TC 1.436/2011

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa. 1. A escala de trabalho deve ser apresentada. 2. Não atendimento à solicitação da fiscalização do contrato. 3. Falta de equipamentos. 4. A aplicação de herbicida em áreas verdes precisa ser acompanhada por um Engenheiro Agrônomo ou Florestal. 5. A aplicação de herbicida deve observar o previsto. 6. Transferência de parte do objeto do contrato a terceiros. 7. Inobservância ao acordo coletivo de trabalho. 8. Funcionárias sem a escolaridade mínima determinada. 9. Não apresentação da apólice de seguro contra acidentes de trabalho. 10. Insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício. Art. 61, Lei 4.320/64. Dec. Mun. 23.639/87. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 954/2011, 972/2011, 1.436/2011 e 1.014/2011.

23ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000972/2011, TC/001436/2011, TC/001014/2011 e TC/000954/2011, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 do Contrato 039/SME/2010, examinada por amostragem, referente ao período de 1º a 31/05/2011, no valor de R$ 959.327,00 (novecentos e cinquenta e nove mil trezentos e vinte e sete reais).

ACORDAM, à unanimidade, considerando que as falhas apontadas não impediram que os serviços fossem de fato executados e a necessidade de preservação das relações jurídicas há muito consolidadas, em atenção ao princípio da segurança jurídica, bem como diante do tempo decorrido sem que se tenha, nos autos, comprovação de efetivos danos causados ao erário ou ao objeto dos contratos, em acolher os efeitos jurídicos produzidos, relativos aos períodos e valores auditados.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de maio de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos do julgamento englobado dos seguintes TCs: **972/11-30**; **1.014/11-98; 1.436/11-89;** e **954/11-58**.

O primeiro cuida da análise do **PREGÃO nº 24/SME/2010** e do **CONTRATO nº 39/SME/2010.** O segundo **TC nº 1.014/11-98** tem por objeto a análise do **CONTRATO nº 42/SME/2010.** O terceiro TC n º **1.436/11-89** cuida do exame da **EXECUÇÃO DO CONTRATO** nº 39 **SME/2010.** E o quarto, do exame da **EXECUÇÃO DO CONTRATO nº 42 SME/2010.**

Inicio relatando o **TC nº 972/11-30,** que cuida da análise do **EDITAL DO PREGÃO nº 24/SME/201 e do CONTRATO nº 39/SME/2010.** O certame foi instaurado pela Secretaria Municipal de Educação, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de conservação e limpeza nas áreas internas e externas, piscinas e copa dos Centros de Educação Unificados CEUs.

Ao analisar o Edital do Pregão, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que o pleito foi conduzido de **forma irregular em virtude do seguinte**:

“14 e 15.1 - CONCLUSÃO

Com base na análise efetuada, quanto ao aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente, a fase licitatória do Pregão nº 24/SME/2010 foi conduzida de forma irregular em face de:

14.1 - Infringência ao caput do artigo 18, primeira parte, da Lei Municipal nº 13.278/2002[1] tendo em vista que a modificação no edital não foi divulgada pela mesma forma dada ao texto original, faltando a publicação em jornal de grande circulação (item 13.6);

14.2 - Infringência ao artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03[2] em face da falta de justificativa para a inclusão no Lote 05 do complexo Centro de Convivência Heliópolis (item 13.7.b);

14.3 - Infringência ao parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93[3] em face da ausência de comprovação da forma de cálculo do número de funcionários por CEU/CCH e da quantidade licitada (item 13.7.d);

14.4 - Infringência ao inciso II do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93[4], uma vez que a Minuta do Termo de Contrato – Anexo IX do Edital – não estabelece a forma de execução dos itens 8.12 e 8.20, deixando essas obrigações da contratada descritas de forma vaga e genérica (item 13.8).”

No tocante ao **CONTRATO nº 39/SME/2010**, fls. 1096/1111, assim concluiu:

“*Com base na análise efetuada quanto ao aspecto/orçamento e legislação vigente, o Contrato nº 39/SME/2010 encontra-se formalmente irregular em face de:*

17.1 -Por suceder o Pregão nº 24/SME/2010, analisado no presente TC. As infringências dos itens 16.3 e 16.5 deste Anexo já foram apontadas na análise do referido Pregão;

17.2 -Infringência ao Anexo da Lei Municipal nº 15.356/2010[5] em face da inadequação da classificação funcional programática ao não empenhar as despesas nas dotações previstas no orçamento (item 16.2);

17.3 - Infringência à Lei Municipal nº 13.226/2001[6] por não disponibilizar no site da Prefeitura do Município as informações relativas ao presente contrato (item 16.11)[7].

(...)

---

[1] Art. 18 - As modificações no edital exigem divulgação pela mesma forma dada ao texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

[2] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativa para contratação;

[3] Art. 7º - § 4o É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[4] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

[5] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.

[6] Dispõe sobre a inclusão de dados relativos aos contratos de prestação de serviços na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo e dá outras providências.

[7] Folhas 1119/1133 e 1134/1141.

Consignamos que, para o exercício em que ocorreu a contratação, 2010, foram emitidas notas de empenho com valor suficiente para cobertura da despesa. No entanto, para o exercício de 2011, há insuficiência de recursos orçamentários empenhados, ocorrendo infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64[8] e ao Decreto Municipal nº 23.639/87[9]. (item 16.4.b)".

Foi determinada a reunião do presente TC com aquele de número **1.014/11-68**, que trata da análise do **CONTRATO nº 42/SME/10,** em razão da conexão de matérias e para efeito de conjunto julgamento. No citado despacho foram determinadas as intimações do Pregoeiro e dos Ordenadores e Signatários dos **Contratos nºs 39/SME/2010 e 042/SME/ 2010,** em observância ao preceito constitucional da ampla defesa e do contraditório. Foi reputada dispensável a expedição de ofício à Origem para apresentação de justificativas, por entender que elas estariam consubstanciadas na Defesa para a qual o Secretario Interessado estava sendo intimado.

Foram intimados Alexandre Alves Schneider (fl. 1144) e os membros integrantes da Comissão de Licitação: Antônio Carlos Suguyama (fl. 1146), de Ana Maria dos Santos (fl. 1147), Dorival Marzoca (fl. 1148), Maria das Graças Silva Oliveira (fl. 1149), Maria de Fátima Mota Sampaio (fl. 1150), Maria do Carmo Amaral Paiva (fl. 1151), Roseli de Fátima da Silva (fl. 1152), Sandra Quaresma Alcoforado (fl. 1153) e Maria Rita Falchi (fl. 1154).

Acham-se anexadas sob fls. 1163 a 1216 as defesas apresentadas pelos servidores responsáveis.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao apreciar as defesas relacionadas ao PREGÃO, reiterou seu pronunciamento no sentido da **irregularidade do certame**, nos seguintes termos:

1- Que os esclarecimentos relativos à infringência ao artigo 18, primeira parte da Lei Municipal nº 13.278/02[10] "(...) *para justificar a não publicação da redesignação da data da sessão em jornal de grande circulação reforçam a afirmação da Auditoria de que a modificação do edital não foi divulgada pela mesma forma dada ao texto original; portanto, mantemos a infringência*."

2- No tocante ao artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03[11], ante a falta de justificativa para a inclusão do Lote 5 do Complexo Centro de Convivência Heliópolis, ratificou a infringência sob o argumento de que:

---

[8] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
[9] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.
[10] Art. 18 - As modificações no edital exigem divulgação pela mesma forma dada ao texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.
[11] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativas para contratação;

"*Considerando que o CCH é um complexo diferente dos CEUs, realizado com parceira do Governo de Estado e, ainda, que possui 3 CEIs indiretos, há necessidade de caracterização dos equipamentos para os quais serão realizados os serviços de limpeza, inclusive precisa haver a discriminação da composição da área externa de 20.000 m2 (fl. 39). Desse modo, ratificamos a infringência apontada*".

3- Quanto à desobediência ao parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93[12], em razão da ausência de comprovação de cálculo do número de funcionários por CEU/CCH e da quantidade licitada ratificou a infringência apontada argumentando: "*Os esclarecimentos quanto ao modelo matemático utilizado trazem as mesmas informações já constantes do processo às fls. 39/42. Não havia no processo informação quanto à área externa correta a ser considerada no CEU Jambeiro. Nos quadros elaborados pela Auditoria (fl. 1129), a partir dos elementos constantes da justificativa, foram apontados 28 CEUs com diferenças entre as quantidades licitadas e as calculadas pela Auditoria, excluindo-se os que poderiam ser considerados arredondamentos. Entretanto, apenas para as 5 unidades citadas anteriormente foram apresentadas explicações pela Origem. Sendo assim, mesmo que fossem aceitas as explicações apresentadas, ainda restariam diversas diferenças não justificadas."*

4- No tocante à infringência ao inciso II ao artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93[13], pois a Minuta do Termo de Contrato não estabelece a forma de execução dos itens 8.12 e 8.20, deixando descritas de forma genérica as obrigações da contratada, assim concluiu: "*As informações prestadas pela Origem não trazem fato novo que pudesse modificar o entendimento da Auditoria, portanto, mantemos o apontamento anterior*"[14].

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao manifestar-se acerca das defesas apresentadas pelos responsáveis em relação ao **CONTRATO nº 39/SME/2009**, reiterou integralmente todos os apontamentos elencados no pronunciamento exarado às folhas 1139 verso.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, no tocante ao Pregão, **concluiu no sentido da irregularidade do procedimento licitatório assim como do Contrato,** argumentando, **quanto ao procedimento licitatório,** que, louvada nos argumentos da Comissão Permanente de Licitação, entendeu quanto à propalada falta de publicação do edital em jornal de grande circulação que: "*a situação ora retratada não configura propriamente uma modificação do edital, que ensejasse nova divulgação pela mesma forma dada ao texto original, ou mesmo a reabertura de prazo, como preconizado pelo artigo 18 da Lei Municipal nº*

[12] Art. 7º - § 4o É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.
[13] 13 Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
[14] Folhas 1227/1229.

3.278/02[15], mas apenas esclarecimentos e não correção de um equívoco ao qual foi conferida a devida publicidade".

Quanto à falta de justificativa para a inclusão no LOTE 5 do Centro de Convivência Heliópolis, afirmou que: "*de fato não há previsão de postos de serviços nestas CEIs, segundo o quadro de fls. 200, não identificamos na peça edilícia nenhuma cláusula que tornasse expressa e objetiva a evidente exclusão ' de que ante a informação de CII, deveria ser ampliada, havendo "(...) necessidade de caracterização dos equipamentos para os quais serão realizados os serviços de limpeza, inclusive precisa haver a discriminação da composição da área externa de 20.000m2 (fls. 39)" – fls.1228.[16]*

Assentiu com o parecer da Auditoria, asseverando, que, "*de fato, não foi demonstrado nos autos de forma clara, o critério efetivamente utilizado para o dimensionamento do número de funcionários, materiais e postos de serviços, ainda que o argumento seja a utilização de uma fórmula desenvolvida pelos setores técnicos da Pasta, porquanto as divergências constatadas entre as quantidades licitadas e aquelas calculadas pela especializada envolvendo , note-se 28 (vinte e oito) CEUS, apenas 5 (cinco) restaram dirimidas".*

Prosseguiu afirmando que, dada a natureza do serviço, "*afigura-se relevante a precisão de dados como metragem das áreas internas, externas e suas efetivas características as quais interferem diretamente na composição dos preços como constou da manifestação da Auditoria exarada nos autos do TC nº **72.001.428/10*70** e ora reproduzidas às folhas 1.128/11285 vº."[17]*

Acompanhou o entendimento da Auditoria (fls. 1138), que concluiu ter havido a utilização de dotação orçamentaria inadequada no exercício de 2011, em ofensa ao Anexo da Lei Municipal n 15.356/2010[18], ao não empenhar as despesas nas dotações previstas no orçamento.[19]

Acrescentou que a Minuta do Contrato (Anexo IX do edital) não estabelece a forma de execução dos itens **8.12** (controle de assiduidade pontualidade de seu pessoal) e **8.20** (obrigação da contratada de manter procedimentos documentados para identificar as necessidades de treinamento).

No que diz respeito **ao Contrato em análise,** afirmou que a não disponibilização de seu texto na internet "*não compromete a eficácia dos atos, como vários julgados desta Corte".*

---

[15] Art. 18 - As modificações no edital exigem divulgação pela mesma forma dada ao texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.
[16] Folhas 1239.
[17] Folhas 1239/1240.
[18] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.
[19] Folha 1240.

Aduziu serem de fato excessivas as exigências correspondentes "*à retenção da garantia prestada (itens 14.3,14. 3.1;14.3. 1.1 do Edital e itens 11.3, 11.3.111.3.1.1 da cláusula XI da minuta do Contrato e do Contrato" (fls. 196,197 e 1119); "comprovação dos direitos trabalhistas como condição de pagamento (itens 4.1.1.4; 4.1.1.5;4.1.1.6 e 4.1.1.7 da clausula quarta da Minuta do contrato (fls. 187 e 1099), asseverado não terem sido inseridos no item 4.3 do Contrato documentos de origem trabalhista (...) dando margem, portanto, à interpretação de que a falta de apresentação destes poderia significar óbice ao efetivo pagamento".*[20]

Arrematou concluindo que "*A situação retratada nos autos denota a não observação de exigências legais que, a nosso ver acabaram por macular o processo competitivo, bem como a contratação que se operou (...) concluímos, igualmente,* ***pela irregularidade do Pregão nº 024/SME/2010*** *bem como do Contrato nº 039/SME/2010".*[21]

A Origem respondeu (às folhas 1258/1279) ao rol dos quesitos formulados, os quais se submeteram a exame. A Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se do entendimento sustentado pela Pasta da Educação, propugnou pelo "***acolhimento do Pregão 24/2010 e do Contrato nº 39/2010, relevando-se as impropriedades havidas"***[22]

A Secretaria Geral firmou que: "*não obstante a possibilidade de relevação dos apontamentos concernentes à falta de publicação em jornal de grande circulação, a ausência de disponibilização com contrato na internet e a alegada insuficiência de recursos orçamentários no exercício de 2011, a instrução revela a existência de irregularidades suficientes para macular o processo licitatório e o ajuste dele decorrente".*

Sintetizou acrescentando **serem ilegítimas** "*as cláusulas contratuais referentes à retenção da garantia prestada e a comprovação dos direitos trabalhistas como condição de pagamento"*[23]*.*

Foi expedido oficio dirigido à Primeira Delegacia de Polícia Civil do Estado de São Paulo, dando conta da existência de análise dos atos praticados pela Origem ora em julgamento.[24]

Passo agora a relatar o **TC n º1.014/11-68 ,** que trata da **análise do CONTRATO nº 042/SME/2010**, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., objetivando a execução dos serviços de limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscina e serviços de copa nos Centros de Educação

[20] Folha 1242.
[21] Folhas 1243/1244.
[22] Folhas 1284/1294.
[23] Folhas 1296 1302.
[24] Folhas 1324/1327.

Unificados – CEUs - Lotes 6 (Aricanduva, Azul da Cor do Mar e Formosa) e 12 (Jaguaré, Uirapuru e Butantã).

O Ajuste apresenta o valor de R$ 11.674.080,00 (onze milhões, seiscentos e setenta e quatro mil e oitenta reais) e prazo de vigência de 12 meses, contadode 18 de agosto de 2010 (data de sua assinatura)[25].

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que o Ajuste é **irregular em virtude do seguinte:**

"*17.1 - Por suceder o Pregão nº 24/SME/2010, analisado no TC nº 72-000.972/11-30. As infringências dos itens 16.3 e 16.5 deste Anexo já foram apontadas na análise do referido Pregão;*

17.2 - Infringência ao Anexo da Lei Municipal nº 15.356/2010[26] em face da inadequação da classificação funcional programática ao não empenhar as despesas nas dotações previstas no orçamento (item 16.2);

17.3 - Infringência à Lei Municipal nº 13.226/200127[27] por não disponibilizar no site da Prefeitura do Município as informações relativas ao presente contrato (item 16.11).

Consignamos que, para o exercício em que ocorreu a contratação, 2010, foram emitidas notas de empenho com valor suficiente para cobertura da despesa. No entanto, para o exercício de 2011, há insuficiência de recursos orçamentários empenhados, ocorrendo infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64[28] e ao Decreto Municipal nº 23.639/87[29]. (item 16.4.b)"[30].

Foi intimado o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste Alexandre Alves Schneider (fls 7/8 e 78).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, analisadas as razões de defesa apresentadas às folhas 1163/1212 do TC. nº 972/11-30, pronunciou-se ratificando integralmente as conclusões esposadas anteriormente, "*para considerar o Contrato nº 42/SME /2010* ***formalmente irregular***"[31].

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, examinando as conclusões de sua manifestação proferida no TC nº 972/11-30, afirmou: "*são extensíveis no nosso modo de ver,* ***irregular o Contrato nº 042/SME/2010.***"[32]

---

[25] Folhas 63/78.
[26] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.
[27] Dispõe sobre a inclusão de dados relativos aos contratos de prestação de serviços na página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo e dá outras providências.
[28] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
[29] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.
[30] Folhas 86/92 vº.
[31] Folhas 111/112.
[32] Folhas 115/129.

Sob folhas 144/167 dos autos acha-se a resposta da Origem em razão do rol de quesitos formulados. Após o respectivo exame pela Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se do entendimento sustentado pela Pasta da Educação, manifestou-se no sentido do "***acolhimento do Contrato nº 42/2010, relevando-se as impropriedades havidas".***[33]

A Secretaria Geral opinou no sentido da **irregularidade do Contrato nº 042/SME/2010,** asseverando que "*os apontamentos concernentes à falta de publicação em jornal de grande circulação, à ausência de disponibilização do contrato na internet e a alegada insuficiência de recursos orçamentários no exercício de 2011, poderão ser relevadas de V.Exa. Entretanto, a instrução dos autos revela a existência de irregularidades suficientes para macular o ajuste ora em comento, inclusive em face da existência de cláusulas contratuais prevendo a retenção da garantia prestada e a comprovação dos direitos trabalhistas como condição de pagamento, exigências essas á consideradas ilegítimas por este Tribunal de Contas".*[34]

Relatarei agora o **TC nº 1.436/11-89**, que trata da análise da **EXECUÇÃO do CONTRATO nº 039/SME/10.**

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou o Relatório com base em amostragem efetuada nos CEU's Meninos e Paraisópolis, no período de 01 a 31/05/2011, relativa aos Lotes 1 a 50 do Contrato nº 39/SME/2010, e considerou irregular sua execução, no total de R$ 959.327,00 (novecentos e cinquenta e nove mil trezentos e vinte e sete reais), pelos motivos a seguir*:*

"Irregularidades Constatadas

4.1 – Não apresentação da Escala de Trabalho prevista no item 3.1 do Anexo I do Edital. (item 3.3.1 – a.1.2 e a.2.2)

4.2 – Não atendimento à solicitação da fiscalização do contrato, conforme previsto na cláusula VI, subitem 6.1.6 do Contrato. (item 3.3.1 – a.1.3 e a.2.3)

4.3 – Falta de Equipamentos previstos no item 6.2.2 – Anexo I do Contrato. (item 3.3.1 – b.2.2)

4.4 – Aplicação de herbicida em áreas verdes sem o acompanhamento de Engenheiro Agrônomo ou Florestal conforme determinado no subitem 4.7.2 do Anexo I do Edital. (item 3.3.1 – c.1.2)

4.5 – Não aplicação de herbicida conforme previsto no item 4.7.2 do Anexo I do Edital. (item 3.3.1 – c.2.2.)

4.6 – Transferência de parte do objeto do Contrato a terceiros referente a limpeza da caixa d'água, dedetização, desratização e desinsetização, contrariando o previsto na cláusula VIII – subitem 8.26 do Contrato. (item 3.3.1 – "e")

---

[33] Folhas 131/134 e 172/179.
[34] Folhas 181/186.

4.7 – Não pagamento do acréscimo salarial por exercício e função, conforme determinado no Acordo Coletivo de Trabalho, contrariando o previsto na cláusula II do Contrato – item 2.2. (item 3.3.2 – a.1.1 e a.2.1)

4.8 – Não pagamento aos jardineiros da gratificação de insalubridade determinado no Acordo Coletivo de Trabalho, contrariando o previsto na cláusula II do Contrato – item 2.2. (item 3.3.2 – a.1.2 e a.2.2)

4.9 – Funcionárias sem a escolaridade mínima determinada na cláusula VIII – item 8.8 do Contrato. (item 3.3.2 – b.1 e b.2)

4.10 – Não apresentação da apólice de seguro contra acidentes de trabalho conforme determinado nos itens 8.13 e 8.17 da cláusula VIII do Contrato. (item 3.3.3 – "a" e "b")

4.11 – Infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64[35] e ao Decreto Municipal nº 23.639/87[36] em face da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de 2011. (item 3.2.3)

4.12 - Infringência ao Anexo da Lei Municipal nº 15.356/2010[37] em face da inadequação da classificação funcional programática ao não empenhar as despesas nas dotações previstas no orçamento em relação ao empenhamento de 2011. (item 3.2.3)

Quanto aos serviços rotineiros de limpeza executados no CEU Meninos, apesar da constatação quanto à realização satisfatória nos dias 12 e 18.05.11, o responsável pela gestão do contrato, conforme previsto no item 7.6 do Contrato, deverá adotar registros diários para avaliações, por amostragem, quanto à qualidade dos serviços desenvolvidos pela contratada nas dependências escolares e esportivas/culturais (ginásio, teatro, áreas administrativas, etc.). (item 3.3.1 – c.1.1)

Em relação à aplicação de herbicidas nas áreas verdes do CEU Meninos, prevista no item 4.7.2 – Anexo I do edital, apesar da informação do Sr. Gestor de que os serviços foram realizados no dia 26.03.11, deverá ser solicitado à empresa Agrícola e Construtora Monte Azul Ltda. que apresente documentação assinada por técnicos devidamente habilitados, comprovando a realização dos serviços, sob pena de, caso não apresente a citada documentação, seja aplicada a penalidade prevista na cláusula VI, item 6.1.5 por descumprimento de cláusula contratual. (item 3.3.1 – c.1.2)

Multas

Conforme detalhado no item 3.5, em razão do não cumprimento de diversas cláusulas contratuais, deverá ser aplicada multa pecuniária no valor total de R$ 153.117,13.

Em relação às multas apontadas, deixamos registrado que o cálculo dos valores foi realizado obedecendo estritamente o que foi licitado e contratado, ou seja, ambas as partes tinham ciência exata dos percentuais e valores

---

[35] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

[36] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.

[37] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.

que seriam devidos no caso de não atendimento de cláusulas contratuais, sendo que a aplicação da multa não desonera a empresa a cumprir o determinado nas cláusulas contratuais.

Sem prejuízo das penalidades a serem aplicadas, a Secretaria Municipal de Educação deverá solicitar que a empresa cumpra o previsto no Acordo Coletivo de Trabalho quanto ao pagamento de acréscimo salarial por exercício de função aos funcionários que estiverem exercendo o cargo de Líder e a gratificação de insalubridade a ser paga aos jardineiros.

Periodicidade na Realização dos Serviços

Conforme detalhado no item 3.3.1 – letra "d", a execução dos serviços de dedetização, desratização, desinsetização, limpeza das caixas d'água e aplicação de herbicidas foram contratados para serem realizados bimestralmente.

Entretanto, a Portaria SME nº 5551 de 22.10.2010, determinou que estes serviços fossem realizados trimestralmente, razão pela qual a Secretaria Municipal de Educação deverá renegociar, em todos os contratos celebrados para realização de limpeza nos CEUs, os valores pagos para estes serviços, pois houve uma redução de 6 para 4 vezes ao ano no número de realizações, o que implica, obviamente, em custos menores para a empresa contratada.

Readequação dos Materiais de Consumo

Quanto aos Materiais de Consumo, conforme detalhado no item 3.3.1 – letra "f", suas quantidades foram previstas em razão do número de postos de serviços contratados em cada CEU.

Ocorre que nos meses de janeiro, julho e dezembro, em razão de férias letivas, as unidades escolares praticamente não funcionam, havendo uma sensível diminuição no consumo, principalmente, de papel toalha, papel higiênico e sabonete líquido, razão pela qual a Secretaria Municipal de educação deverá readequar os valores pagos referentes a estes itens nestes meses."[38]

Foi expedido ofício dirigido ao Secretário Municipal de Educação Alexandre Alves Schneider[39], que apresentou a documentação e os esclarecimentos.[40]

Não obstante todo o esforço de argumentação da Pasta da Educação em tentar justificar as irregularidades apontadas, a Auditoria ratificou as conclusões expostas em seu anterior relatório, aduzindo o seguinte: **"***Diante do exposto, tendo em vista que não foram trazidos novos elementos aos autos, ratificamos nossa conclusão do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, expressa às fls. 453vº a 455."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo argumentou que: "*o objeto deste TC diz respeito à verificação quanto à exata correspondência*

[38] Folhas 441/455.
[39] Folha 459.
[40] Folhas 466/518.

entre o que foi convencionado entre as partes contratantes e o que foi efetivamente implementado na sua execução, nenhuma observação temos a acrescentar às conclusões externadas pela Coordenadoria II, após a criteriosa análise produzida".

E acrescentou: "*Assim à exceção do tópico relativo à insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de 2011, no nosso modo de ver e seguindo a diretriz da área auditora, os demais apontamentos* ***constituem-se em impedimento ao acolhimento da execução, no período auditado, salvo melhor juízo***"[41].

O Órgão Fazendário manifestou-se sobre a resposta aos quesitos apresentados pela Origem às folhas 548/773, requerendo "***o acolhimento da execução do instrumento em tela , relevando-se as impropriedades havidas.***

Entretanto, caso asssim não entendam esses Nobres Conselheiros, ante a inexistencia de comprovação de qualquer forma de prejuizo ou dano ao Erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má- fé por parte dos Agentes Públicos responsáveis, propugna a Fazenda pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica."[42]

A Secretaria Geral assim concluiu sobre a matéria: "*Acompanho o parecer exarado pela I. Assessora preopinante, no sentido do* ***não acolhimento da execução contratual sub examine.***

De fato, além dos apontamentos constantes das manifestações acostadas pela Especializada e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, importante consignar que a Origem, em atenção aos quesitos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 534/540, admitiu a existência de falhas na prestação dos serviços (fl.549), opinando, inclusive, pela aplicação das penalidades cabíveis à empresa contratada (fls. 596/597)".[43]

Finalmente passo a relatar o **TC nº 954/11-58.**

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, com base em vistoria efetuada nos Ceu's Aricanduva e Jaguaré, no período de 21/03 a 15/04/2011, concluiu pela irregularidade da execução do ajuste, apontando as seguintes irregularidades:

"4.1 -Falta de funcionários sem a substituição imediata conforme determinado no item 7.10 do Anexo Ido Edital. (item 3.3.1 –a.1.1 e a.2.1 e a.2.2)

[41] Folhas 526/5320.
[42] Folhas 777/784.
[43] Folhas 785/793.

4.2 – Não apresentação da Escala de Trabalho prevista no item 3.1 do Anexo I do Edital. (item 3.3.1–a.1.2 e a.2.4)

4.3 – Não atendimento a solicitação da fiscalização do contrato, conforme previsto na cláusula VI, subitem 6.1.6do Contrato. (item 3.3.1–a.1.3 e a.2.5)

4.4 – Aplicação de herbicida em áreas verdes sem o acompanhamento de Engenheiro Agrônomo ou Florestal conforme determinado no subitem 4.7.2do Anexo Ido edital. (item 3.3.1 –c.1.2 e c.2.1)

4.5 – Falta de limpeza bimestral da caixa d'água em 2011, conforme previsto no item

4.7.3 do Anexo I do Edital. (item 3.3.1 –c.1.2 e c.2.1)

4.6 – Subcontratação do serviço de limpeza da caixa d'água sem previsão Contratual. (item 3.3.1 –c.1.3)

4.7 – Não pagamento dos valores mínimos de remuneração adequados aos cargos contratados edo item insalubridade. (item 3.3.2 –a.1 e a.2)

4.8 – Funcionárias sem a escolaridade mínima determinada na cláusula VIII – item 8.8 do Contrato. (item 3.3.2 –b.1 e b.2)

4.9 – Não apresentação da apólice de seguro contra acidentes de trabalho conforme determinado nos itens 8.13 e 8.17 da cláusula VIII do Contrato. (item 3.3.3 –"a" e "b")

4.10 – Descumprimentos da jornada de trabalho semanal de 44 horas prevista no item 3.1 do Anexo I do Contrato (item 3.3.1 –a.2.6)

4.11 – Infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64[44] *e ao Decreto Municipal nº 23.639/87*[45] *em face da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de2011. (item 3.2.3)*

4.12-Infringência ao Anexo da Lei Municipal nº 15.356/2010[46] *em face da inadequação da classificação funcional programática ao não empenhar as despesas nas dotações previstas no orçamento em relação ao empenhamento de 2011. (item 3.2.3)"*

A Auditoria também apontou a necessidade de glosa no valor de R$ 8.269,73 (oito mil duzentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos), referente a diversas faltas ocorridas no mês de março e abril/2011, nos CEU's Aricanduva e Jaguaré, sem a reposição dos empregados, como também de aplicação de multa pecuniária no valor de R$ 345.800,40 (trezentos e quarenta e cinco mil e oitocentos reais e quarenta centavos),a ser aplicada à empresa contratada, relativa a diversas falhas no cumprimento contratual, sem prejuízo de impor à A. Tonani outras obrigações, incluindo atualização do registro dos cargos de

[44] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
[45] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.
[46] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.

seus funcionários e pagamento de verbas, inclusive valores referentes à insalubridade.[47]

A Origem apresentou os esclarecimentos e as justificativas às fls.297/325, 343/537 e 551/857, consideradas insuficientes pela Especializada para afastar as irregularidades verificadas.[48]

Ao final, em atendimento à notificação de fls. 861, o Secretário à época apresentou as razões de fls. 866/877, e a Coordenadoria II manteve as suas conclusões anteriores, afirmando[49]:

"À vista do exposto, considerando que a documentação de fls. 866/877 não altera as constatações anteriores, reiteramos que o Contrato nº 42/SME/2010, no período de 21.03.11 a 15.04.11,não estava sendo executado conforme o pactuado, nos termos do relatório de fls. 273/288."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão da Auditoria, no sentido da **irregularidade da execução em exame,** sob os seguintes fundamentos:

"Acrescento, também, que consoante o relatório inicial de acompanhamento de execução contratual elaborado por AUD, e com base nas visitas realizadas nos locais onde os serviços estavam sendo executados, nos exames dos processos administrativos e na avaliação dos controles existentes, a equipe técnica designada ponderou sua conclusão de forma objetiva e eminentemente técnica, de modo que, com exceção dos itens referentes à realização da despesa sem prévio empenho (itens 4.11 e4.12), não há observações de ordem jurídica a acrescentar às conclusões já externadas por aquela Coordenadoria em sua criteriosa análise, motivo pelo qual acompanho os apontamentos trazidos pelo Órgão Técnico dessa E. Corte de Contas. Quanto à despesa realizada sem prévio empenho, importante ressaltar que a Lei Federal nº4.320/64 que estabelece as normas gerais de direito financeiro brasileiro, define, em seus artigos 58 e seguintes, que o empenho de despesa nada mais é do que o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação d e pagamento pendente ou não de implemento de condição*, não podendo exceder o limite de crédito concedidos.*

Dessa forma, o empenho deve ser prévio, isto é, deve ser emitido antes de autorizar a realização de obra ou serviço. Seja qual for o valor da despesa, a urgência ou a sua necessidade, ela deve ser previamente empenhada.

O artigo 60 da Lei 4.320/64 é claro ao definir que: É vedada a realização de despesas sem prévio empenho*.*

---

[47] Folhas 273/290.
[48] Folhas 329/332; 540/544 e 860.
[49] Folhas 880/881.

Ademais, os recursos que responderão pelos pagamentos devidos em razão da execução do contrato, devem ser reservados no orçamento antes de sua celebração, mediante o empenho, e no valor estimado das despesas, diferente do que ocorreu no caso sub examine*, em que foram empenhados valores menores que as despesas estimadas.*

Desta feita, considerando que o contrato administrativo deve ser executado fielmente, exercendo cada parte seus direitos e cumprindo suas obrigações, entendo. S.m.j., que a desobediência às cláusulas do Termo de Contrato nº042/SME/2010, somadas a todas as demais ilegalidades apontadas por AUD, tornam irregular o presente ajuste, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender cabíveis."[50]

O parecer foi acompanhado integralmente pelo Assessor Jurídico Subchefe (fl. 893).

A Procuradoria da Fazenda Municipal logrou obter da Origem resposta aos quesitos que lhe formulara, tendo o Secretário da Pasta oferecido justificativas que permitiram ao Órgão Fazendário assim concluir sobre a espécie:

"Isto posto, a vista de todo o processado nestes autos, esta Procuradoria, com fundamento nas razões de defesa encaminhadas pela Origem, as quais ficam fazendo parte integrante desta manifestação, requer o acolhimento da execução do Contrato nº 42/SME/2010, relevando-se as impropriedades apontadas, posto que meramente formais. Entretanto, caso assim não entendam esses Nobres Conselheiros, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano à Administração, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos Agentes Públicos responsáveis, propugna a Fazenda pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica"[51]

Instada a se manifestar, a Secretaria Geral, na esteira dos órgãos técnicos que a antecederam, acompanhou o entendimento quanto **à Irregularidade da Execução contratual**, argumentando:

"Portanto, tendo em vista que os apontamentos das Especializadas impedem o acolhimento da execução contratual sub examine*, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino na esteira dos órgãos técnicos preopinantes, pelo não acolhimento da Execução do Contrato nº 042/SME/2010, não tem mais nada a acrescentar."*[52]

---

[50] Folhas 884/893.
[51] Folhas 912/930.
[52] Folhas 944/948.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conforme relatado, depois de analisadas as justificativas da Origem e dos Responsáveis, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral mantiveram a conclusão no sentido da irregularidade do **Edital do PREGÃO nº 24/SME/2010 em razão das seguintes infringências**:

1- Não foi consignada justificativa para a inclusão do Lote 5 do Complexo Centro de Convivência Heliópolis, em desobediência ao artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03.[53]

2- Não foi comprovado o critério de cálculo do número de funcionários por Centro Educacional Unificado (CEU/CCH), tampouco justificada a quantidade de materiais e de postos de serviços licitada, em desrespeito ao parágrafo 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93[54].

3- Não foi estabelecida, de maneira precisa e clara, a forma de execução dos itens **8.12** (controle de assiduidade e pessoalidade da Contratada) e **8.20 (**obrigatoriedade da Contratada na manutenção de procedimentos documentados para identificar as necessidades de treinamento), na Minuta do Termo de Contrato - Anexo IX do Edital, em desrespeito ao inciso II do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93[55].

Em decorrência da aplicação do princípio da acessoriedade, aludidas infringências comprometeram o **CONTRATO nº 39/SME/2010**, agravado que restou com a desobediência ao Anexo da Lei Municipal nº 15.356/2010[56], pela inadequada classificação funcional programática pelo empenhamento das despesas em dotações previstas no orçamento.

No respeitante ao **CONTRATO nº 042/SME/2010**, foram também unânimes os pareceres por sua irregularidade ante o princípio da acessoriedade.

Assim, com amparo nas manifestações dos referidos Órgãos Técnicos, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto

---

[53] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
I - requisição de material ou justificativa para contratação;

[54] Art. 7º - § 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[55] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

[56] Estima a receita e fixa a despesa do Município de São Paulo para o exercício de 2011.

como razões de decidir, **JULGO IRREGULARES o PREGÃO nº 24/SME/ 2010 e os CONTRATOS nºs 39 e 42/SME/2010**.

No tocante à **EXECUÇÃO DOS REFERIDOS CONTRATOS**, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou nos Relatórios anexados às folhas 441/456 e 273/290, respectivamente, extenso rol de irregularidades, as quais estão expressas no relatório elaborado no presente, que revelam não terem sido cumpridas, com o rigor necessário, pelas partes contratantes as cláusulas contratuais formalmente ajustadas.

Diante, pois, das conclusões ora transcritas, que endosso e que ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, **JULGO IRREGULARES a EXECUÇÃO do CONTRATO nº 39/SME/ 2010,** examinada por amostragem, referente ao período de 1º a 31/05/2011, no valor de R$ 959.327,00 (novecentos e cinquenta e nove mil trezentos e vinte e sete reais), e a **EXECUÇÃO DO CONTRATO nº 42/SME/ 2010,** examinada por amostragem, nos Centros de Educação Unificados Aricanduva e Jaguaré, referente ao período de 1º a 31/03/2011, no valor de R$ 972.840,00 (novecentos e setenta e dois mil oitocentos e quarenta reais).[57]

Todavia, considerando que as falhas apontadas não impediram que os serviços fossem de fato executados, bem como diante do tempo decorrido, sem que se tenha, nos autos, comprovação de efetivos danos causados ao Erário ou ao objeto dos contratos, e considerando a necessidade de preservação das relações jurídicas há muito consolidadas, em atenção ao princípio da segurança jurídica, **ACOLHO OS EFEITOS JURÍDICOS PRODUZIDOS**, relativos aos períodos e valores auditados.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

[57] Folhas 277 Responsável Alexandre Alves Schneider Secretário Municipal de Educação à época.