EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.333.08-40

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular e não aceitou os efeitos financeiros do contrato dos serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção para aterro sanitário de material de assoreamento. PREFEITURA REGIONAL ITAQUERA. Preliminar de nulidade rejeitada. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.977ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATOS. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção para aterro sanitário de material de assoreamento. Sistema de macro e micro drenagem. Galerias de águas pluviais, ramais, poços de visita, bocas de lobo e de leão, rios, córregos, canais e reservatório de amortecimento de cheias. Desinfecção sanitária, desidratação de resíduos e hidrojateamento com controle de odores. Ausência de assinatura do fiscal do contrato e de fichas diárias. Ineficiência no controle. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Lei Mun. 13.959/05

2.716ª 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 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 dos recursos, visto que foram preenchidos os requisitos legais e regimentais.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Consórcio Itaquera-Enchentes Zero, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa inscritos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ante a ausência de demonstração e prova de prejuízo por falta de intimação para exercer aqueles direitos, durante a fase de informação e instrução do presente processo.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em negar-lhes provimento, ante a falta de embasamento para a reforma do V. Acórdão impugnado, consoante a análise das unidades técnicas e jurídicas, evidenciada em seus pareceres.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos apelos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O v. Acórdão de 04/12/2013 julgou, à unanimidade, irregular, na conformidade do voto de seu Relator Domingos Dissei, a Execução dos Contratos nºs 027/SP-IQ/2007 e 028/SP-IQ/2007, relativa ao período de dezembro/2007 e março/2008, no valor de R$ 1.124.512,81 (um milhão, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e doze reais e oitenta e um centavos), devido à inexistência das Fichas Diárias de Produção para os serviços de limpeza do Sistema de Macrodrenagem (piscinão) e ausência das respectivas assinaturas pelo fiscal do Ajuste, constituindo impropriedades que traduzem ineficiência de controle a macular a Execução do objeto contratado, e, por maioria, pelos votos dos

Conselheiros Maurício Faria, Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales, não aceito u os efeitos financeiros, vencido o Relator que admitiu esses efeitos (fls. 450/451).

Recorrem desse r. Julgado a Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 471/475) e o Consórcio Itaquera – Enchentes Zero, por suas Consorciadas Construtora Anastácio Ltda. e Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda. (fls. 490/505).

No rigor da síntese, a Instituição Fazendária argumenta, nas suas razões, a ausência de registro de que o serviço não fora prestado, malgrado as falhas anotadas relativamente ao seu controle, justificando, assim, a reforma parcial do v. Acórdão para declarar a regularidade total da Execução, ou, alternativamente, reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, pela inexistência de má-fé dos agentes responsáveis e de prejuízos ao Erário.

De sua vez, o Consórcio Contratado suscita, em preliminar, a nulidade do v. Acórdão torpedeado devido à falta de sua intimação para exercer o contraditório e sua defesa, e, no mérito, defende a execução satisfatória dos serviços, uma vez que as falhas apontadas no seu controle eram meramente formais, esclarecendo, também, que ambas as partes faziam seus controles diários, os quais eram confrontados no final do mês, quando do fechamento da medição, através de tikets vistados pelo fiscal do Contrato e pelo representante da Contratada.

O Cartório certificou, à fl. 506, que a então Subprefeitura Itaquera não apresentou Recurso no prazo legal, apesar de regularmente oficiada.

Na análise dos Recursos interpostos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões pretéritas, à mingua de argumentos, fatos e documentos novos, constatando, no entanto, que o Consórcio Recorrente não foi intimado para apresentar defesa antes do julgamento (fls. 519/523).

A Assessora de Controle Externo, Dra. Ana Flora de Toledo Cesar, opinou pela acolhida da preliminar arguida pelo Consórcio Contratado, para cumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, e, na parte meritória, pelo improvimento dos Recursos opostos, ao passo que o então Assessor Chefe, Ricardo Panato, contrapôs o princípio da economia processual e da garantia da razoável duração do processo e a ausência de prejuízos, para afastar a alegação preliminar de vício do processo, e, quanto aos efeitos financeiros do Ajuste, entendeu que seu reconhecimento está atrelado à demonstração de que as irregularidades não tinham *"qualquer potencial de repercussão econômica"* razão pela qual opinou pela manutenção do v. Acórdão guerreado (fls. 548/552).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo provimento dos Recursos, enquanto o Sr. Secretário Geral, contrariando parecer de sua Assessora na questão preliminar, sustentou que apenas as pessoas sujeitas à

jurisdição do Tribunal seriam partes para integrar o processo, reportando-se ao artigo 105 do Regimento Interno[1], e, no mérito, acompanhou a opinião daquela parecerista (fls. 563/565).

É o relatório.

VOTO

Os Recursos apresentados preenchem os requisitos legais e regimentais, autorizando, destarte, seu conhecimento.

Todavia, rejeito, desde logo, a preliminar suscitada pelo Consórcio Contratado de nulidade do v. Acórdão por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa inscritos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal[2], ante à ausência de demonstração e prova de prejuízo por falta de intimação para exercer aqueles direitos, durante a fase de informação e instrução do presente processo.

A esse propósito, tenho sustentado, nas diversas vezes que me defrontei com esse tema, o caráter investigatório e de coleta de elementos para verificação de eventual lesividade aos cofres públicos por atos e contratos praticados por agentes públicos, seja na Administração Direta, seja na Administração Indireta, como bem observado pelo então Secretário Geral, Dr. Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, no parecer exarado às fls. 563/565.

Sem embargo, entendo fundamental para o reconhecimento do vício alegado - falta de intimação na fase instrutória do processo - a ocorrência de prejuízo concreto do Contratado no julgamento do Tribunal, declarando a irregularidade parcial da Execução pela inexistência das Fichas Diárias de Produção e ausência das respectivas assinaturas pelo fiscal do Ajuste, apuradas pela Auditoria, tanto mais que o Consórcio foi oportunamente intimado do v. Acórdão recorrido, teve vista dos autos e autorização para extração de cópias (fl. 478), e interpôs seu Recurso no qual apresentou ampla defesa, eximindo-se de responsabilidade quanto às falhas no controle da prestação dos serviços (fls. 490/505).

Para não alongar a apreciação e discussão desse tema, permito-me reportar aos fundamentos dos Votos de Desempate por mim proferidos nos TCs nºs 72.000.481/06-30 e 72.004.674/02-82.

---

[1] Art. 105 - São partes do processo as pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal.

[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Concernentemente ao mérito, os Recorrentes não trouxeram elementos novos para modificação do r. Julgado recorrido, observando-se, no entanto, que as falhas apontadas pela Auditoria, que embasaram o voto da douta Relatoria, se restringiram aos controles sobre a Execução dos serviços contratados, sem qualquer apontamento de sua inexecução, ainda que parcial, admitindo-se sua prestação satisfatória, no campo de análise, à fl. 331.

É o que me parece suficiente para eximir o Consórcio Contratado por falhas cometidas por servidores incumbidos do acompanhamento e fiscalização dos serviços ajustados, a não ser que se apure, em processo administrativo regular, com direito à ampla defesa, prejuízos causados ao Poder Público.

Com essas ressalvas, rejeito a preliminar de nulidade do v. Acórdão atacado, como NEGO PROVIMENTO aos Recursos interpostos, ante a falta de embasamento para a reforma do v. Acórdão impugnado, consoante a análise das unidades técnicas e jurídicas, evidenciada em seus pareceres, que integro ao presente.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

CONHEÇO os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Consórcio Itaquera – Enchente Zero, ante o cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

EM PRELIMINAR, AFASTO a formulação contida no recurso do consórcio contratado na medida em que a obrigação de garantir a oportunidade de defesa, como terceiro interessado, foi devidamente tipificada desde o momento da imediata notificação para ciência do conteúdo do v. Acórdão, passando a ficar sob a tutela jurisdicional desta E. Corte.

No MÉRITO, pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal, para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros, mantendo-se, no demais, a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos 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, em julgar irregular a execução dos Contratos 027/SP-IQ/2007 e 028/SP-IQ/2007, referente ao período de dezembro de 2007 a março de 2008, no valor de R$ 1.124.512,81, uma vez que as impropriedades atinentes à inexistência das Fichas Diárias de Produção para os serviços de limpeza do sistema de macro drenagem (piscinão) e a ausência das respectivas assinaturas pelo fiscal do ajuste, constituem irregularidades que denotam ineficiência de controle e, portanto, maculam a execução do objeto contratado.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES, em não aceitar os efeitos financeiros, por entender que as impropriedades constantes no voto do Relator, revelam inconsistências na materialidade da execução contratual.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, que aceitou os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de dezembro de 2013.

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

Em julgamento a Execução dos Contratos nºs 27/SP-IQ/2007 e 28/SP-IQ/2007, da Subprefeitura de Itaquera, firmados, respectivamente, com a Construtora Anastácio Ltda. e a Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda., integrantes do Consórcio Itaquera Enchentes Zero, cujo objeto consiste na prestação de serviços de limpeza, desobstrução, conservação e remoção de material de assoreamento para aterro sanitário.

Em Acórdão proferido nos autos do TC nº 1.285.08-08, por unanimidade, tais ajustes foram julgados formalmente irregulares e, por maioria, foram aceitos os seus efeitos financeiros.

Na análise da execução parcial dos Contratos, referente ao período de dezembro de 2007 a março de 2008, no valor de R$ 1.124.512,81, a Coordenadoria III, embora tenha afirmado que a prestação dos serviços escopo do contrato pode ser considerada satisfatória, com algumas falhas pontuais, concluiu pela sua irregularidade em razão da:

1) irregularidade dos ajustes, contaminando, por acessoriedade, a respectiva execução;

2) modificação da cláusula contratual atinente à base de cálculo para a retenção do INSS.

Apontou, ainda, ressalvas abaixo citadas, com os respectivos esclarecimentos da Origem:

a) ordens de Início emitidas após o começo dos serviços, uma vez que, embora estejam datadas de 14/12/2007 fazem alusão a notas de empenho emitidas somente em 24/01/2008;

A Origem esclareceu que as Ordens de Início foram emitidas em dezembro, porém, no mês de fevereiro de 2008, constatou-se erro no nome do fiscal do contrato. Ao refazê-las a servidora responsável equivocou-se e colocou o nº da Nota de Empenho do exercício de 2008, ao invés de 2007 como havia colocada inicialmente.

b) falta de formalização do Plano de Trabalho, o qual é montado em reuniões conjuntas dos responsáveis da Administração e da Contratada, quando então são definidos os serviços a serem realizados. Embora tais reuniões não sejam formalizadas em documento, a Auditoria constatou junto ao sistema informatizado a existência de plantas e Ordens de Serviços programadas;

A Origem esclareceu que após a orientação dos auditores, o plano de trabalho continua sendo elaborado mensalmente na referidas reuniões conjuntas, porém, reduzido a termo. No entanto, a Auditoria foi informada pelo fiscal do Contrato que não houve a sua formalização.

c) ausência do fiscal encarregado da Subprefeitura nas dependências do piscinão, na data da primeira vistoria, ocasião em que não houve trabalho de máquinas e caminhões para remoção do material devido à falta de condições de aceite por parte do aterro de bota-fora. Além disso, verificaram a falta de tela de proteção do serviço de conservação da área externa deste;

A Origem esclareceu que devido às chuvas no dia anterior e às condições impróprias do material, que não seria aceito pelo aterro,

entendeu-se desnecessária a presença do fiscal naquela ocasião. Informou, ainda, que foi providenciada a tela de proteção. No entanto, a Auditoria asseverou que a equipe de conservação da área externa do reservatório trabalhou normalmente, entendendo necessária, assim, a presença do fiscal.

d) inexistência das Fichas Diárias de Produção para os serviços de limpeza do sistema de macro drenagem (piscinão);

A Origem informou que as Ordens de Serviço passaram a ser emitidas diariamente, no entanto, como apontou a Auditoria, a justificativa não se refere às fichas de produção.

e) Ausência de assinatura do fiscal do contrato nos Relatórios de Fichas de Produção Diária e nos Relatórios Analíticos;

A Origem informou que foram providenciadas as assinaturas. Todavia, em nova auditoria constatou-se novamente os mesmos equívocos em medições posteriores.

f) falta de arquivamento dos croquis nos processos de pagamento;

A Origem informou que os croquis estão sendo juntados aos processos de pagamento, o que foi constatado pela Auditoria.

g) utilização de equipamentos sem Laudo de Conformidade ou licenciados em outros municípios;

A Origem alega que a Lei 13.959/05 é inaplicável ao caso e que todos os equipamentos possuem laudos de conformidade. No entanto, a Auditoria alega que não foram apresentados os laudos para os veículos mencionados.

h) ausência de comprovação da regularidade fiscal das Contratadas com o INSS, FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quando dos pagamentos.

A Origem informou que providenciou a sua regularização, o que foi constatado pela Auditoria.

Por fim, a Auditoria considerou que a opção da Administração pela modalidade de contratação por quantidades removidas apresentou bons resultados tanto do ponto de vista econômico (eliminação de pagamento de horas paradas de equipamentos e veículos), quanto do ponto de vista operacional, haja vista que o controle e fiscalização dos serviços são mais simples e de fácil execução e apresentou as seguintes sugestões de recomendação à Origem:

1) no atestado emitido pelo engenheiro responsável pela SP-IQ sobre a realização dos serviços, passe a constar a informação que as Ordens de Serviço e as Fichas de Produção Diárias originais se encontram arquivados na Coordenadoria de Infra Estrutura e Obras;

2) qualificação e treinamento de funcionário(s) da SP-IQ no uso do sistema informatizado, a fim de dar continuidade do mesmo no caso de paralisação do contrato; e

3) efetivamente sejam complementados os dados cadastrais do sistema de micro drenagem, objeto da solicitação de prorrogação de prazo pela empresa Norte Sul.

À vista do exposto, após análise das defesas apresentadas pelos agentes públicos apontados como responsáveis, a Auditoria entendeu:

1) parcialmente saneada a irregularidade atinente à modificação da clausula contratual relativa à retenção do INSS, uma vez que nos recolhimentos efetuados não foram observadas as eventuais penalidades impostas pelo INSS sobre recolhimentos atrasados;

2) saneadas as ressalvas apontadas no item f (falta de arquivamento dos croquis nos processos de pagamento) e no item h (ausência de comprovação da regularidade fiscal da contratada) e mantidas todas as demais ressalvas.

O Conselheiro Relator à época, Antonio Carlos Caruso, considerando: a) que os apontamentos dos autos se referiam a irregularidades de natureza formal; b) que as ressalvas se referiam em sua maioria a falhas da contratante; c) o teor do relatado às fls. 328 e seguintes, em especial fls. 329 e 331; d) que foi trazido aos autos fatos e fotos comprovando que as contratadas estavam executando os serviços ajustados; e) que os efeitos da Lei Municipal n.º 13.959/05 estavam suspensos por ordem judicial (fls. 404), determinou a restituição dos autos à Auditoria para que fosse informado explicitamente qual o fundamento fático e jurídico para se inquinar de irregular toda a execução no período auditado.

Nesse passo, a Coordenadoria III esclareceu que a conclusão apresentada fundamentou-se no principio da acessoriedade e, portanto, maculado o instrumento originário, resta também comprometido o montante examinado na sua integralidade.

O Senhor Subsecretário de Fiscalização e Controle, por sua vez, asseverou que, no caso de julgados regulares o pregão e os contratos, não se sustenta a conclusão pela irregularidade da execução contratual, tendo em vista que, com relação a ela, foram apontadas apenas ressalvas e sugestões de recomendação e, principalmente, porque consta à fl. 331 do relatório da auditoria que “A prestação dos serviços escopo do Contrato pode ser considerada

satisfatória, com algumas falhas pontuais que ainda vêm sendo corrigidas paulatinamente pela SP-IQ."

Novamente instada a se manifestar, a Auditoria prestou os devidos esclarecimentos acerca do valor considerado no acompanhamento da execução.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as impropriedades encontradas na execução dos ajustes, indicadas como "ressalvas" pela Auditoria, constituem, por si só, motivo para torná-la irregular no período em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade da execução parcial em exame ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros da execução parcial analisada, uma vez que foram sanados os apontamentos mais relevantes, não havendo nenhum apontamento que não seja meramente formal e tampouco qualquer registro de comportamento indevido de quem quer que seja.

A Secretaria Geral asseverou que os apontamentos indicados pela Auditoria como sendo "ressalvas", na verdade, referem-se a impropriedades que impedem o acolhimento da execução, opinando, assim, pela sua irregularidade.

É o relatório.

VOTO

Embora a maioria das ressalvas apontadas pela Auditoria possam ser objeto de relevação, entendo que as impropriedades atinentes à Inexistência das Fichas Diárias de Produção para os serviços de limpeza do sistema de macro drenagem (piscinão) e a ausência das respectivas assinaturas pelo fiscal do contrato constituem irregularidades que denotam ineficiência de controle e, portanto, maculam a execução do objeto contratado.

Registre-se que mesmo após a ciência dessas irregularidades, a Origem não adotou providências suficientes para sanar as impropriedades verificadas.

Por todo o exposto, **JULGO IRREGULAR** a execução dos Contratos nºs 27/SP-IQ/2007 e 28/SP-IQ/2007, referente ao período de dezembro de 2007 a março de 2008, no valor de R$ 1.124.512,81. Aceito, porém, os efeitos financeiros da execução em razão do apontamento da Auditoria acerca da satisfatória prestação dos serviços escopo do contrato e à vista da ausência de indícios de dolo, má-fé ou mesmo prejuízo ao erário.

É o meu voto.