II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1114/2024

Processo	-	TC/005621/2020
Recorrente	-	Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão da 29ª Sessão Ordinária Não Presencial de 24/11/2021 – Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. – Contrato 98/2019-SMT – Prestação de serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes

3.332ª Sessão Ordinária

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SMT. Serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes. Decisão que julgou irregular o ajuste. 1. Aplicado o princípio da fungibilidade recursal. Art. 147, RITCMSP. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, como recurso ordinário, as informações apresentadas pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, consubstanciado nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, em negar-lhes provimento, mantendo-se, na íntegra, o Acórdão recorrido.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de agosto de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/gc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	TC/005621/2020
Interessadas:	Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda.
Objeto:	Recurso Ordinário interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) – Prestação de serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes.
Responsáveis:	**Edson Caram** – Secretário Municipal e **Michael Raphael Castelo** – Assessor Técnico SMT/GAB e Gestor do Contrato 099/2019-SMT.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, da análise de Recurso Ordinário interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, alcançando o v. Acórdão (peça 76) prolatado, por unanimidade, pelo Pleno deste Tribunal, na 29ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 24 de novembro de 2021. Referido Acórdão não acolheu o Contrato nº 98/2019-SMT devido às irregularidades que o macularam, especialmente pela ausência do Memorial Descritivo, resultando nas seguintes deficiências: ausência de fundamentação da necessidade de inclusão de mão de obra técnico/consultiva (no valor de R$ 792.236,12) e da elaboração do Relatório Técnico, cujo valor foi de R$ 193.105,08, bem como da origem dos valores utilizados como Distâncias Médias de Transporte (DMT) no item orçamentário destinado ao transporte de concreto asfáltico além do primeiro quilômetro.

Os Julgadores acordaram, ainda, por maioria e visto que as falhas apontadas foram atribuíveis à Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito – SMT e não à Contratada, em reconhecer os efeitos jurídicos produzidos pelo Ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Oficiada a Pasta e intimada a Contratada acerca do V. Acórdão, a primeira requereu prazo para se manifestar, ao passo que a Contratada deixou transcorrer, *in albis*, o prazo assinalado para oferecimento de eventual Recurso.

O então Relator, Conselheiro Domingos Dissei, no Despacho de fl. 86, esclareceu à Requerente que aquela fase processual era recursal, o que não admitiria dilação de prazo. No entanto, considerou que o Ofício enviado à Secretaria para ciência do V. Acórdão não especificara referido prazo e, em consequência, devolveu-o à Pasta, para que apresentasse eventual apelo, caso desejasse. Nesse mesmo Despacho, foi determinada a intimação dos Responsáveis e do Secretário Municipal à época dos fatos, para lhes garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Os Responsáveis e o Secretário Municipal, à época, deixaram transcorrer *in albis*, o prazo que lhes fora assinalado.

No curso do prazo recursal, já em devolução, a Pasta, às Peças 92 e 93, encaminhou a esta Casa informações fornecidas por suas áreas técnicas.

Em síntese, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito (SMT) apresentou esclarecimentos sobre a ausência do Memorial Descritivo exigido no Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, o que resultou em deficiências contratuais. Justificou a contratação dos serviços com base em levantamentos técnicos, seguindo as premissas do Registro de Preços para obras de menor complexidade. Apontou que os itens foram remunerados conforme a tabela SIURB e medidos de acordo com as exigências do edital, que a mão de obra consultiva e a elaboração do relatório técnico foram incluídas conforme os moldes dos contratos decorrentes de Ata de Registro de Preços. Afirmou que os valores foram orçados e medidos conforme registrado na ata, sem prejuízo ao Erário, e pede que o Tribunal de Contas reconheça a regularidade do Contrato.

Ao tomar conhecimento dessas informações, o então Relator, considerou que o documento juntado tem natureza Recursal, o que ensejou sua distribuição à minha Relatoria.

Na assunção dessa atribuição, remeti os autos à Unidade Auditora, que concluiu que as informações apresentadas refletem o mesmo conteúdo da manifestação da Pasta na primeira fase de instrução (peça 53), já por ela analisadas, razão pela qual manteve suas conclusões anteriores.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica (peça 109) entendeu que o Recurso da SMT deve ser conhecido, uma vez que protocolado tempestivamente. No mérito, opinou pelo não provimento, por também entender que a documentação apresentada já havia sido analisada anteriormente, quando de seu pronunciamento, acompanhando a Auditoria no tocante à insuficiência da estimativa de quantitativos realizada pela SMT.

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal apontou que deixou de recorrer contra o V. Julgado em razão da ausência da sucumbência fazendária, por ter ocorrido a aceitação dos efeitos econômicos dos atos. Entretanto, coerentemente com seu posicionamento em sede de análise de Primeiro Grau, requereu a apreciação e o provimento do Recurso, para o julgamento da regularidade dos atos em exame.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso, acompanhando os Órgãos Técnicos desta Casa no sentido de que as razões recursais trazidas pela Recorrente repisam defesa já colacionada durante a fase de instrução, motivo pelo qual entendeu que não foram apresentados novos argumentos / elementos capazes de elidir as irregularidades apontadas.

É o relatório.

VOTO

Embora as informações apresentadas pela Pasta às fls. 92/93 não estejam rotuladas como Recurso Ordinário, verifico que elas foram protocoladas no interregno recursal estabelecido pelo Regimento Interno desta Casa. Ademais, é possível extrair de seu conteúdo a satisfação dos pressupostos recursais do artigo 147, do RITCMSP. Nesse sentido, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, aplico *in casu* o princípio da

fungibilidade recursal, para admiti-las no figurino de Recurso Ordinário, seguindo, nesse particular, o Relator de primeiro grau.

Quanto ao mérito, como bem analisado pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, as razões deduzidas simplesmente repisam os mesmos argumentos apresentados na fase anterior, sem trazer fatos ou elementos aptos a alterar o V. Acórdão recorrido.

Isto posto, Conheço como Recurso Ordinário as informações apresentadas pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito para, no mérito, consubstanciado nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, NEGAR-LHES provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão Recorrido.

É como voto.

TCM, 14 de agosto de 2024.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/005621/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratada	-	Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Contrato	-	98/2019-SMT R$ 5.408.517,67
Objeto	-	Prestação de serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes

29ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes. 1. A ausência do Memorial Descritivo resultou em deficiências contratuais. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime. EFEITOS JURÍDICOS RECONHECIDOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com amparo nas manifestações dos Órgãos Técnicos e Especializado deste Tribunal, em não acolher o Contrato 98/2019-SMT, em razão das irregularidades que o macularam, especialmente por conta da ausência do Memorial Descritivo, que resultou nas seguintes deficiências: ausência de fundamentação da necessidade de inclusão de mão de obra técnico/consultiva (no valor de R$ 792.236,12) e da elaboração do Relatório Técnico, cujo valor correspondeu a R$ 193.105,08, bem como da origem dos valores utilizados como DMT no item orçamentário destinado ao transporte de concreto asfáltico além do primeiro km.

ACORDAM, todavia, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EDUARDO TUMA, visto que as falhas apontadas foram atribuíveis à Origem e não à contratada, que não poderá ter sua esfera jurídica atingida por ato que não seja de sua responsabilidade, em reconhecer os efeitos jurídicos produzidos pelo ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Vencido o Conselheiro MAURICIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, não aceitou os efeitos jurídicos, por se tratar de análise formal da contratação e considerando que a matéria ainda não foi regulamentada por esta Corte, podendo dar ensejo à confusão quanto a eventuais reflexos financeiros decorrentes do contrato.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 24 de novembro de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/02/2022 14:53:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 10/02/2022 10:58:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 005.621/2020

Egrégio Plenário

Em julgamento o Contrato nº 098/2019-SMT, firmado pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT) com a empresa JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda., para a prestação de serviços de conservação e manutenção da rede cicloviária e demais serviços pertinentes, pelo prazo de vigência de 74 dias, a partir de 29.11.19 e no valor é R$ 5.408.517,67.

A contratação foi feita com suporte na Ata de Registro de Preços nº 16/SMPR/COGEL/2017, decorrente da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016.

Em análise preliminar, a Coordenadoria V produziu o Relatório de Análise de Contratação e concluiu pela irregularidade do ajuste, tendo em vista os seguintes aspectos:

> *"1. Ausência do Memorial Descritivo exigido no item 1 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, de forma que resultou nas seguintes deficiências: ausência de fundamentação da necessidade de inclusão de mão de obra técnico/consultiva (valor de R$ 792.236,12) e da elaboração do Relatório Técnico cujo valor corresponde a R$ 193.105,08; bem como da origem dos valores utilizados como DMT no item orçamentário destinado ao 'transporte de concreto asfáltico além do primeiro km.*
>
> *A SMT aderiu (como 'carona') a uma Ata de Registro de Preços que não apresentou a quantificação dos serviços, em desconformidade com a legislação vigente, o que impede que se possa concluir que os quantitativos contratados não extrapolaram as quantidades máximas estipuladas na Ata e, portanto, que não houve infringência ao §2º do art. 1º do DM nº 51.278/10, que altera o art. 31 do DM nº 44.279/03."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela Equipe de auditoria e se manifestou pela irregularidade do contrato.

Foram encaminhados ofícios à Secretária Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT) e ao Sr. Edson Caram, Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes à época, bem como intimações ao Sr. Michael Raphael Castelo, Gestor do Contrato à época e à empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda.

A empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda. e o Gestor do Contrato encaminharam manifestação.

Sobre a ausência do Memorial Descritivo, a contratada informou que o valor do ajuste foi fixado a partir dos valores unitários constantes da Ata de Registro de Preço nº 16/SMPR/COGEL/2017 e das quantidades de serviço estimadas pela Prefeitura; que na qualidade de contratada não possui nenhuma influência na elaboração da planilha, sendo sua elaboração de total responsabilidade do Poder Público.

A Pasta alegou que por se tratar de serviços em que as condições para a contratação por Ata de Registro de Preços deveriam ser considerados de uso habitual ou rotineiro, de menor complexidade, para os quais não se poderia prever o exato quantitativo a ser demandado, realizou a contratação dos serviços via planilha orçamentária da empresa contratada, e que essa planilha se baseou em levantamentos técnicos com memorial descritivo, relatórios fotográficos, cronograma físico-financeiros e croqui.

Alegou ainda que não se poderia exigir que a contratação contemplasse a memória de cálculo exata para todos os serviços e quantitativos contratados, pois o sistema de registro de preços é autorizado para a contratação de obras e serviços de engenharia de menor complexidade.

Quanto ao apontamento de que a Secretaria aderiu (como “carona”) a uma Ata de Registro de Preços que não apresentou a quantificação dos serviços, a contratada informou que, especificamente, em relação à quantificação dos serviços, somente quando da execução da obra e posterior elaboração do “As Built” é que se torna possível sua quantificação exata; que somente com a ordem de serviço é que há a possibilidade exata de se identificar

as quantificações dos serviços a serem prestados, e que os apontamentos e a quantificação exata da obra são realizados na medição.

A Pasta, por seu turno, informou que obteve aprovação junto à SMSUB para aderência à referida Ata de Registro de Preços; que em relação à quantificação dos serviços, somente após a conclusão da obra e posterior elaboração do "As Built" é que se torna possível ser quantificado exatamente os serviços e; que previamente à contratação, foi solicitada autorização à unidade gerenciadora, informando a quantidade pretendida a ser contratada, a qual foi devidamente aceita pela Unidade Gerenciadora e pela Detentora da referida ARP.

Após análise da documentação das defesas, a Equipe Técnica manteve integralmente suas anteriores conclusões, no que foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que reiterou sua conclusão pela irregularidade do ajuste.

O Órgão Fazendário requereu o acolhimento do contrato em análise, ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Contrato nº 098/20149- SMT.

É o relatório.

VOTO

1. Apreciando os elementos carreados aos autos, é possível aferir que, de fato, os achados de Auditoria não foram infirmados nas defesas apresentadas pela Contratada e nem pela Pasta contratante. Todavia, não há evidência de que os serviços não foram executados.

2. Deste modo, amparado nas manifestações dos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal, que ficam incorporados neste voto, não acolho o Contrato nº 98/2019-SMT, em razão das irregularidades que o macularam, especialmente por conta da ausência do Memorial Descritivo que resultou nas seguintes deficiências: ausência de fundamentação da necessidade de inclusão de mão de obra técnico/consultiva (no valor de R$ 792.236,12) e da elaboração do Relatório Técnico, cujo valor correspondeu a R$ 193.105,08, bem como da origem dos valores utilizados como DMT no item orçamentário destinado ao transporte de concreto asfáltico além do primeiro km.

3. Todavia, como as falhas apontadas foram atribuíveis à Origem e não à Contratada, que não poderá ter sua esfera jurídica atingida por ato que não seja de sua responsabilidade, reconheço os efeitos jurídicos produzidos pelo ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2021.11.05 16:06:30 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo:

TC 005.621/2020

VOTO EM SEPARADO

Acompanho o Relator quanto ao não acolhimento do Contrato nº 98/2019-SMT.

Todavia, por se tratar de análise formal da contratação, deixo de acompanhar o voto no que toca à aceitação de efeitos jurídicos, considerando que a matéria ainda não foi regulamentada por esta Corte e pode dar ensejo à confusão quanto a eventuais reflexos financeiros decorrentes do contrato.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE

MAURICIO FARIA

Conselheiro

csl

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 13/12/2021 13:17:26 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo