TC nº 72-001.304.08-42

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. Serviço especializado de preparo e distribuição de refeições. AHM. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 149 e 150-RITCMSP.

2.744ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AHM. Serviço especializado de preparo e distribuição de refeições. Princípio da Acessoriedade. IRREGULAR. Votação por maioria.

TC citado: 72.001.486.08-51

2.616ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 28/04/2015

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 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 do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 139 e 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURÍCIO FARIA, quanto ao mérito, considerando as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e

Secretaria Geral, todos deste Tribunal, em negar-lhe provimento, mantendo, "in totum", o V. Acórdão recorrido.

Vencido, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, consoante voto apresentado em separado, que deu provimento ao recurso para o fim de reformar o citado Acórdão e acolher a execução contratual no período e valores analisados.

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, 11 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Aprecia-se, nesta fase processual, o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão exarado em 30/05/2012, que, por maioria, considerou irregular a execução contratual, por acessoriedade, em face do julgamento pela irregularidade do Contrato nº 034/2003, levado a cabo no TC nº 72.001.486/08-51, tendo sido vencida a Conselheira Substituta Yara Tacconi, que acolhia a execução parcial do Ajuste.

A Instituição Fazendária manifestou seu inconformismo sustentando que quanto à prestação dos serviços e pagamentos efetuados em conformidade ao estipulado em cláusulas contratuais não houve qualquer impugnação por parte dos Órgãos Técnicos desta Casa e que, dentro de uma abordagem finalística, se afigura perfeitamente possível o acolhimento da execução em análise, na mesma linha de raciocínio esposada pela ilustre prolatora no voto vencido.

Nessa senda, não havendo notícias de prejuízos ao Erário, de pendências entre as partes e não se vislumbrando dolo ou má fé por parte dos Agentes Responsáveis, propugnou pelo conhecimento e provimento de seu Apelo, para reformar-se integralmente o v. Acórdão guerreado, de modo a restar acolhida a

execução do Ajuste ou, alternativamente para reconhecer-se os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar o Recurso, ratificou seu posicionamento pretérito, entendendo que a Procuradoria da Fazenda Municipal não inovou em seus fundamentos, mas somente repisou os mesmos argumentos já apresentados e apreciados na ocasião do julgamento originário.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, pronunciou-se pelo conhecimento do Recurso por preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, perfilhando o mesmo entendimento da Auditoria, opinou pelo seu não provimento, sendo, nesse sentido acompanhada pela Secretaria Geral.

A Instituição Fazendária, cientificada do acrescido, ratificou integralmente sua promoção anterior.

Por fim, observo que a Autarquia Hospitalar Municipal e a SP Alimentos e Serviços Ltda., embora regularmente intimadas, deixaram transcorrer “in albis”, o prazo que lhes fora assegurado.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 139 e 140 do Regimento Interno desta Casa.

No mérito, porém, entendo que não assiste razão à Recorrente, mesmo porque como constou do voto vencedor a irregularidade da execução decorreu das falhas da contratação que sobre ela repercutiram, não se limitando, portanto, à simples invocação do arrastamento.

A par disso, a despeito do arrazoado, com a devida vênia, a Procuradoria da Fazenda Municipal não ofereceu qualquer elemento novo que autorize a reforma do v. Acórdão atacado, observando-se que os argumentos apresentados foram apreciados e refutados no julgado primitivo, a cujos fundamentos ora me reporto.

De outra parte, bastante significativo se apresenta o silêncio da Contratante e da Contratada, que se submeteram aos termos do julgado recorrido.

Por essas razões, mantendo coerência com o voto por mim proferido anteriormente nestes autos e levando em linha de conta as conclusões

alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, que incorporo ao presente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso, mantendo, “in totum”, o v. Acórdão de fl. 237.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Conheço do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade. No mérito, alio-me à corrente externada pela então Conselheira Interina Yara Tacconi, no primeiro julgamento, pois entendo que as impropriedades que culminaram no julgamento pela irregularidade do Contrato nº 034/2003 são formais, não tendo o condão de comprometer a execução do ajuste em exame.

Além do mais, há nos autos informação dos órgãos técnicos deste Tribunal, no sentido de que os serviços prestados e os valores pagos foram conforme o estipulado no contrato.

Assim, pelo exposto, dou provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal para o fim de reformar o Venerando Acórdão e acolher a execução contratual no período e valores analisados.

É o voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira YARA TACCONI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, consoante voto em separado apresentado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, considerando o julgamento pela irregularidade do Contrato 034/2003, no processo TC 72.001.486.08-51, em julgar irregular a execução contratual, por acessoriedade.

Vencida a Conselheira YARA TACCONI – Relatora, que, nos termos de seu relatório e voto, acolheu a execução parcial do contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros YARA TACCONI – Relatora, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata o presente do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 034/2003 firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal do Jabaquara e a empresa SP Alimentos e Serviços Ltda., para a prestação dos serviços de preparo e distribuição de refeições para pacientes, funcionários e acompanhantes de pacientes pediátricos.

A Coordenadoria IV analisou os serviços prestados no período de 01/01/2008 a 30/04/2008, com o montante pago de R$ 207.299,09 (duzentos e sete mil, duzentos e noventa e nove reais e nove centavos), e concluiu que o ajuste não estava sendo executado conforme o pactuado pelos seguintes motivos:

a) Os cartões de ponto dos funcionários da contratada estavam em branco, sem qualquer tipo de anotação de horário de entrada e saída.

b) As nutricionistas da contratada não atendiam o período de plantão das 06:00 às 21:00 horas.

c) Na Unidade de Alimentação e Nutrição não foi localizado, em local visível, o alvará de funcionamento expedido pelo Serviço de Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo. Tendo em vista que as refeições estavam sendo servidas, propôs recomendações à Origem para melhoria do controle e execução dos serviços. Intimada, a Origem informou inicialmente que a contratada não mais atuava naquela Unidade desde 30/07/08. (Contrato de 2003).

Sobre as conclusões feitas pela equipe técnica, esclareceu que havia controle da assiduidade dos funcionários da contratada, inclusive da nutricionista, exercido pelo próprio hospital, conforme consta do "Formulário Auxiliar de Avaliação de Contratada – FAC-R", demonstrando inequivocamente que o controle efetivo de frequência era exercido pelo hospital. Sobre o regime de plantão, explicou que a troca, em todas as suas áreas de atuação do hospital, ocorre às 07:00 e às 19:00h e o controle de apenas um setor em horário diferenciado é tecnicamente complexo, pois teria de ser criado um fluxo de horário exclusivamente para este funcionário.

Ademais, a presença da nutricionista no período das 07:00 às 19:00h atendia de forma eficiente as necessidades do serviço e este controle também era exercido.

Esclareceu, ainda, que o alvará de funcionamento da empresa sempre permaneceu no setor, porém, a contratada havia solicitado o documento com a condição de devolvê-lo em seguida e, neste ínterim, ocorreu a auditoria no local.

A Coordenadoria IV entendeu que as justificativas apresentadas apenas corroboram sua conclusão anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal salientou que as impropriedades havidas não comprometem a execução do ajuste, pois são de natureza formal. Requereu o acolhimento da execução, ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos econômicos.

A Secretaria Geral entendeu que a Origem não fez cumprir as cláusulas contratuais e nem consta dos autos notícia de aplicação de penalidade. Sobre o horário de plantão, acrescentou que deveria ter sido lavrado Termo de Aditamento para alterar a cláusula 2.5 do ajuste. E, apesar de as refeições terem sido servidas, considerou irregular a presente execução no período objeto do acompanhamento.

Tendo em vista as conclusões da equipe técnica, no sentido de que, no período auditado, o contrato não estava sendo executado de acordo com o pactuado, os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para informar o valor a ser eventualmente glosado.

Na sequência, a Coordenadoria IV entendeu que não houve pagamento indevido à contratada, uma vez que os serviços foram prestados e os valores foram pagos conforme estipulado no contrato. Em razão das impropriedades formais apontadas no Acompanhamento da Execução contratual deveriam ter sido aplicadas as penalidades previstas no ajuste.

Ciente do acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou seu pronunciamento anterior, salientado que não houve pagamento indevido à contratada.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral reiterou seu posicionamento pela irregularidade da execução do ajuste e opinou pela aplicação da multa contratual, acrescida de juros e correção monetária. Por sugestão do Conselheiro Revisor, a contratada foi intimada, porém deixou transcorrer "in albis" o prazo oferecido para defesa.

O órgão fazendário ratificou integralmente suas manifestações anteriores.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que as falhas apontadas no relatório de AUD não impediram a prestação dos serviços pela contratada, tanto que houve por parte da Origem o pagamento dos valores devidos pela efetiva execução dos mesmos. A própria equipe técnica reconheceu que os serviços foram prestados e que as falhas formais não constituíam hipótese de glosa e sim de eventual aplicação de multa. Entendo que a aventada sugestão de aplicação da pena de multa à empresa prestadora dos serviços torna-se inviável, eis que escapa da competência desta E. Corte de Contas impor à Origem a determinação para que aplique a sanção, como sugerido pela Secretaria Geral. Caberia a aplicação de multa à Origem uma vez que por sua conduta omissiva.

No entanto, não justifica uma vez que comprovou a Origem a existência de controle da execução realizado pela própria unidade.

Esclareça-se que, a tal respeito, é pacífico o entendimento de que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovação da infração; é necessário que haja adequação entre meios e fins, sendo vedada legalmente em nosso ordenamento jurídico, a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Aliás, diante de eventuais falhas formais verificadas na execução de um ajuste, como as registradas nos autos, durante um restrito período, como relatado, a solução ideal é aquela mais adequada à satisfação do interesse tutelado pela Administração Pública.

Ademais, há de se ter em mente a circunstância de que, embora tenha exarado voto pelo não acolhimento do Contrato nº 34/2004, é inconteste que, no período auditado ocorreu execução a contento de seu objeto, qual seja, preparo e distribuição de refeições para o hospital Municipal Dr. Benedito Montenegro, consoante abrangente relatório de fls. 136/144 da Coordenadoria IV.

Em seu minucioso trabalho, os técnicos do Tribunal apontaram apenas falhas oriundas de cláusulas contratuais não essenciais, sendo certo, repita-se, que o escopo do ajuste foi alcançado, com serviços prestados pela contratada e os valores pagos pela contratante, em conformidade com o pactuado entre as partes.

Por todo o exposto, considerando, ainda, que não há nos autos notícias de prejuízos ao interesse público, ACOLHO a Execução Parcial do Contrato nº 034/2003, no montante de R$ 207.299,09 (duzentos e sete reais,

duzentos e noventa e nove reais e nove centavos), referente ao período de 01/01/2008 a 30/04/2008.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em coerência com o voto por mim proferido no item anterior pela irregularidade da contratação, em bases que repercutem efetivamente na própria execução contratual, julgo irregular a execução do contrato, por assessoriedade.