TC nº 72-001.370.92-38

4º JULGADO

RECURSOS DE REVISÃO. Decisão que não acolheu o termo aditivo e de recebimento provisório, com determinação. Serviços de operação, manutenção e implantação de aterros sanitários. SES. Afastada preliminar de cerceamento de defesa. Pressupostos de admissibilidade ausentes. NÃO CONHECIDOS. Votação unânime.

Transitado em julgado: 26.01.2011.

Sessão 2.532ª Ordinária

3º JULGADO

RECURSOS EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu o termo aditivo e de recebimento provisório, aplicou multa e determinação Serviços de operação, manutenção e implantação de aterros sanitários. SSO. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Sessão 2.031ª Ordinária

2º JULGADO

ANÁLISE. TERMO ADITIVO E DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SSO. Serviços de operação, manutenção e implantação de aterros sanitários. Infração art. 76, §2º, Lei 8.666/93. TA NÃO ACOLHIDO. Termo de Recebimento NÃO CONHECIDO. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Sessão 178ª da 2ª Câmara

1º JULGADO

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SSO. Serviços de operação de aterros sanitários. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Transitado em julgado: 12.02.1993.

Sessão 11ª da 1ª Câmara

4º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso de revisão, 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 afastar a preliminar de cerceamento de defesa invocada, na esteira dos argumentos lançados pela Secretaria Geral desta Corte, bem como em não conhecer do pedido de revisão, uma vez que ausentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2010.

EDSON SIMÕES
Presidente.

MAURÍCIO FARIA
Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente do pedido de Revisão interposto por Zeev Moise, Marcelo Penha Martins e Frank Olav Whitton Junior, em face do Acórdão exarado em 27 de junho de 2001, que não acolheu o Termo Aditivo nº 2/99 ao Contrato nº 03/Limpurb/92, celebrado entre a então denominada Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Heleno Fonseca Construtécnica S.A., bem como o respectivo Termo de Recebimento Provisório.

O aludido contrato, que teve por objeto a execução de obras e serviços de operação do Aterro Sanitário Bandeirantes e a manutenção do Aterro Sanitário Jacuí, foi acolhido por esta E. Corte.

O Termo Aditivo em tela teve por objeto o acréscimo de serviços extracontratuais e a alteração do valor original. Sua rejeição foi fundamentada na ausência do despacho autorizatório e da formalização do próprio termo, o que ocorreu seis anos após a sua realização de fato, e em razão de ter ultrapassado o limite legalmente fixado para o acréscimo contratual. Como consequência, o respectivo Termo de Recebimento Provisório também foi rejeitado.

Do conteúdo do Acórdão, restou determinado que a Origem procedesse à 'apuração de responsabilidade, para identificação dos agentes públicos que deram causa à ilegalidade praticada em 1992, com ressarcimento ao erário, pelos referidos agentes, do valor das diferenças apuradas, devidamente corrigido' (fl. 338).

O Acórdão foi objeto de recurso "ex officio", bem como do Sr. Claudio Roberto Guaraldo, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana à época dos fatos.

Os recursos foram recebidos e, no mérito, julgados improcedentes à unanimidade, ao teor do Acórdão proferido em 28 de maio de 2002.

Posteriormente, a Origem informou que, em atendimento ao Acórdão de fls. 338/339, encaminhara o processo administrativo relativo ao contrato em tela à PROCED, para apuração das irregularidades apontadas.

Diante deste cenário, os Recursos de Revisão ora em exame foram ofertados pelos servidores identificados por PROCED como os responsáveis, oportunidade em que foi invocada preliminar de cerceamento de defesa, em razão destes responsáveis não terem sido intimados a se manifestar ante as alegações de irregularidades no Termo Aditivo. No mérito, defendeu-se a legalidade do referido Termo Aditivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, quando da análise de admissibilidade dos Recursos, entendeu que os Recorrentes, a despeito de não figurarem na condição de partes do presente processo, deveriam ser reconhecidos como terceiros interessados, pois, conforme já relatado, em razão do Acórdão de fls. 338/339, fora instaurado processo disciplinar que lhes atribuiu a responsabilidade pelas ilegalidades atinentes ao Termo Aditivo e ao Termo de Recebimento Provisório.

Contudo, no que toca aos requisitos de admissibilidade do Recurso de Revisão, disciplinado pelo art. 148 do Regimento Interno desta Corte, a especializada solicitou a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle para o fim de constatação dos requisitos ali indicados, a saber: decisão baseada em erro de cálculo ou documento falso; ocorrência de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida e violação de disposição literal de lei.

Nesse ínterim, a Prefeitura Municipal de São Paulo informou a conclusão do processo disciplinar realizado por PROCED, que culminou com a demissão a bem do serviço público dos servidores ora Recorrentes.

A Coordenadoria IV manifestou entendimento no sentido da ausência de fatos novos nos recursos apresentados, com a reiteração de sua conclusão pela irregularidade dos instrumentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, apoiada nas conclusões da Coordenadoria IV, manifestou-se pelo não conhecimento dos recursos, uma vez não preenchidos os requisitos do art. 148 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal também manifestou entendimento no sentido de os recursos não reunirem os requisitos de admissibilidade previstos regimentalmente, uma vez que não apresentaram nenhum fato novo que pudesse alterar a conclusão já alcançada pelo Acórdão de fls. 338/339.

Ao longo da instrução processual, os Recorrentes juntaram aos autos cópia das peças dos Mandados de Segurança e Agravos de Instrumento, por meio dos quais levaram ao exame do Poder Judiciário a penalidade de demissão a eles aplicada pelo Sr. Prefeito Municipal.

A Secretaria Geral afastou a preliminar de cerceamento de defesa, sob o argumento de que, quando do julgamento do Termo Aditivo, não foi possível identificar os responsáveis, o que resta evidente pelo próprio teor do Acórdão de fls. 338/339, o qual determinou a apuração de responsabilidades, o que foi realizado por meio do Processo Administrativo nº 1991.0.003.767-2, oportunidade em que aos Recorrentes foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. No que toca aos requisitos do Recurso de Revisão, acompanhou os órgãos técnicos desta E. Corte, bem como a Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de não conhecimento dos recursos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos regimentais. Sobre as ações ajuizadas, entendeu que estas não afetam o julgamento dos recursos "sub examine", pois ao Judiciário foi submetida a apreciação da pena de demissão aplicada.

É o relatório.

VOTO

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa invocada, na esteira dos argumentos lançados pela Secretaria Geral.

Com efeito, a definição dos responsáveis pelas ilegalidades cometidas, em razão do Termo Aditivo em tela, só foi possível a partir da determinação contida no Acórdão de fls. 338/339.

A apuração das responsabilidades foi realizada por PROCED, nos autos do Processo Administrativo nº 1991.0.003.767-2. Nesta oportunidade, os ora Recorrentes puderam exercer o contraditório e a ampla defesa, nos termos exigidos pela Constituição Federal.

Destaque-se que a penalidade de demissão aplicada foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, não logrando êxito os Recorrentes na obtenção de medida liminar no Mandado de Segurança interposto.

Quanto à admissibilidade dos recursos, acompanho as conclusões dos órgãos técnicos desta E. Corte e da Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido do não conhecimento do Pedido de Revisão, uma vez que ausentes os pressupostos de sua admissibilidade. Isto posto, deixo de conhecer do referido Recurso de Revisão.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 1.370.92-38, ora em grau de recurso, do qual é Relatora a Conselheira Maria do Carmo P. Dermenjian.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em conhecer dos recursos “ex officio”, por regimental, e voluntário interposto pelo então Diretor do Departamento de Limpeza Urbana - Limpurb, Senhor Cláudio Roberto Guaraldo, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, mantendo a R. Decisão de Segunda Câmara recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor, Edson Simões e Mariana P. A. Q. Barbosa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2002.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Maria do Carmo P. Dermenjian
Relatora.

RELATÓRIO

Examina-se, neste "iter" procedimental, recurso do Sr. CLAUDIO RIBEIRO GUARALDO, contra a Decisão da 2.ª Câmara desta Eg. Corte que, com arrimo no voto do então Relator, nobre Cons. ANTONIO CARLOS CARUSO, decidiu, à unanimidade, pelo não-acolhimento do Termo Aditivo n.º 02/99 ao Contrato n.º 034/Limpurb/92, firmado com a empresa HELENO & FONSECA LTDA., e pelo não-conhecimento do respectivo Termo de Recebimento Provisório, cominando, ainda, aos implicados, a multa de R$ 250,00, e determinando a apuração de responsabilidades pelos prejuízos causados ao Erário Público.

O recorrente, que à época ocupava o cargo de Diretor do Limpurb, sustenta, em apertada síntese, que os acréscimos foram apurados mediante medições documentadas nos respectivos expedientes administrativos e eram imprescindíveis à continuidade técnica mínima necessária para a operação do aterro, caracterizando situação de emergência, a justificar contratação direta.

Asseverou, ainda, que a ausência de autorização prévia não poderia evitar o cumprimento da obrigação pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de configurar o enriquecimento ilícito.

O recurso vem instruído de um bloco de cópias dos demonstrativos do lixo descarregado no aterro e das medições efetuadas, as quais sofreram o crivo da Auditoria, nas manifestações de fls. 521/523, mantendo aquele Órgão suas conclusões pretéritas.

A AT-Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral, nessa seqüência, opinaram pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e, no mérito, por seu improvimento, tendo em vista que o recorrente não logrou elidir as irregularidades apontadas no v. Acórdão atacado (fls. 525/528, 529 e 530/531).

É o relatório sucinto, cabendo consignar, ainda, que a hipótese demanda o reexame necessário, "ex vi" do art. 82 do Regimento Interno desta Casa.

VOTO

Conheço do recurso voluntário, interposto pelo então Diretor do Limpurb CLAUDIO ROBERTO GUARALDO, negando-lhe, porém, provimento, no enfrentamento do mérito.

Com efeito, as razões apresentadas só serviram para realçar o inteiro acerto da r. Decisão hostilizada, solidamente fundamentada no voto do então relator, Cons. ANTONIO CARLOS CARUSO, que examinou a matéria deste TC com amplitude e à luz da legislação aplicável.

Realmente, no voto exarado, ficou demonstrado, à saciedade, que os responsáveis agiram em desconformidade com as regras e comandos dos artigos 76 e 84 da antiga Lei Municipal n.º 10.544/88, chegando ao extremo de só formalizar o despacho autorizatório e o Termo Aditivo dos serviços acrescidos ao cabo de seis anos de seu término, inclusive com extrapolação do limite admissível de 25% do objeto contratual.

Não se tratou de irregularidade meramente formal, como sustenta o insurgente, mas de ofensa manifesta e frontal à lei, justificando, assim, plenamente, a sanção imposta e a determinação para a apuração das responsabilidades dos envolvidos.

De outra face, a necessidade ou a essencialidade do serviço não justifica o desrespeito às normas legais e regulamentares vigentes, sobretudo aos princípios consagrados no artigo 37 da Carta Política de 1988.

Nesse passo, vale repetir a lição sempre lembrada do pranteado administrativista brasileiro, Prof. HELY LOPES MEIRELLES, quando discorre sobre os princípios informativos da administração pública:

> *'Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em quatro regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Por esses padrões é que se hão de pautar todos os atos administrativos. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais'* (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16.ª edição, pág. 77).

Logo, não se pode falar em irregularidade formal, quando esses princípios são postergados ou violentados pelo agente na gestão da coisa pública.

De resto, para finalizar, não cabe ao apelante invocar o princípio proibitivo do enriquecimento ilícito, primeiro porque só ao lesado assistiria o direito de postular eventual indenização, e, segundo, porque não está ele legitimado a tutelar os interesses da contratada perante a Administração que representou como Diretor do Departamento de Limpeza Pública. Afora isso, não se pode falar em enriquecimento ilícito da Administração Pública, quando o ato ou contrato é praticado

contra a lei e os princípios fundamentais do Direito Público, como se verificou na hipótese concreta destes autos.

Com esses destaques, nego provimento ao recurso voluntário e de ofício, este por força do reexame necessário.

2º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 1.370.92-38, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher o Termo Aditivo 2/99, à vista da infração ao parágrafo 2º do art. 76 da Lei Licitatória Municipal, bem assim não conhecer do termo de recebimento provisório.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, tendo em vista a formalização irregular do referido termo aditivo, tipificando a hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 76 da Lei Municipal 10.544/88, aplicar, aos responsáveis pela autorização (fls. 248/249) e pela elaboração do Termo Aditivo 2/99 (fls. 251/252), a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) a cada um, com fundamento no inciso XIII, combinado com o parágrafo 1º, ambos do art. 19, e no art. 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, assim como no art. 133 do Regimento Interno, com a redação dada pela Resolução 1/01 desta Casa.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, no que tange aos acréscimos de serviços realizados em total desrespeito à lei, determinar à Origem que proceda à apuração de responsabilidade, para identificação dos agentes públicos que deram causa à ilegalidade praticada em 1992, com ressarcimento ao Erário, pelos referidos agentes, do valor das diferenças apuradas, devidamente corrigido, informando a este Tribunal os resultados alcançados, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena das sanções cabíveis.

Participou do julgamento a Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa.

Presente o Procurador da Fazenda Renato Tufi Salim.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de junho de 2001.

Roberto Braguim
Presidente.

Antonio Carlos Caruso
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Termo Aditivo nº 02/99 ao Contrato 03/Limpurb/92, celebrado entre SSO e a Heleno & Fonseca Ltda., e encerrado em 22 de julho de 1992, tendo por objeto o acréscimo de serviços extracontratuais e alteração do valor, bem como do Termo de Recebimento Provisório datado de 22/8/96.

O contrato inicial já foi acolhido e objetivara a execução das obras e dos serviços de operação do Aterro Sanitário Bandeirantes para dar destino final ao lixo, refugo, entulho e outros resíduos sólidos, bem como serviços de manutenção do Aterro Sanitário Jacuí e eventual implantação e operação de mais um aterro, a critério da Prefeitura.

Os órgãos técnicos consideraram irregular o procedimento, propondo a apenação do responsável, porque:

1) não houve prévia autorização da autoridade competente para o acréscimo dos serviços executados, infringindo-se o art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e art. 84 da Lei Municipal nº 10.544/88.

2) o termo só foi autorizado em 1º/2/99 e lavrado em 23/2/99, mais de seis anos após a extinção contratual, “com efeitos meramente declaratórios” (fls. 249);

3) registrou um acréscimo de 35,60% ao ajuste, ultrapassando o percentual máximo legal permitido.

O então Secretário de Vias Públicas, respondendo pelo expediente da Secretaria de Serviços e Obras, que autorizou a alteração do valor contratual e convalidou os atos praticados relativos aos acréscimos de serviços, assim como o Sr. Diretor de Limpurb à época, signatário do aditamento sob análise, alegaram, em síntese:

1) não foram os responsáveis pela omissão; ao assumirem os cargos, a diferença verificada nos processos de pagamentos referentes às medições de junho/92 e julho/92 (fls. 225) já havia sido constatada por técnicos de Limpurb em 1997, no momento do encerramento e expedição do Termo de Recebimento Definitivo do contrato;

2) os serviços foram efetivamente prestados, razão pela qual a Administração não poderia se recusar ao respectivo pagamento, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito, sendo, as irregularidades apontadas, de ordem meramente formal;

3) o acréscimo contratual superior a 25% ao valor ajustado fundamentou-se no disposto no § 2º do art. 81 da Lei Municipal nº 10.544/88, aplicável à hipótese, como já decidiu esta Corte nos autos no TC 463.97-06.

A AT-Jurídica, diante da extemporaneidade da formalização do termo, e considerando não acrescerem, as defesas, elementos que justifiquem as irregularidades ocorridas, ratificou seu pronunciamento anterior.

No mesmo sentido, a PFM e o Sr. Secretário-Diretor Geral opinaram pelo não-acolhimento do Termo Aditivo.

Argumentou o Órgão Fazendário:

1) a diferença contábil em questão só foi detectada no momento do Recebimento Definitivo dos serviços;

2) o fato de o Assistente Econômico-Financeiro da Limpurb ter constatado uma diferença contábil não leva à conclusão de que tais serviços tenham sido efetivamente prestados;

3) como os serviços extracontratuais não foram autorizados nem formalizados oportunamente, infringiu-se o disposto no art. 84 da L.M. 10.544/88; não foram, também, justificados;

4) o § 2º do art. 81 da Lei Licitatória Municipal tem aplicação restrita e excepcional, conforme determinado na Ordem Interna nº 8/97 – Prefeito, publicada no DOM de 28/5/97, devendo cada caso submeter-se à análise técnico-jurídica da Procuradoria Geral do Município, o que não ocorreu.

Propôs, ao final, a PFM, a responsabilização do ordenador da despesa, com o eventual ressarcimento da diferença apurada paga a título de acréscimo contratual, oficiando-se ao Ministério Público para ciência do processado.

É o relatório.

VOTO

Não acolho o Termo Aditivo nº 2/99 sob análise.

Tendo em vista que o despacho autorizatório e a lavratura do aditamento só se formalizaram seis anos após o término dos serviços, caracterizou-se, sem dúvida, a infração ao § 2º do art. 76 da Lei Licitatória Municipal.

Necessário esclarecer que o procedimento adotado pela Origem no momento da realização dos serviços e pagamentos feriu o disposto no art. 84 da Lei Municipal nº 10.544/88. A aplicação do § 2º do art. 81 está adstrita às disposições do art. 24 do Decreto nº 26.950/88, pelo qual a justificativa técnica prévia aos acréscimos de quantidade e serviços extraordinários é essencial. Por outro lado, deixou-se de formalizar o competente aditamento à época.

Nesse passo, o procedimento é nulo.

Com efeito, em se tratando de ato eivado de nulidade, por não observadas as normas legais, é inconvalidável.

Os signatários do despacho e do Termo Aditivo 2/99, ao assumirem os cargos e verificarem que a medição, liquidação e pagamento dos acréscimos dos serviços haviam se concretizado em frontal desacordo com a lei, não deveriam convalidar tais atos, restando patente sua responsabilidade pela formalização a destempo.

Importante assinalar que os acréscimos de serviços realizados em 1992 foram recebidos provisoriamente pela Municipalidade, por terem sido prestados satisfatoriamente.

Com efeito, quanto à formalização em causa, considero-a irregular, por tipificada a hipótese prevista no § 2º do art. 76 da Lei Municipal 10.544/88, razão pela qual aplico, aos responsáveis pela autorização (fls. 248/249) e pela elaboração do Termo Aditivo nº 2/99 (fls. 251/252), a multa de R$ 250,00 a cada um, com fundamento no inciso XIII, combinado com o § 1º, ambos do art. 19, e no art. 52, inciso II, da Lei M. 9.167/80, assim como no art. 133 do Regimento Interno, com a redação dada pela Resolução 1/01 desta Casa.

No que tange aos acréscimos de serviços realizados em total desrespeito à lei, determino, à Origem, que proceda à apuração de responsabilidade, para identificação dos agentes públicos que deram causa à ilegalidade praticada em 1992, inclusive com ressarcimento, pelos referidos agentes, ao Erário, do valor das diferenças apuradas devidamente corrigido, informando a este Tribunal os resultados alcançados, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena das sanções cabíveis.

Não conheço do Termo de Recebimento Provisório.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.001.370.92-38, do qual é Relator o Conselheiro Ivan do Couto.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por unanimidade, acolher o ajuste e os aditamentos.

Participou do julgamento o Conselheiro Francisco Gimenez.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Maria Palma Palombini.

Plenário Prefeito Faria Lima, 15 de dezembro de 1992.

Eurípedes Sales
Presidente.

Ivan do Couto
Relator.