Registro de Preços. (*Na planilha de serviços e orçamento (fls.135 a 139), apresentada pela contratada, já consta o reajuste de 19,37% (fl. 139) referente ao índice apurado no período de outubro/2002 a outubro/2003 (fl.129).*

Nessa planilha, apresentada pela Contratada, constaram 02 (dois) itens de preços que não conferem com os preços das Tabelas de Preços SIURB, Data Base de Janeiro/2002, e Tabela de Preços de EDIF/SSO 32, Data Base de junho/2002, publicadas no D.O.M. em 19.03.2002 e 18.09.2002 (item 12.3 da ARP - fl.96), respectivamente).

3 - O valor global da planilha de orçamento para a execução dos serviços em 35 [trinta e cinco] dias extrapola, em muito, a previsão mensal para uso da Ata de Registro de Preços - ARP, desvirtuando a referência de economicidade da contratação que, conforme parecer da Assessoria Jurídica, viola frontalmente a Lei Federal 8.666/93 (o '*anexo da ARP[*Ata de Registro de Preços] *prevê um gasto mensal de até R$ 272.361,25 [duzentos e setenta e dois mil trezentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos] (fl. 80) e o Contrato em*

questão foi lavrado com um valor total de R$ 2.023.168,02 [dois milhões, vinte e três mil cento e sessenta e oito reais e dois centavos] para execução em 35 (trinta e cinco) dias, o que segundo a observação da secretaria especializada implicou em uma estimativa sete vezes e meia a mais do permitido').

4 - Falta de comprovação da publicação do despacho de autorização no DOM, infringindo o art.10, § 2º, da Lei Municipal 8.777, de 14.09.1978".

II – Em relação aos Termos de Aditamento 85/2004 e 07/2005:

"1 - Não encontradas nos autos as publicações dos despachos de autorização.

2 - A fiança bancária para garantia da execução do contrato não cobre a totalidade do prazo de vigência contratual, desatendendo a cláusula sexta do contrato.

3 - Infringência ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal, pela ausência de CND junto à Previdência Social, na data da lavratura do instrumento (para o TA 85/2004).

4 - Infringência ao art. 26 da Lei Municipal 13.278/2002, pela publicação extemporânea do termo aditivo no DOM [Diário Oficial do Município de São Paulo]".

No tocante à Inspeção de que trata o TC 2.507/11-60, o escopo é averiguar se a instalação de elevadores e de escadas na passarela do Hospital das Clínicas estaria contemplada, simultaneamente, nos Contratos 41 e 106/2004, firmados pela CET, este último em julgamento (Contrato 106/2004).

Esses serviços tinham por objetivo cumprir as providências determinadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - Grupo de Atuação Especial de Proteção ao Idoso, por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), para eliminar os riscos existentes no funcionamento dos equipamentos consistentes de um elevador e uma escada instalados na passarela do Hospital das Clínicas na implantação do Passa Rápido Campo Limpo/Rebouças/Centro.

Entretanto, não se logrou êxito nesta Inspeção porque, segundo a Auditoria, o Expediente com a documentação da Companhia de Engenharia de Tráfego, "além de não conter o projeto dos serviços que seriam executados, não apresenta as memórias de cálculo das medições do Contrato 106/2004 e não tem sequer as planilhas de medição dos serviços.

As planilhas das doze medições apresentadas, que totalizam quase R$ 2 milhões [dois milhões de reais], não estão suportadas por

nenhum documento que comprove ao menos quais serviços foram executados em cada uma delas."

Como bem observou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ainda que inconclusivo o resultado da Inspeção, "a ausência de dados confiáveis referentes às medições foi responsável pela impossibilidade de se responder à questão que deu origem à inspeção", reforçando "a necessidade e a importância do adequado planejamento e do rigoroso registro formal dos dados e informações referentes à execução contratual", pois restou flagrante "a inobservância dos princípios da publicidade e da transparência."

Na mesma linha opinou a Secretaria Geral ao aduzir "que a presente Inspeção não conseguiu atingir na totalidade seu objetivo em decorrência da falta de elementos", demonstrando, todavia, a "deficiência nos controles utilizados pela Origem", impondo-se "a necessidade de melhoria e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar as falhas detectadas prestigiando, por conseguinte, o atendimento ao interesse público", pois é imperioso "que a coisa pública não seja tratada com desídia".

Diante do exposto e considerando o teor das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos passam a integrar o presente no que estiver alinhado com este voto:

I – JULGO IRREGULARES o Contrato 106/2004 e os correspondentes Termos de Aditamento 85/2004 e 07/2005, analisados no TC 1.541/2005, COM ACEITAÇÃO DOS RESPECTIVOS EFEITOS FINANCEIROS, em caráter excepcional, considerando não haver nos autos elementos que indiquem ocorrência de prejuízo ao Erário Municipal, e em observância ao princípio da segurança jurídica, frente à situação há muito consolidada pelo tempo decorrido desde a celebração dos ajustes.

II – CONHEÇO dos resultados da Inspeção objeto do TC 2.507/2011, que não atendeu ao seu objetivo devido à flagrante deficiência de controles da CET, assim descrita pela Auditoria:

"Em resumo, considerando que nenhuma das medições dos Contratos 41/2004 e 106/2004 é confiável, pois as planilhas de medição disponíveis apresentam diversas incongruências e não estão suportadas por memórias de cálculo que permitiriam verificar quais serviços foram executados e em que quantidades, é impossível afirmar se a instalação de elevadores e escadas da passarela do Hospital das Clínicas estaria contemplada nos dois contratos."

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE OS AUTOS DE AMBOS OS TCs.

DECLARAÇÃO DE VOTO englobado apresentada pela

Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza

1 – Acompanho o relator quanto ao conhecimento da inspeção realizada no TC 2507/2011 e quanto à irregularidade do Contrato 106/2004 e de seus aditamentos, analisados no TC 1541/2005.

2 – Deixo de acolher de efeitos financeiros, pois, além de não ter sido realizada a execução contratual, a inspeção efetuada não permite aferir se houve ou não prejuízo ao erário com a instalação dos elevadores e escadas objeto deste julgamento.

3 – É o meu voto.