TC nº 72-000.206.01-11

AUDITORIA EXTRAPLANO determinada por força de Acórdão, para avaliação da eficácia da contratação para o Município de São Paulo. SMA. Projeto de gerenciamento integrado da Dívida Ativa. Descartada a afronta ao artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93, pela fiscalização exercida por integrantes do Poder Judiciário, segundo o disposto em cláusula contratual e assim pactuada entre as partes. Contrato já apreciado através do TC nº 4.596.97-31, que o considerou regular, com decisão transitada em julgado. CONHECIDA. Eficácia do contrato restou evidenciada. Votação unânime.

TC citado nº **72-004.596.97-31**

ACÓRDÃO

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 auditoria extraplano realizada, uma vez que a eficácia do contrato restou evidenciada.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Senhor Prefeito Gilberto Kassab; ao Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, Senhor Ricardo Dias Leme; à Secretária Municipal de Gestão, Senhora Márcia Regina Ungarette; ao Procurador Geral do Município, Doutor Celso Augusto Coccaro Filho, e ao Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 05 de março de 2008. Presidente: Edson Simões – Relator: Roberto Braguim.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auditoria Extraplano realizada para avaliar a eficácia da contratação celebrada entre a Secretaria de Gestão Pública (atual Secretaria Municipal de Gestão) e o Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul – IMES, tendo como objeto o desenvolvimento do Projeto de Gerenciamento Integrado da Dívida Ativa Municipal, conforme determinação proferida no Acórdão datado de 29/11/2000, nos autos do TC nº 4.596.97-31.

O antigo Departamento de Auditoria esclareceu não haver encontrado elementos que comprovassem a eficácia da contratação, celebrada para maximizar a arrecadação dos valores inscritos na dívida ativa e atenuar os fatores negativos que concorriam para o insucesso de sua cobrança, o que, segundo a auditoria, não ocorreu. Salientou, também, que não havia servidor da Prefeitura efetuando a fiscalização dos serviços, sendo que, para efeito de pagamento, era considerada a declaração do funcionário do Poder Judiciário atestando que eles foram realizados a contento, com a apresentação do relatório de atividades.

Por esses motivos, a Relatora, à época, determinou a intimação dos responsáveis para que apresentassem defesa.

Os intimados alegaram, em apertada síntese, que a Secretaria contratante limitou-se a processar a assinatura do ajuste e as prorrogações contratuais, sem adentrar no exame de sua conveniência, oportunidade e eficácia, cuja avaliação era da alçada da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, órgão competente para administrar e gerir a recuperação da dívida pública municipal.

No tocante à fiscalização exercida, argumentaram que era feita por integrantes do Poder Judiciário, que atestavam a execução dos serviços, dispensando, assim, o acompanhamento por servidores da Prefeitura.

Contestaram, de outro lado, os critérios adotados pelos órgãos deste Tribunal para aferir a eficácia da contratação.

Apesar de o acrescido, a Divisão Técnica I entendeu que não foram apresentados elementos novos capazes de alterar suas conclusões anteriores.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que o desempenho da contratada não se mostrou compatível com a natureza do objeto da avença, razão pela qual opinou pelo não-acolhimento da Execução Contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, sugeriu fosse dada ciência das conclusões à Secretaria Municipal dos

Negócios Jurídicos e à Procuradoria Geral do Município, órgãos relacionados diretamente à cobrança da Dívida Ativa do Município.

Em resposta, aquela Secretaria informou que já havia adotado as necessárias medidas a fim de observar as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos do Tribunal. Ressaltou que o processo nº 1997-0.127.973-5, instaurado para cuidar do tema, encontrava-se na então Secretaria de Gestão Pública para as providências tendentes a anular, com efeitos "ex tunc", os contratos celebrados, com determinação para suspensão dos pagamentos correspondentes, acrescentando a Procuradoria Geral do Município que, em seu âmbito, havia recomendação de abertura de sindicância para apuração de eventuais responsabilidades e prejuízos causados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a citada Procuradoria entenderam que a auditoria reunia condições de ser conhecida, propondo esta última que se determinasse que a Unidade informasse ao Tribunal os resultados apurados na sindicância mencionada.

A Secretaria Geral, considerando que a Secretaria adotou medidas visando à anulação do contrato e à suspensão dos respectivos pagamentos, propôs o conhecimento e o registro da Auditoria, sem embargo das determinações cabíveis.

Na seqüência, por minha determinação, o Procurador Geral do Município foi oficiado para informar as conclusões da referida sindicância.

A Procuradoria esclareceu, então, que, por ato do Secretário de Gestão Pública, foram anulados o contrato e seus aditamentos, mas que, posteriormente, a própria Secretaria revogou este ato, em razão de recurso apresentado pela Contratada, abrindo-se, em favor deste, prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de defesa, posto que o despacho de anulação do ajuste fora proferido em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na continuidade da instrução, sugeriu que a Unidade fosse novamente indagada quanto às conclusões alcançadas na sindicância.

As Secretarias Municipais de Gestão e dos Negócios Jurídicos esclareceram que, pela Portaria nº 15/2004, foi constituído Grupo de Trabalho para tratar das questões em pauta, fazendo juntar aos autos as conclusões por ele alcançadas, já acolhidas pela Procuradoria Geral do Município e, posteriormente, pela Secretaria.

O relatório final do mencionado Grupo, anexado às fls. 774/801, concluiu que o objeto dos contratos foi amplamente atendido, não cabendo, pois, sua anulação.

A Coordenadoria III ponderou, porém, que as conclusões daquele Grupo corroboraram a manifestada no relatório da Auditoria Extraplano, uma vez que:

a) houve infringência ao artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93 ***(Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.),*** em face da falta de designação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do Contrato;

b) não ficou evidenciado que a atuação da contratada tenha melhorado o desempenho da arrecadação da Dívida Ativa Tributária.

Em seqüência, o Secretário Municipal de Gestão alegou inexistir infringência ao artigo 67, antes mencionado, tendo em vista as peculiaridades do ajuste, com fiscalização exercida por servidores do Judiciário, atestada por Juízes ou pelo Escrivão Diretor do Anexo Fiscal, cujos atos gozam de presunção de veracidade. Argumentou, ainda, que fatores externos contribuíram para a queda de arrecadação nos exercícios de 1998 a 2000. Em 1998, em razão da mudança radical, introduzida pelo Judiciário, no sistema informatizado dos Anexos Fiscais, com a implantação de novo método, o que repercutiu na arrecadação. Ainda nesse exercício, ocorreu a edição da Lei de Anistia – Lei nº 12.759/98 – que concedeu descontos nos pagamentos de créditos tributários. Em 1999, de outro lado, houve o cancelamento, em grande escala, da inscrição de débitos do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU com alíquota progressiva, em razão de decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que acarretou expressivas conseqüências na arrecadação.

A Coordenadoria III reiterou seu posicionamento anterior, apontando a infringência ao artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93 e a não-comprovação da eficácia da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela Coordenadoria III.

A Senhora Assessora Subchefe, entretanto, divergiu do parecer, argumentando que a fiscalização do ajuste foi realizada de acordo com o prescrito em cláusula contratual, entendendo, ainda, que a dificuldade de mensuração da melhoria da arrecadação da dívida tributária decorreu da ausência de previsão de metas, para este fim, no Termo de Contrato.

Concluiu, ponderando que, pelo que consta dos autos, não se pode imputar inadimplência ao Contratado, até porque o relatório do Grupo de Trabalho informou que a execução contratual atendeu às cláusulas avençadas e aos objetivos pactuados.

Por derradeiro, o Chefe da Assessoria Jurídica endossou a conclusão da Subchefia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que não houve violação ao artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93, eis que os serviços pactuados foram decorrentes do Termo de Cooperação celebrado entre o Poder Judiciário e a Municipalidade de São Paulo. E, quanto à alteração do quadro de arrecadação geral, aduziu ter sido ela ocasionada por fatores estranhos aos serviços contratados.

A Secretaria Geral acompanhou os argumentos apresentados pela Assessora Subchefe de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que a documentação trazida aos autos não leva a uma decisão desfavorável em relação à execução do ajuste.

É o relatório.

VOTO

A minuciosa instrução processada nos autos conduz, a meu ver, ao acolhimento da execução contratual, cujo acompanhamento, mediante Auditoria Extraplano, foi determinado por força de Acórdão prolatado aos 29 de novembro de 2000, estampado à fl. 415, com o objetivo de avaliar a eficácia da contratação em exame para o Município.

Relembre-se, a este passo, que a finalidade do ajuste celebrado entre a Prefeitura e o Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul – IMES foi o desenvolvimento do Projeto de Gerenciamento Integrado da Dívida Ativa do Município.

Embora as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle tenham se orientado no sentido de que a fiscalização exercida por integrantes do Poder Judiciário – e não por representante da Administração – constitui afronta ao artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93, inclino-me a aceitar as ponderações da Subchefia e da Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, reproduzidas pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

Assim o faço por entender que o relatório final, apresentado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria nº 015/2004-PGM-G, consubstanciado às fls. 774/801, elucida todos os fatos ocorridos na vigência do ajuste.

Trata-se, na verdade, de serviços prestados junto à Vara de Execuções Fiscais do Poder Judiciário, através de profissionais contratados para essa finalidade específica, sendo o contrato prorrogado por diversas vezes, sempre após manifestações favoráveis da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos e da Procuradoria Geral do Município, por seus Departamentos, precedidas por reiteradas solicitações dos Juízes, em exercício na mencionada Vara, que atestavam a qualidade e a importância dos

serviços, propugnando, assim, por sua continuidade, sob pena de prejuízo das atividades desenvolvidas no Anexo Fiscal.

As sucessivas contratações do Instituto, iniciadas em 1995, foram processadas em decorrência de Termo de Cooperação lavrado, em 25/05/93, entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Prefeitura, com o objetivo comum de aperfeiçoamento dos serviços relativos às Execuções Fiscais Municipais, visando à sua racionalização e celeridade.

Feitas estas considerações, necessárias à perfeita compreensão do tema, passo a analisar a primeira impugnação feita pela auditoria desta Casa, pertinente à fiscalização dos serviços.

Sob esse aspecto, impende ressaltar que a Cláusula Quarta, subcláusula 4.1.3, estabeleceu ser obrigação do Instituto a elaboração de relatório mensal das atividades atinentes ao ajuste, com avaliação de desempenho atestada pelo Poder Judiciário, sistemática esta, aliás, adotada desde o início.

Tais atestados, por óbvio, gozam de presunção de veracidade e, assim sendo, nortearam os procedimentos que, no âmbito da Administração, possibilitaram a comprovação da prestação dos serviços a contento.

Sobre presunção de veracidade dos atos administrativos, assim se manifesta Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> **'A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.' (Direito Administrativo, Editora Atlas, 17ª edição, 2004, página 191).**

Destarte, não há que se falar em infringência ao artigo 67, antes citado, posto que a fiscalização foi exercida segundo o disposto em cláusula contratual e assim pactuada entre as partes.

Acresça-se, ademais, que o Contrato já foi apreciado por este Tribunal, no bojo do TC nº 4.596.97-31, que o considerou regular, com decisão transitada em julgado.

Trata-se, "in casu", de coisa julgada administrativa que, na lição de Diógenes Gasparini, assim se constitui:

> **'Quando inexiste, no âmbito administrativo, possibilidade de reforma da decisão oferecida pela Administração Pública, está-se diante da coisa julgada administrativa.' (Direito**

Administrativo, Editora Saraiva, 6ª edição, 2001, página 757).

E o mestre Hely Lopes Meirelles assim se expressa sobre a matéria:

'Examinados os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial.' (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24ª edição, página 612).

Destarte, por já ter sido apreciada a matéria por este Tribunal, não cabe, agora, apontar como irregular a subcláusula 4.3.1 do ajuste.

Volto-me, então, ao exame concernente à eficácia do contrato no que tange ao efetivo incremento de arrecadação, finalidade almejada pela Administração ao pactuar com o Instituto o desenvolvimento do Projeto de Gerenciamento Integrado da Dívida Ativa do Município.

Valho-me, novamente, das conclusões encartadas no relatório do Grupo de Trabalho, antes mencionado, que apontou a existência de fatores estranhos ao ajuste, que influíram sobremaneira na arrecadação relativa à Dívida Ativa.

Por primeiro, a implantação, em 1998, de novo sistema informatizado dos Anexos Fiscais, por exigência do Judiciário, teve ampla repercussão no processamento das execuções fiscais, na tramitação de documentos e, via de conseqüência, na arrecadação.

No mesmo exercício, foi editada a Lei nº 12.759/98 – Lei de Anistia – que concedeu significativos descontos nos pagamentos de tributos, com inevitáveis reflexos na arrecadação.

Em 1999, de outro lado, ocorreu o cancelamento, em grande escala, dos débitos relativos ao Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU com alíquota progressiva, repercutindo, também, na arrecadação.

Dessa forma, não se pode imputar ao Contratado responsabilidade por essas variações, que foram provenientes de fatores estranhos aos serviços pactuados.

Assim, embora se reconheça, como fez o Grupo de Trabalho, que o gerenciamento da execução dos contratos pelo Judiciário prejudicou seu acompanhamento, restou demonstrado que o objeto do ajuste foi amplamente atendido.

A este passo, ressalto que a própria Administração adotou medidas tendentes a apurar eventuais desconformidades do Contrato com a legislação vigente, chegando, até mesmo, a anular o instrumento em questão e os ajustes precedentes, decisão esta revogada posteriormente, em razão do não-oferecimento do direito de defesa ao Instituto, assegurado constitucionalmente aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

A partir dessa situação fática, foi nomeado o Grupo de Trabalho já citado, cujas conclusões foram acatadas pela Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, pondo fim ao impasse.

Assim, pode-se afirmar que a Administração não permaneceu inerte, ao contrário, adotou procedimentos adequados para apuração dos fatos, nos quais se concluiu que os objetivos do contrato foram plenamente alcançados.

Considero louvável que a Administração assim tivesse procedido, esclarecendo o ocorrido e comprovando que os procedimentos desenvolvidos observaram as prescrições legais.

Isto posto, CONHEÇO da Auditoria Extraplano realizada e entendo que a eficácia do contrato restou evidenciada.

Encaminhem-se cópias da decisão ao Senhor Prefeito Municipal, Gilberto Kassab, ao Senhor Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, Ricardo Dias Leme, à Secretária Municipal de Gestão, Márcia Regina Ungarette, ao Procurador Geral do Município, Celso Augusto Coccaro Filho e ao digno Presidente da Egrégia Câmara Municipal, Vereador Antonio Carlos Rodrigues.