TC nº 72-000.094.09-47

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que conheceu da inspeção, determinou a apuração de responsabilidades por parte da Origem, bem como aplicou multa aos responsáveis. Contratos de obras. Exercício 2007. PREFEITURA REGIONAL. Elementos constantes dos autos comprovaram que as execuções contratuais não seguiram as regras estabelecidas nos contratos firmados. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.922ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 08/11/2017

1º Julgado

INSPEÇÃO. SUBPREFEITURA. Contratos de obras. Exercício 2007. Falha na formalização das medições. Ausências de transparência de cálculos, de evidenciação dos serviços executados e de justificativa no atraso de pagamento. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. MULTA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 65, §§ 1° e 2°, Lei 8666/93. Art. 2°, Lei Mun. 14.141/06. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Art. 86, II, RITCMSP.

2.758ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

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 voluntário interposto pelo Senhor Flávio Adauto Fenólio, tendo em vista o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame do recurso ordinário interposto por Flávio Adauto Fenólio (fls. 762/766), em face do V. Acórdão de fls. 747/748, que, à unanimidade, conheceu da Inspeção tratada nestes autos e, entre as deliberações, determinou a apuração de responsabilidades por parte da Origem, bem como aplicou multa aos responsáveis, Senhores Cesar Augusto Pereira de Carvalho e Flávio Adauto Fenólio.

Expedidas as respectivas intimações, dando ciência aos responsáveis do v. Acórdão, vieram aos autos o recurso interposto por Flávio Adauto Fenólio, a comprovação do recolhimento da multa pelo Sr. Cesar Augusto Pereira de Carvalho, bem como esclarecimentos da Origem sobre a impossibilidade de apuração de responsabilidade, diante do desligamento do quadro de servidores dos responsáveis à época, informando, ainda, sobre a observância das demais determinações contidas no v. Acórdão.

O Recorrente requer a reforma do julgado, com o consequente cancelamento da multa aplicada, bem como seja afastada a apuração de responsabilidade administrativa. Alega, por sua vez, que as faltas apontadas não são suficientes para macular o procedimento analisado, devendo prevalecer a presunção da boa-fé, pois os serviços foram prestados corretamente pela Contratada.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle posicionou-se pela manutenção do julgado, considerando que o recorrente não apresentou novos esclarecimentos que possam modificar a decisão proferida.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do recurso, ante a presença dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal. No mérito, entendeu que, na falta de novos argumentos, a decisão deve ser mantida por seu próprios e jurídicos fundamentos. No mesmo sentido, a manifestação da Secretaria Geral.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento do recurso, tornando insubsistente a multa aplicada.

É o Relatório.

V O T O

Conheço do recurso voluntário interposto por Flávio Adauto Fenólio, tendo em vista o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

No mérito, entendo que a decisão não comporta nenhuma modificação, porquanto os elementos constantes dos autos comprovaram que as execuções contratuais não seguiram as regras estabelecidas nos Contratos firmados, em afronta às disposições contidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, com destaque gravoso para as obras cujo pagamento foi efetuado sem a devida conclusão.

Conforme se verifica dos autos, a Auditoria apontou inúmeras irregularidades nas execuções contratuais, comprovando que a fiscalização dos contratos não foi realizada de forma adequada, dando ensejo à inconsistências na materialidade das execuções examinadas. Frise-se que a análise considerou 11 processos administrativos distintos, com ocorrência de irregularidades em todos eles.

A alegação da presunção de boa-fé, sob o argumento de que os serviços foram prestados e a obra entregue nos termos e no prazo contratado capitula diante das irregularidades nos serviços e obras realizados, com destaque para a remuneração de quantidades de serviços que não constavam da planilha orçamentária contratual, ausência de justificativa técnica para a majoração de quantidades que já haviam sido previamente aprovadas pela fiscalização e, principalmente, diante de pagamentos realizados para obras inacabadas.

A boa-fé contratual, expressamente prevista no Código Civil de 2002[1], deve ser entendida como exigência de conduta leal dos contratantes,

[1] O Código Civil de 2002 menciona expressamente a boa- fé nos seguintes dispositivos:
"Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

relacionada com os deveres estabelecidos no Contrato, que se aplicada analogicamente à situação ora analisada, impõe à Administração o dever de fiscalizar e adotar as providências necessárias, com o fim de garantir o cumprimento das cláusulas avençadas, o que não ocorreu.

Sobre a exigência de fiscalização dos contratos, assevera Marçal Justen Filho:

O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.[2]

De igual forma, não merece prosperar o pleito recursal de convalidação dos atos administrativos, pelo fato de que somente os atos portadores dos vícios de competência, formalidade e procedimento, admitem a convalidação. Como tais vícios não estão compreendidos na análise "sub examine", impossível apreciar a possibilidade aventada pelo Recorrente de convalidação[3].

Diante do contexto apresentado, a decisão recorrida, de forma acertada, determinou a apuração de responsabilidades e aplicou multa aos responsáveis. Em relação à apuração de responsabilidades, há de se acrescentar que o desligamento do quadro dos servidores não impede sua realização, posto que, além da responsabilidade administrativa, o funcionário responde civil e criminalmente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Pelo exposto, e em conformidade com os elementos constantes dos autos, conheço do Recurso interposto e, quanto ao mérito nego-lhe

---

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".
"Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

[2] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. rev., atual.e ampl..São Paulo: Dialética, 2016, p. 1.247.

[3] Em trabalho sobre a convalidação e a invalidação dos atos administrativos Weida Zancaner professa: "São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios:
a) Competência;
b) Formalidade;
c) Procedimento:
c.1) 'quando consistente na falta de ato ou atos da Administração, desde que sua prática posterior não lhe retire a finalidade';
c.2) quando consistente na falta de ato do particular desde que este o pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir. (*Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 2ª ed..São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 68).

provimento, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da inspeção realizada, deixando consignado que as despesas em causa decorrem de procedimentos licitatórios realizados na modalidade de convite.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando que a Subprefeitura Pirituba/Jaraguá e os responsáveis intimados não lograram justificar as falhas apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte, em determinar à Subprefeitura de Pirituba/Jaraguá que:

- num prazo máximo de 90 (noventa) dias, providencie a devida apuração de responsabilidades, remetendo a este Tribunal as conclusões alcançadas e

- doravante aja com maior rigor na aplicação das normas legais atinentes à fiscalização de seus contratos, principalmente quanto a formalização de suas medições, no que concerne a transparência de cálculos e evidenciação de serviços executados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia dos pareceres da SFC, do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao solicitante, Ilustríssimo ex-Vereador e atual Deputado Federal Francisco Chagas, ao atual Subprefeito de Pirituba/Jaraguá e ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópia dos pareceres da SFC, do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Controladoria Geral do Município, consoante proposta do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, para ciência acerca da importância da adoção do Livro de Ordem, nos termos do voto apresentado em separado pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, a despeito e independentemente do resultado da sindicância determinada, em aplicar aos

responsáveis, Senhores Cesar Augusto Pereira de Carvalho e Flávio Adauto Fenólio, a pena de multa no valor de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais) pelas faltas cometidas, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à SFC que, no primeiro semestre de 2015, selecione e acompanhe, desde a publicação do edital até a fase de execução contratual, procedimento que seja instaurado com finalidade idêntica aos aqui avaliados.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Inspeção, instaurado frente à solicitação formulada pelo então Vereador Francisco Chagas, a partir de e-mails por ele recebidos, relacionada a 11 processos identificados à fl. 470, com o objetivo de examinar os contratos de obras celebrados pela Subprefeitura Pirituba/Jaraguá, no exercício de 2007, detalhados às fls. 03/04, para apurar possíveis irregularidades que estariam ocorrendo nessas contratações.

Para realizar seu trabalho, a Coordenadoria III adotou os seguintes procedimentos:

1) Localizar os processos administrativos relativos às obras citadas às fls. 03 e 04;

2)Verificar através dos processos os pagamentos efetuados às contratadas;

3)Examinar “in loco” o estado de conclusão das obras;

4)Verificar a compatibilidade do prazo de execução dos contratos com os pagamentos efetuados.

Iniciando o desdobramento de sua tarefa, SFC apurou que os e-mails citados englobavam 11 processos administrativos, cujo objeto era a contratação de obras e serviços de engenharia em áreas de risco na jurisdição da Subprefeitura em causa.

Referidos processos encontram-se arrolados à fl. 470 dos autos, alcançando intervenções em logradouros do Jardim Nardini, Jardim Rincão, Parada de Taipas, Jardim Maggi e Jardim Ipanema.

A partir desse levantamento, com base em farta documentação e em visitas efetuadas "*in loco"*, a Auditoria elaborou relatório de fls. 468/516, no qual apontou as seguintes irregularidades, com as correspondências devidas:

1) Ausência de justificativa no processo do atraso no pagamento, em desacordo com a Cláusula 6.3 do Ajuste (subitens 3.2.4, 3.4.6, 3.5.4, 3.6.4, 3.8.5, 3.9.5, 3.11.4 e 3.12.4);

2) Falta de justificativa técnica para alterações realizadas nos Ajustes, por termos de aditamento, em desobediência ao artigo 65 da Lei Federal n° 8666/93 (subitens 3.3.5 e 3.4.6);

3) Extrapolação do limite permitido pelos parágrafos 1° e 2° do artigo 65 da Lei Federal n° 8666/93 (subitens 3.3.5 e 3.4.6);

4) Irregularidade nas seguintes medições, ferindo os princípios da economicidade e motivação, previstos no artigo 2° da Lei Municipal n° 14.141/06:

a) item de serviço "04-45-00 – Remoção de terra além do primeiro Km, até a distância média de ida e volta de 25,00 Km", (subitem 3.4.6);

b) item de serviço "11-14-00 – Retroescavadeira CASE 580H ou similar" (subitem 3.4.6);

c) item de serviço "12-02-00 – Calceteiro" (subitem 3.5.4);

d) item de serviço "04-30-00 – Remoção de terra além do primeiro KM" (subitem 3.9.5);

e) itens de serviço referentes a "projeto, estudos e serviços" (subitens 3.9.5 e 3.10.5);

f) item de serviço “03-41-00 - Ajudante Geral” (subitens 3.11.4 e 3.12.4).

5) Ausência de justificativa para a remuneração do item de serviço “08-48-01 – Gradil de ferro modelo PMSP, incluir pintura” (subitem 3.8.5);

6) Remuneração de quantidades de serviços que não constavam da planilha orçamentária contratual em desacordo com as formalidades necessárias (subitem 3.8.5);

7) Procedimento de apuração das quantidades infringe a Cláusula 6.2 da Ordem de Execução e os princípios da eficiência e motivação, previstos no artigo 2° da Lei Municipal n° 14.141/06 (subitem 3.8.5);

8) Falta de justificativa técnica para a majoração de quantidades que já haviam sido previamente aprovadas pela fiscalização (subitem 3.8.5).

E, ainda, nas visitas efetuadas “*in loco” constatou, segundo o mesmo parâmetro, o quanto segue:*

1) Existência de barras de aço expostas colocando em risco a segurança dos munícipes (subitem 3.2.4); ausência de muretas de bloco para proteção dos usuários nas escadas de pedestres, conforme determinado nas especificações técnicas (subitem 3.4.6) e existência de um muro de blocos de concreto inacabado, em altura inferior ao mínimo necessário para garantir a segurança dos pedestres (subitem 3.8.5).

2) Falta de esclarecimentos quanto às informações divergentes constantes dos processos e do relatório da Assessoria Técnica de Obras e Serviços no que tange à data de conclusão da obra e possível pagamento antecipado (subitens 3.5.4 e 3.12.4).

Além dessas irregularidades, a Auditoria sugeriu o envio de ofício à Subprefeitura Pirituba/Jaraguá para que ela se manifestasse também acerca do pagamento de obras inacabadas, conforme relatado às fls. 02/04, pelo Nobre Vereador.

Com o meu aval, foi a Subprefeitura oficiada e intimados os responsáveis indicados por ela, a saber: Cesar Augusto Pereira de Carvalho, Amauri Luiz Pastorello, José Augusto Darcie, Mauro Salerno e George Freire dos Santos, com a intervenção nos autos de Flávio Adauto Fenólio.

Após esses chamamentos, ingressaram nos autos a Subprefeitura e os intimados, à exceção de George Freire dos Santos.

No enfrentamento das defesas apresentadas, SFC afirmou que as questões técnicas específicas sobre as irregularidades apontadas em seu relatório, se reportam à resposta juntada por Cesar Augusto Pereira de Carvalho às 567/572 e 685/691 e por Flávio Adauto Fenólio, às fls. 533/536, 623/626 e 678/681. Acrescentou que para a análise do item **2.1** do Relatório, foram examinadas as justificativas de Flávio Adauto Fenólio, Coordenador de Administração e Finanças, fls. 533/536, 623/626 e 678/681, enquanto para os itens **2.2** a **2.10** considerou-se a fala de César Augusto Pereira de Carvalho, engenheiro responsável pela fiscalização das obras, fls. 568/572, 685/691, 616/622 e 671/677.

Após a análise cuidadosa de referidas peças, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi enfática ao manter integralmente as irregularidades constantes do seu relatório inicial.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a manifestação da Auditoria, considerando que a Inspeção se encontra em condições de ser conhecida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, requereu o conhecimento da presente Inspeção para registro, submetendo ao Pleno a expedição de recomendações.

A Secretaria Geral, acompanhando os pareceres da Auditoria e da Assessoria Jurídica, propugnou pelo conhecimento e registro da presente Inspeção.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Inspeção realizada, deixando consignado que as despesas em causa decorrem de procedimentos licitatórios realizados na modalidade de convite.

Considerando que a Subprefeitura Pirituba/Jaraguá e os responsáveis intimados não lograram justificar as falhas apontadas pela SFC, determino :

1. A Subprefeitura de Pirituba/Jaraguá, num prazo máximo de 90 (noventa) dias, providencie a devida apuração de responsabilidades, remetendo a este Tribunal as conclusões alcançadas, e;

2. Doravante aja com maior rigor na aplicação das normas legais atinentes à fiscalização de seus contratos, principalmente quanto a formalização de suas medições, no que concerne a transparência de cálculos e evidenciação de serviços executados;

3. Envie-se cópia dos pareceres da Auditoria, e deste Relatório e Voto ao solicitante, I. Ex-Vereador e atual Deputado Federal Francisco Chagas, ao atual Subprefeito de Pirituba/Jaraguá e ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras;

A despeito e independentemente do resultado da sindicância determinada, aplico aos responsáveis, os Srs. Cesar Augusto Pereira de Carvalho e Flávio Adauto Fenólio, a pena de multa no Valor de R$ 574,00 (quinhentos e setenta e quatro reais) pelas faltas cometidas, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal Nº 9.167/80, e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte de Contas.

Por fim, determino que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no primeiro semestre de 2015, selecione e acompanhe, desde a publicação do Edital até a fase de Execução Contratual, procedimento que seja instaurado com finalidade idêntica aos aqui avaliados.

É o Voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Acompanho o Relator. Destaco, porém, que não foi constatada a existência do Livro de Ordem nas obras analisadas nesta oportunidade. O Livro de Ordem, por sinal, constitui-se como uma importante ferramenta para as fiscalizações realizadas pela Auditoria desta Corte de Contas, permitindo apurar quem são os responsáveis efetivos da execução das obras e serviços de Engenharia. Aproveitando a oportunidade, quero dizer que o CREA fez uma palestra ontem com os Auditores e os Engenheiros sobre o Livro de Ordem e o preenchimento das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs.

Nessa ocasião, foi divulgado o convênio firmado com aquele Conselho Profissional quanto à disponibilização dos dados das ARTs, por meio de um link direto com este Tribunal, que permitirá o conhecimento imediato dos técnicos responsáveis pelas obras e serviços de Engenharia.

Do exposto, entendo providencial que se dê ciência ao Controlador Geral do Município, especialmente, acerca da importância da adoção do Livro de Ordem.