**TC 498/2014**

**2º Julgado – 3.127ª Sessão Ordinária**
**RECURSO. PFM. Decisão que não acolheu a execução do contrato por multas não aplicadas à contratada e glosas devidas. Serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada. SMC. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.**

**1º Julgado - 2.987ª Sessão Ordinária**
**ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMC. Serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada. Multas não aplicadas à contratada. Glosas devidas. NÃO ACOLHIDO. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.**

**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 tempestivo recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Egrégia Corte e, no mérito, em julgar pelo não provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

**RELATÓRIO**

Trago a julgamento o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, objetivando a reforma do v. Acórdão publicado em 28.06.18, que, à unanimidade não acolheu a execução parcial do Contrato 336/SMC-TM/2011 com determinação para que a Secretaria Municipal de Cultura/Fundação Theatro Municipal de São Paulo, caso não o tenha feito, promova, administrativa ou judicialmente, o ressarcimento, pela contratada, da importância de R$ 468.855,14.

Acordaram ainda, à unanimidade, em aplicar à gestora do contrato, Marli da Silva dos Santos, multa no valor de R$ 740,00.

O recurso oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal seguiu a linha das razões constantes da fase instrutória, requerenda reforma do julgado com o acolhimento da execução contratual, ante a inexistência da comprovação de qualquer prejuízo ou dano ao Erário, bem como inexistência de dolo, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento dos efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros dos atos praticados.

Conforme certidão da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo, a Secretaria Municipal de Cultura, a Sra. Marly da Silva Santos, a Sra. Renata Aparecida Pereira da Silva Araújo e Atlântico Sul Segurança, foram devidamente intimados/oficiados da decisão, deixando transcorrer "*in albis*" o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

Dando sequência à instrução contratual, a Auditoria produziu relatório concluindo que não foram apresentados fatos aptos a modificar as análises efetuadas, mantendo a conclusão apresentada anteriormente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo conhecimento do recurso apresentado, e, no que concerne ao mérito, pelo não provimento, com a manutenção da decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do acrescido e requereu o reexame da decisão nos moldes do recurso interposto.

Encerrando a fase instrutória, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, opinou pela manutenção da decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

**V O T O**

Conheço do tempestivo recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste E. Tribunal.

No tocante ao mérito, não houve a apresentação de argumentos novos, aptos a infirmar a conclusão condensada no Acórdão objeto do recurso. Como registrado nas manifestações dos órgãos técnicos desta E. Corte de Contas, o Recurso Ordinário reproduziu quesitos respondidos pela Origem e devidamente analisados exaustivamente na instrução processual.

Em que pese a Recorrente alegar ausência de prejuízo ao Erário, os fundamentos do Acórdão ora recorrido demonstraram que os serviços contratados não foram executados a contento tendo em vista o apontamento de insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas e de vigilantes diurno, ocorrida durante o exercício de 2013.

Sendo assim, diante do reconhecimento de inexecução parcial do ajuste, o Acórdão aplicou as sanções devidas, determinando o ressarcimento do montante apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no valor de R$ 468.855,14, correspondentes às multas não aplicadas e às glosas devidas, bem como aplicou multa à gestora do Contrato.

Nesse sentido, restou demonstrado no acompanhamento da execução contratual a não observância reiterada de cláusulas contratuais, o que configura falha na gestão contratual.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal para, no mérito, votar pelo **NÃO PROVIMENTO** do mesmo**,** mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**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 não acolher a execução parcial do Contrato 336/SMC-TM/2011, nos valores e nos períodos analisados.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Cultura/Fundação Theatro Municipal de São Paulo que, caso não o tenha feito, promova, administrativa ou judicialmente, o ressarcimento, pela contratada, da importância de R$ 468.855,14 (quatrocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos), correspondente às multas não aplicadas e às glosas devidas, com a necessária atualização.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em aplicar à gestora do contrato – Marli da Silva dos Santos – com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80, 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno, a multa de R$ 740,00 (setecentos e quarenta reais).

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

Ausentou-se, interinamente, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

Cuida o presente do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 336/SMC-TM/2011, celebrado entre a Secretaria Municipal de Cultura – SMC e Atlântico Sul Segurança e Vigilância Ltda., para prestação de serviço de vigilância e segurança patrimonial desarmada, para a Fundação Theatro Municipal e unidades, no valor de R$ 2.178.000,00 (dois milhões, cento e setenta e oito mil reais).

A Secretaria de Fiscalização e Controle realizou o Acompanhamento em referência, abrangendo o período de março de 2013 a fevereiro de 2014, concluindo pela presença das seguintes impropriedades:

1 - Insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas ao longo do exercício de 2013, em descumprimento ao subitem 2.1.1 do Caderno Técnico;

2- Falta de vigilantes diurnos no exercício de 2013, em desatendimento ao mesmo subitem;

3 - Não atendimento ao subitem 3.15 do Caderno Técnico devido à falta de pagamento de cesta básica aos funcionários, o que demanda providências da Secretaria, haja vista constar na planilha de custos;

4 - Descumprimento do subitem 3.18 do Caderno Técnico, que determina a obrigação de o supervisor da Contratada inspecionar os postos no mínimo 1 vez por semana;

5 - Falta de livro de registro de ocorrências por parte da Contratante, o que contraria o disposto no subitem 3.2 do Contrato.

Propôs então, glosas e multas no total de R$ 500.420,93 (quinhentos mil, quatrocentos e vinte reais e noventa e três centavos) em razão das impropriedades apontadas.

Na sequência, a Secretaria Municipal de Cultura foi oficiada à fl. 172, sendo que a Fundação Theatro Municipal de São Paulo apresentou esclarecimentos e justificativas às fls. 173/954 nos seguintes termos, respeitada a ordem das infrações mencionadas:

1 e 2 - Alegou que, conforme constatado pela própria Auditoria, o número de vigilantes na Praça das Artes (5) e no Theatro (6), estava de acordo com o contratado, sendo certo que a gestora do Ajuste, que acompanhava a escala dos vigilantes, asseverou que poderiam ter ocorrido eventuais falhas durante a fiscalização e execução do Contrato, já que a Fundação é composta de mais de uma unidade, com dezenas de postos de trabalho ocupados por terceiros, e que por outro lado, possui escassez de mão de obra própria, dificultando a execução de atividades normais e rotineiras. Pontuou que as faltas de vigilantes diurnos na Praça das Artes, nos dias 1º e 02 de julho de 2013, conforme relação de funcionários que anexa, não ocorreram, uma vez que nela é possível constatar a presença de 14 (quatorze) vigilantes diurnos.

3- Afirmou que a Contratada vinha pagando regularmente a cesta básica aos seus funcionários, juntando em comprovação o Anexo II à fl. 182 e seguintes.

4-Esclareceu que o Supervisor da Contratada, pelo menos uma vez por semana, realizava visitas nas unidades da Fundação para supervisionar os postos de trabalho, cumprindo o exigido no subitem 3.18 do Caderno Técnico, conforme documentos apresentados como Anexo III.

5- Ressaltou que o livro questionado existe desde o início da Execução do Contrato, conforme cópia por amostragem que junta como Anexo IV, sendo certo que não havendo ocorrência no dia, não haveria necessidade de anotação.

Em acréscimo, esclareceu que diante das novas diretrizes de Gestão a serem seguidas, o Contrato foi rescindido unilateralmente, conforme publicação no DOC em 1º de abril de 2014. Por fim, requereu a declaração da regularidade da Execução em pauta.

Provocada a se manifestar, a SFC considerou sanado apenas o apontamento de nº 4 do seu relatório, referente à inspeção pelo supervisor nos postos no mínimo uma vez por semana, posto que foi constatado pelos documentos anexados (fls. 853/936) que havia, com frequência, visto de inspetores sobre a execução do serviço, o que pode ser considerado por analogia como supervisor.

Quanto à insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas ao longo do exercício de 2013 e à falta de vigilantes diurnos no mesmo exercício, ponderou que, no mês de julho havia 13 vigilantes nos dias 1º e 02, ao invés de 14. Os documentos de fls. 179/181 mencionados pela Gestora constituem singelas folhas de informação com a respectiva relação de vigilantes que prestaram serviços no mês de julho e atestado de que os serviços foram prestados a contento, não detalhando a presença diária dos funcionários. Com respeito ao número de folguistas/almocistas em horário de almoço e nos postos de vigilância (fls. 166/168), não houve contestação.

No que se refere à falta de pagamento de cesta básica aos funcionários, esclareceu que os documentos juntados demonstram o pagamento de cesta básica na importância individual mensal de R$ 85,59 (oitenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos). Entretanto, conforme dispõe o subitem 3.15 do Caderno Técnico deveriam ser pagos cesta básica e vale-refeição, valores que foram incluídos na planilha de custos da Contratada, no total de R$ 384,72 (trezentos e oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos) por 2 postos – fl. 31 - e que compõe o preço pago pela Fundação.

Por esse motivo deve ser cobrada a diferença de valor atinente ao período contratado, restando, pendente de providências o apontamento.

No tocante à falta de registro de ocorrências por parte da Contratante, verificou que as cópias indicadas pela Fundação no Anexo IV são atinentes ao dia a dia da Execução do Contrato, mas que foram preenchidas pelos

próprios vigilantes. Lembrou que os dispositivos que deram origem ao apontamento são, no Contrato, a Cláusula Terceira e o item 4 do Anexo I e, a Lei Federal nº 8.666/93, que determinam que o representante da Administração registrará todas as ocorrências em registro próprio, o que não se comprovou nas folhas indicadas, permanecendo válido o apontamento.

SFC entendeu, por fim que a rescisão contratual não impediria a Administração de tomar as providências cabíveis.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, às fls. 960/964 acompanhou a Auditoria no sentido da irregularidade parcial da Execução Contratual.

De sua parte o Assessor Subchefe de Controle Externo, à fl. 965, acompanhou a conclusão da Assessoria, ressaltando o descumprimento material do Ajuste, o que ensejaria a aplicação das apenações correspondentes à Contratada, além de eventual glosa decorrente da parcela não cumprida, motivo pelo qual sugeriu a intimação da empresa e dos responsáveis pelas irregularidades, o que foi por mim determinado.

A partir de então, Marli da Silva dos Santos, na qualidade de Gestora do Contrato, apresentou manifestação às fls. 971/977, sustentando, em resumo, que:

a) quanto à insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas ao longo do exercício de 2013 e à falta de vigilantes diurnos no mesmo exercício não mencionou os apontamentos relativos ao prédio do Theatro na Praça Ramos. No que tange à da Praça das Artes sustentou que inicialmente ela recebeu 9 vigilantes e depois, mais um, e um posto de brigadista, concluindo que no período da realização da Auditoria, em julho de 2013, deveria haver 11 postos de vigilância fixos, 1 brigadista e 2 almocistas/folguistas. Apontou que, caso faltasse algum funcionário, a Contratada mandava outro para cobrir a ausência.

b) a empresa paga, além da cesta básica, o vale-refeição aos seus funcionários, apresentando as cópias da folha de pagamento analítica às fls. 975/977, com o evento “desconto refeições” grafado, o que indicaria o pagamento.

c) embora o livro de ocorrências fosse preenchido pelos vigilantes, cada uma delas era confirmada pela Fiscal do Contrato, Sra. Marly, acrescendo que não fugiu às suas funções.

Em nova manifestação, a SFC, às fls. 979/981, considerou sanados os itens 3, 4 e 5 do seu Relatório, retificando o valor de glosas e multas proposto a fl. 169, para R$ 493.072,59 (quatrocentos e noventa e três mil, setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), permanecendo válidas as conclusões dos itens 1 e 2 daquele trabalho.

A Assessoria Jurídica, por seu turno, acompanhou a Auditoria pela irregularidade parcial da Execução do Contrato, com a necessidade de restituição ao Erário do valor antes citado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a instrução probatória deveria ser aperfeiçoada e afirmou que mesmo após o afastamento de itens do relatório, a Auditoria não excluiu do cálculo final de glosas e apenações todos os valores correspondentes e requereu a remessa dos autos à SFC, para que esclarecesse qual a repercussão, no cálculo final das glosas e apenações, dos apontamentos considerados superados ao longo da instrução (itens 3, 4 e 5).

A SFC, à fl. 989, informou que o valor das apenações e glosas, após os esclarecimentos devidos, seria de R$ 468.855,14 (quatrocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e catorze centavos).

Mais uma vez convocada, a AJCE acompanhou a Auditoria na conclusão pela irregularidade parcial da Execução.

A Procuradoria da Fazenda requereu nova intimação da Fundação, em função do tempo decorrido, do fato de haver novos Gestores e da existência de novos pareceres de Auditoria e da AJCE, e apresentou quesitos.

Deferida a proposta, a Fundação apresentou manifestação com a resposta aos quesitos, afirmando que os serviços pactuados foram encerrados em 31 de março de 2014 e que os preços foram considerados vantajosos e inferiores aos de mercado, sendo pagos após emissão de “ateste” pela fiscal do Contrato. Sustentou, ainda, que os atos foram praticados à luz dos princípios legais, não acarretando nenhum prejuízo e nem benefícios indevidos e que foram praticados com boa fé, não tendo sido encontrada nenhuma irregularidade, nem pela Fundação nem pela Controladoria Geral do Município. Asseverou que foram aplicadas as penalidades devidas à Contratada e reafirmou os esclarecimentos dados anteriormente.

A resposta foi submetida a SFC, que manteve o valor total das penalidades aplicáveis em R$ 468.855,14 (quatrocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos).

A AJCE opinou pela irregularidade parcial da Execução do Contrato nº 336/SMC-TM/2011, com a restituição ao Erário do valor antes referido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da Execução, com a relevação das impropriedades apontadas.

A Secretaria Geral, acompanhando os pareceres da Auditoria e da AJCE, propugnou pela Irregularidade da Execução Contratual analisada, referendando o valor a ser devolvido aos cofres públicos.

É o relatório.

**VOTO**

O conteúdo dos presentes autos evidencia que, de fato, as irregularidade apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, referentes aos itens 1 e 2 do seu Relatório – insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas e de vigilantes diurnos, ocorrida durante o exercício de 2013 – realmente aconteceram, acarretando prejuízos à Administração e ao interesse público, uma vez que os serviços não foram executados a contento, apesar de os outros questionamentos terem sido considerados sanados.

Tal fato representa, pois, descumprimento parcial do Ajuste, a merecer a aplicação de apenações e a necessidade de ressarcimento das importâncias apontadas por SFC.

Isto porque é cediço que os Contratos devem ser executados segundo os preceitos legais e as Cláusulas Avençadas, a teor do disposto no artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93, que prescreve:

> *"Art.66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial."*

Na hipótese sob exame, o Contrato não se desenvolveu espelhando o disposto nas Cláusulas firmadas entre a Administração e a empresa Contratada, demonstrando que a Execução apresentou inúmeras falhas, que implicam sua irregularidade, evidenciando que os serviços não foram prestados de acordo com o avençado.

Destarte, com base nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, que ficam fazendo parte integrante deste Voto, NÃO ACOLHO a Execução Parcial do Contrato nº 336/SMC-TM/2011, nos valores e nos períodos analisados e determino à Secretaria Municipal de Cultura/Fundação Theatro Municipal de São Paulo, que, caso não o tenha feito, promova, administrativa ou judicialmente, o ressarcimento, pela Contratada, da importância de R$ 468.855,14 (quatrocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos), correspondente às multas não aplicadas e às glosas devidas, com a necessária atualização.

Aplico à Gestora do Contrato – Marli da Silva dos Santos – com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 da Lei Municipal nº 9.167/80, 86 inciso II e 87 do Regimento Interno, a multa de R$ 740,00 (setecentos e quarenta reais).

É o voto.