II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-587/2022

Processo - TC/001482/2008
(Tramitam em conjunto os processos TC/001349/2008 e TC/001482/2008)

Objeto - Recursos "ex officio"" e de Angelo Andrea Matarazzo interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 2ª Sessão não Presencial de 19/09/2019 – Subprefeitura Sé e Dínamo Armazéns Gerais Ltda. – Pregão Presencial 08/SP-SE/2007 – Contrato 17/SP-SE/2007 – Contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de administração, recebimento, conferência, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas pela fiscalização, oriundas de comércio irregular, no depósito de Sudema

38ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Serviços continuados de administração, recebimento, conferência, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas. Decisão que julgou irregulares os ajustes por exigência de capacidade técnico-operacional acima do legalmente permitido, ausência de vínculo do depositário fiel à empresa e insuficiência de comprovação documental. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001349/2008 e TC/001482/2008, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

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 "ex officio", por regimental, e do ordinário interposto por Angelo Andrea Matarazzo, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor e MAURÍCIO FARIA e a Conselheira Substituta DANIELA CORDEIRO DE FARIAS.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator, com relatório e voto assinados em 04/10/2022

/affo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 22/11/2022 13:04:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ELIO ESTEVES JUNIOR
Data: 23/11/2022 11:42:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.482/2008
TC 001.349/2008

Egrégio Plenário

Em julgamento englobado o TC 1.482/2008, que trata de análise do recurso ordinário interposto por Angelo Andrea Matarazzo, bem como do recurso *"ex-officio"*, contra a Decisão prolatada pela Primeira Câmara referente à análise formal do Pregão Presencial 008/SP-SE/2007 e do Termo de Contrato 017/SP-SE/2007, e do recurso *"ex officio"* referente ao TC 1.349/2008, que julgou a execução do Contrato.

O Pregão, o Contrato e sua execução foram julgados irregulares, sendo, entretanto, aceitos os efeitos financeiros.

Nos autos do TC 1.482/008, o Recorrente alegou não ter a capacidade de responder pontualmente aos apontamentos destacados no relatório da Auditoria, pois o seu ato fora tão somente de ratificação, no cumprimento de dever legal, com base nos pareceres das áreas técnica e Assessoria Jurídica da Subprefeitura.

A Auditoria entendeu que o recurso não abordou o conteúdo dos apontamentos que justificaram o julgamento pela irregularidade, tendo a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinado pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto e, no mérito, pelo seu não provimento.

Depois de a Procuradoria da Fazenda Municipal requerer o conhecimento e provimento do recurso, a Secretaria Geral também opinou pelo conhecimento, mas pelo não provimento, considerando que o apelo não contraria as razões de decidir e não infirma as irregularidades reconhecidas, apenas tenta justificá-las e/ou flexibilizá-las.

No TC 1349/2008 não foram interpostos recursos voluntários, sendo analisado o recurso "*ex officio"*, tendo a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como a Secretaria Geral se manifestado pelo conhecimento e não provimento, porquanto nenhum elemento novo fora carreado aos autos. A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, propugnou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento englobado o TC 1482/2008, que trata de análise do recurso ordinário interposto por Angelo Andrea Matarazzo, bem como do recurso *"ex officio"*, contra a Decisão prolatada pela Primeira Câmara referente à análise formal do Pregão Presencial 008/SP-SE/2007 e do Termo de Contrato 017/SP-SE/2007, e do recurso *"ex officio"* referente ao TC 1349/2008, que julgou a execução do Contrato.

2. O Pregão, o Contrato e sua execução foram julgados irregulares, sendo, porém, aceitos os efeitos financeiros.

3. Nos autos do TC 1482/2008, o Recorrente alegou não ter a capacidade de responder pontualmente aos apontamentos destacados no relatório da Auditoria, pois seu ato consistiu apenas na mera ratificação, no cumprimento de dever legal e com base nos pareceres das áreas técnicas e da Assessoria Jurídica da Subprefeitura, não tendo, entretanto, apresentado recurso no TC 1349/2008, que cuidou do acompanhamento da execução contratual.

4. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como a Secretaria Geral manifestaram-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e do recurso *"ex officio"*, por regimental.

5. Quanto ao mérito, entenderam que o recurso ordinário interposto não abordou o conteúdo dos apontamentos que justificaram o julgamento pela irregularidade, não contrariou as razões de decidir e não infirmou as irregularidades reconhecidas, tentando apenas justificá-las ou flexibilizá-las, opinando pelo seu não provimento.

6. Assim, diante do que dos autos consta e acompanhando os posicionamentos dos órgãos técnico e especializado deste Tribunal, **CONHEÇO** do recurso *"ex officio"*, por regimental, e do recurso ordinário, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade, relacionados ao TC 1482/2008, bem como **CONHEÇO** do recurso *"ex offício"*, relacionado ao TC 1349/2008, por regimental.

7. No mérito, acompanhando os posicionamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

ELIO ESTEVES JUNIOR:18247898829
Assinado de forma digital por ELIO ESTEVES JUNIOR:18247898829
Dados: 2022.10.04 08:53:51 -03'00'

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

TC 1.482/2008

1º Julgado - 2ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara
ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços continuados de administração, recebimento, conferência, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas. 1. Capacidade técnico-operacional acima do legalmente permitido. Arts. 27 e 30, Lei 8.663/93. 2. Ausência de vínculo do depositário fiel à empresa. 3. Insuficiência de comprovação documental. IRREGULARES. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 1.349/2008 e 1.482/2008.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001.482/2008 e TC/001.349/2008, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando as conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, julgar irregulares o Pregão Presencial 008/SP-SE/2007 e o Termo de Contrato 017/SP-SE/2007.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Versa o 72.001.482.08-09 sobre a licitação na modalidade Pregão nº 008/SP-SÉ/2007 (fls. 38/95) e o Termo de Contrato nº 017/SPSÉ/2007 (fls. 241/254), celebrado entre a Subprefeitura da Sé e a empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda., de acordo com o objeto acima mencionado.

O objeto do ajuste consistiu na prestação de serviços continuados de Administração, recebimento, conferência, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas oriundas de comércio irregular no depósito de SUDEMA.

O Relatório elaborado pela Auditoria às fls. 338/340apresentou a seguinte conclusão:

Licitação – Pregão nº 008/SP-SÉ/2007 (fls. 326/340),opinamos pela irregularidade, por infringência aos itens:

C.12.8 – ausência de rubrica em todas as folhas do edital em desatendimento ao parágrafo 1º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93;

C.12.9 – divergências entre a descrição do objeto da licitação, o memorial descritivo dos serviços (anexo I) e a planilha de composição dos custos (anexo II) com as cláusulas V da minuta do contrato (Anexo X), ainda, na Cláusula IX (fls. 90/92) as Penalidades foram estipuladas genericamente, dificultando sua aplicação prática, conforme exemplificado às fls. 330/331;

C.12.12 – o edital exige atestado de capacidade técnica do licitante que comprove execução de serviços com área não inferior a 3.000 m², mas não há referência à metragem da área total da prestação do serviço e para esta exigência no edital;

C.12.18 – não foi apresentada a Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado da ultima alteração contratual da licitante, conforme exigido no item 8.2.2 do edital, bem como não foi apresentada a certidão de breve relato constando o nome do fiel depositário e do fiel de armazém em desatendimento ao item 8.3.2 do edital;

C.12.22 – o julgamento da licitação ficou prejudicado, pois as exigências quanto a qualificação técnica não foram cumpridas pelo licitante vencedor; conforme já apontado no item C.12.18.

Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007 (fls.333/337) opinamos pela irregularidade do ajuste em decorrência dos apontamentos precedentes quando da análise da licitação e também por infringência ao item C.15.10 – ausência de consulta ao CADIN – Cadastro Informativo Municipal conforme determinado pela Lei Municipal 14.094/05, e em decorrência do apontado nos itens 18.a e 18.b do Anexo de Continuação (fls. 336/337) – item 18.a – não apresentação de alguns atestados de antecedentes criminais e data de expedição

superior a 60 (sessenta) dias de quase todos os atestados de saúde ocupacional. Também pela ausência da indicação nominal e dos demais dados dos 03 (três) funcionários que prestarão os serviços de vigilância, limpeza e portaria, conforme previsto no Anexo II do Edital (fls. 66 a 69). Item 18.b – ausência de inventário com quantidade de sacos armazenados e do termo de recebimento provisório assinado pela adjudicatária, em desacordo com o disposto no item 12.6 do Edital.

Ressalvamos, outrossim, a remessa extemporânea de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, em desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP nº 05/02 Instruções nº 01/02.

Deixamos consignada a sugestão para que nos próximos editais, a Unidade acrescente ao item 8.4.1 do Edital, a expressão "principal estabelecimento", quando da exigência da Certidão negativa de pedido de falência, concordata e recuperação judicial, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11.101/2005, em complemento ao que dispõe o Decreto-Lei nº 7.661/45, que fala em "sede do devedor", conforme apontado às fls. 327,329 e 331.

Por fim, assinalamos que o acompanhamento da execução do Termo de Contrato nº 17/SP-SÉ/2007 está autuado no TC nº 72.001.349.08-80.

Apresentou defesa o Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Sr. Arthur Dego Rolim Pereira dos Santos (fls. 542/549); a empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda. deixou transcorrer in albis prazo para manifestação.

O Subprefeito da Sé, Sr. A. Andrea Matarazzo (fls. 551/562) trouxe, outrossim esclarecimentos afetos ao acompanhamento da execução contratual nº 017/SP-SÉ/07, objeto de instrução do TC nº72.001.349/08-80.

A Coordenadoria III analisou os esclarecimentos trazidos aos autos (fls. 570/575), como segue:

"2 – Análise

2.1 – Relatório de Avaliação do Pregão 008/SP-SÉ/2007 (fls.326/332, 338/339)

2.1.1 – Item C.12.8 – Ausência de rubrica do Sr. Pregoeiro em todas as folhas do Edital (art. 40, § 1º da LF 8.666/93)"

O Pregoeiro informou às fls. 542/543 que providenciou a rubrica do Sr. Pregoeiro no corpo do Edital (cópias às fls.350/407). Portanto, entendemos sanado o vício apontado, contudo, recomendamos a Origem que passe a observar o artigo 40, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93.

2.1.2 – Item C.12.9 – Os itens 5.1.1 e 5.1.3 divergem do restante do Edital, e as penalidades constantes da cláusula IX são genéricas (arts. 40 e 42 da Lei Federal 8.666/93)

Quanto aos itens 5.1.1 e 5.1.3, a Origem informa que eles seriam perfeitamente compatíveis entre si, permitiriam ao fiscal do contrato verificar mensalmente os serviços, atestar sua execução e efetuar o desconto referente a alguma obrigação eventualmente não cumprida e não trariam qualquer prejuízo à Administração. Afirmou, ainda, que não houve solicitação de aditamento em relação a esse ponto por parte do fiscal do contrato, o que faria a Administração deduzir que não há a alegada incompatibilidade (fls.543/544).

Embora tenha sido consignada a sugestão de consulta à fiscalização do contrato para verificar a possibilidade e a necessidade de adequação das cláusulas contratuais não foi juntada ao presente essa análise (fls. 544, 564 e 566)

Mantemos nosso posicionamento anterior a respeito destes itens, visto que, ainda que não tenha havido problemas na execução do contrato nesse ponto, tal fato não afasta a incompatibilidade entre as cláusulas.

Sobre os apontamentos relacionados às penalidades, a Origem afirma que as cláusulas seriam perfeitamente aplicáveis, que além das sanções previstas na cláusula XI do contrato, seriam aplicáveis também as do capítulo IV da Lei Federal 8.666/93; e que, no exemple apontado (violação aos itens 6.11.3 e 6.15), a penalidade prevista na cláusula 9.4 seria rigorosa, mas perfeitamente aplicável.

Entendemos que as penalidades previstas no instrumento convocatório e no contrato devem ser claras, objetivas proporcionais ao caso concreto, pois, do contrário, a sua aplicação pela Administração ser torna inviável. Caso não estejam definidas, a sua aplicação passa a ser facilmente questionável no Judiciário, que acaba por infirmá-las, deixando impunes empresas que não executam os contratos a contento.

Assim, mantemos nosso posicionamento pela irregularidade deste ponto.

2.1.3 – Item C.12.12 – Comprovação de execução de serviços de gerenciamento de depósito com área não inferior a 3.000m², sem que o processo administrativo tenha sido instruído por documento com referência à área total do local de prestação dos serviços (art. 27, II e art. 30 da Lei Federal 8.666/93).

Apontamos às fls. 327 deste TC que não há, nos autos da licitação, referência à área total do local de prestação dos serviços, de modo que a exigência de comprovação de execução dos serviços em área não inferior a 3.000m² (item 8.3.1 do Edital) não estaria justificada.

O Pregoeiro afirmou às fls. 544/545 que a exigência constante no item 8.3.1 é compatível com a área total de SUDEMA, que é de 3.075m², conforme informação enviada por e-mail pela Coordenadoria de Projetos e Obras da Subprefeitura (fls. 535).

Ora, este dado deveria ter instruído o processo desde o seu início, visto que a comprovação da capacidade técnico operacional o tem por fundamento. Além disso, a informação prestada pelo Sr. Pregoeiro após a consulta à Coordenadoria de Projetos e Obras de SP-SÉ de fls. 535 é diferente daquela que foi dada pela Origem durante o acompanhamento da execução contratual (vide fls. 40 e item 4 do documento de fls. 265, ambos do TC 72.001.349-08/80), em que o Sr. Coordenador de Administração e Finanças afirmou que a área coberta aproximada é 650m² e a área descoberta aproximada é 4.800m².

Por fim, observamos que, na hipótese de a área total corresponder a 3.075m², a Origem solicitou comprovação de execução de praticamente 100% (cem por cento) do serviço licitado, o que contraria o entendimento dos Tribunais de Contas no sentido de eu a comprovação da "capacidade técnico-operacional" deve se restringir a 50% (cinquenta por cento) do total licitado.

Assim, mantemos nosso posicionamento pela irregularidade deste ponto, tanto pela ausência de comprovação da área exata do depósito como pelo fato de que, na hipótese de ser a última informação a correta, a exigência de o Edital ser restritiva.

2.1.4 – Item C.12.18 – Irregularidades relacionadas à habilitação jurídica e à qualificação técnica (arts. 27 a 33 da Lei Federal 8.666/93).

Sobre a habilitação jurídica, apontamos em nosso relatório que o item 8.2.2 do Edital exige a apresentação da certidão simplificada pela Junta Comercial do Estado onde se situa a sede da licitante ou o ato constitutivo e alterações subsequentes, e que o contrato social apresentado pela licitante não é o arquivamento mais recente, visto que na certidão de fls. 141/142 consta como último arquivamento o de número 3738508, de 18/06/2007, e o que foi apresentado é o de número 3692598, de 02/03/2007.

A Origem informou em sua manifestação (fls. 545/546) que o Edital pede apenas um dos dois documentos e que, tendo em vista que a licitante apresentou ambos, e um deles atendia a exigência, considerou-se cumprida a exigência relativa à habilitação jurídica.

Mantemos nosso posicionamento anterior, no sentido da irregularidade relacionada à habilitação jurídica. A exigência de apresentação da última alteração contratual tem por escopo permitir que a Administração verifique os poderes de quem, durante o procedimento licitatório consta como representante da empresa, e para fins de responsabilidade, portanto, é essencial que haja elementos para certificar que o documento entregue é o vigente.

Assim, se a redação do instrumento convocatório permite que a licitante se habilite mediante a apresentação de um documento que não permite a verificação desses poderes, ela está em desacordo com a legislação.

Acerca da qualificação-técnica, apontamos três aspectos, todos inter-relacionados.

São eles: a [redacted] indicada como fiel depositária nos documentos da empresa, não faz mais parte do quadro societário (fls. 162); não consta dos atestados (fls.157/159) o nome e a qualificação do depositário fiel, em desacordo com o item 8.3.2.2 do Edital, e não foi indicado o nome de quem assumiria o encargo de fiel depositário.

O Pregoeiro afirma que os documentos de fls. 160/161 atendem as exigências do item 8.3.2 do Edital; que no documento de fls. 163 a empresa declara que tem capacidade para assumir total responsabilidade pela administração das mercadorias apreendidas e que a certidão de fls. 162 traz em seu bojo a designação do sócio [redacted] como depositário fiel, o que satisfaria a exigência do Edital.

Ora, a certidão de fls. 162 encontra-se desatualizada, em desacordo com o que dispõe a cláusula 8.3.2 do Edital, visto que a [redacted] não pertence mais quadro societário da empresa, e não há como se certificar que o [redacted] permanece na condição de depositário.

Ademais, o documento em questão foi emitido em 30 de outubro de 2006, portanto, estava vencido nos termos do item 8.7.2 do Edital, que dispõe que "Os documentos apresentados devem estar com seu prazo de validade em vigor. Se este prazo não constar do próprio documento ou de lei específica, será considerado o prazo de validade de 06(seis) meses, a contar de sua expedição."

Por fim, a declaração de fls. 163 denominada pela licitante "Declaração de capacidade para assumir total responsabilidade – item 8.3.2.3" contém a informação de que a Dínamo investe-se na figura de depositário fiel. Todavia, o que o item 8.3.2.3 do Edital pede é a comprovação de que responsável técnico que assumirá o encargo de depositário fiel é vinculado à empresa, não uma declaração de capacidade, como entregue.

Assim, entendemos não sana a irregularidade apontada. 2.1.5 – Item C.22 – As exigências quanto à qualificação técnica não foram cumpridas pelo licitante vencedor, conforme apontado no item C.12.18 (arts. 45 a 48 da Lei Federal 8666/93).

Retomamos nosso posicionamento do item 2.1.4 deste relatório e por isso mantemos a irregularidade desse apontamento.

2.1.6 – Item C.13 – Sugestão de adequação do item 8.4.1 do Edital

Às fls. 331, sugerimos que fosse acrescida ao item 8.4.1 do Edital a expressão "principal estabelecimento", nos termos do art. 3º da Lei 11.101/05, em complemento ao que dispõe o Decreto-Lei 7.661/45, que fala em "sede do devedor".

A sugestão foi acatada pela Origem, e será adotada nos próximos editais, conforme consta de fls. 545.

2.2 – Relatório de Avaliação do Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007 (fls. 333/337 e 339/340)

2.2.1 – Item C.15.10 – Não localização no processo administrativo de consulta ao CADIN (art. 29 da Lei Federal 8.666/93 e art. 40 e 41 do Decreto Municipal 44.279/03)

O Pregoeiro informou que a declaração apresentada pela licitante, fls. 193, seria suficiente para suprir o disposto nos artigos acima, e que a não inscrição estaria comprovada pela juntada às fls. 536 da consulta realizada ao CADIN em 06/11/2008, fls. 549.

Entendemos persistir a irregularidade, visto que a consulta deve ser realizada previamente à contratação, de forma a atender o disposto no art. 3º da Lei Municipal 14.094/05.

2.2.2 – Item D.17 – Remessa dos dados do contrato ao SERI com atraso (Resolução TCM-SP 05/02 e Instrução 01/02.

O Pregoeiro afirmou que o atraso ocorreu em razão do excesso de trabalho na época dos fatos (fls. 549), reconhecendo a existência da falha. Assim, ratificamos nossa posição quanto à irregularidade, pela impossibilidade de seu saneamento.

2.2.3 – Item D.18 – Ausência nos autos do processo administrativo de atestados de antecedentes criminais de seis funcionários; 14 (catorze) dos 19 (dezenove) atestados de saúde juntados aos autos quando da contratação estavam vencidos; no momento da assinatura do contrato, os atestados de antecedentes criminais de 6 (seis) dos funcionários não haviam sido apresentados, e não localizamos no PA o inventário com a quantidade de sacos armazenados nem o termo de recebimento provisório assinado pela adjudicatária, contrariando o item 12.6 do Edital

Este tópico não foi abordado na resposta da Origem; entendemos persistirem as irregularidades apontadas.

3. Conclusão

À vista de nossas análises, no âmbito de nossa competência, considerando os esclarecimentos apresentados, bem como os documentos de suporte juntados aos autos, concluímos que, com exceção do apontado no item C.12.8 do relatório e comentado no tópico 2.1.1 desta resposta, as justificativas da Origem não foram suficientes para alterarem nossas conclusões de fls. 326/340.

Recomendamos, contudo, com relação ao apontado no tópico 2.1.1 que a Origem observe o disposto no artigo 40, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, relativamente à rubrica em todas as folhas do edital pela autoridade que o expedir.

Deixamos consignado que foram juntados aos autos os esclarecimentos trazidos acerca do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 017/SP-SÉ/2007 que foi objeto de instrução nos autos do TC 72.001.349.08-80, e que serão objeto de análise no seu respectivo TC."

A AJCE que acompanhou a Auditoria, à exceção da ausência de consulta ao CADIN sob fls. 584, opinando pela irregularidade do Pregão nº 08/2007 e do Contrato nº 17/2007, endossada pela Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo.

A PFM requereu o acolhimento do Pregão nº 08/2007 e do Contrato nº 17/2007 ou alternativamente o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos realizados em homenagem ao princípio da segurança pública.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos instrumentos do presente feito, sem embargo das determinações pertinentes à matéria.

O TC 72.001.349.08-80 versou sobre execução contratual (acompanhamento) do ajuste ora em julgamento, no valor de R$984.000,00.

A Coordenadoria III elaborou o relatório de acompanhamento, alcançando a seguinte conclusão:

"À vista dos exames documentais, compreendendo o período de janeiro/2008 a abril/2008, e das verificações realizadas in loco, entendemos que a execução parcial do Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007, celebrado entre a Subprefeitura da Sé e a empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda., objetivando a prestação de serviços continuados de administração, recebimento, conferência, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas oriundas do comércio irregular, no valor de R$ 328.000,00 (trezentos e vinte e oito mil reais), encontra-se IRREGULAR em decorrência das conclusões alcançadas na análise formal levada a efeito no processo TC nº 72.001.482.08-09 (Item 3.1), e ainda pelas seguintes impropriedades constatadas quando da realização da presente execução:

4.1 não utilização pelos funcionários de EPIs (item 3.3.2.c);

4.2 ausência de normatização e de previsão contratual quanto ao armazenamento de mercadorias de responsabilidade de outros órgãos (item 3.3.3.b);

4.3 ausência de disciplina legal quanto ao procedimento e à destinação do lote nos casos em que é encontrada mercadoria de origem duvidosa quando da sua retirada pelo proprietário (item 3.3.3.c);

4.4 distribuição dos empregados nos cargos em desacordo com a proposta (item 3.3.4);

4.5 descumprimento das cláusulas 6.33 e 6.38 do contrato (item 3.4).

Por derradeiro, sugerimos recomendar-se à Origem no sentido de que:

a) avalie as mercadorias apreendidas anteriormente ao início do contrato, dando-lhes a devida destinação (item 3.3.4);

b) realize estudo para verificar se a capacidade do novo depósito é compatível com a demanda de apreensões (item3.3.4);

c) realize estudo para diminuir a quantidade de material e veículos que serão transferidos para o novo depósito (item 3.3.4);

d) junte ao processo de pagamento, quando do ateste dos serviços, os relatórios mensais entregues pela contratada (item 3.4);

e) implante procedimento de controle da quantidade de materiais que entra e sai do depósito (item 3.3.3.d);

f) agilize os procedimentos de eliminação/destruição/doação dos materiais, contribuindo para a limpeza do depósito, evitando a proliferação de animais, (item 3.3.4);

g) discipline procedimentos que facilitem as atividades rotineiras do depósito (item 3.3.4);

h) realize estudo para verificar a viabilidade de celebração de ajustes que possibilitem a doação de materiais para entidades que realizem atividades de reciclagem (item 3.3.4).”

Intimados, os Srs. Ângelo Andrea Matarazzo, então Subprefeito da sé (fls. 297) e o [redacted] representante da empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda. (fls. 298) apresentaram suas defesas, respectivamente, às fls. 311/312 e 322/333.

Em atendimento à determinação de fls. 650, a Auditoria manifestou-se, no âmbito de sua competência, conforme segue:

"2 – Análise

Na presente manifestação discorreremos seguindo a ordem dos itens infringentes apontados em nosso relatório de acompanhamento de execução contratual (fls. 271/292).

2.1. Impropriedades constatadas quando da realização do Acompanhamento de Execução do Contrato nº 017/SPSÉ/ 2007

2.1.1 Não utilização pelos funcionários de EPIs (item 3.3.2.c) A Contratada informou que a Dínamo fornece os equipamentos de segurança, mas que nem todos têm a consciência da importância de sua utilização, e que passará a ter mais atenção quanto ao seu uso (fls. 311).

A Origem sustentou que os funcionários da empresa receberam e utilizam os EPIs, mas nem todos os serviços executados exigem a utilização de todos os equipamentos ao mesmo tempo; que nunca ocorreu acidente de trabalho por falta de utilização de EPIs, e que durante a execução deste contrato não se promoveu nenhuma ação trabalhista.

Também afirmou que nas avaliações diárias que promove junto à SUDEMA, não constatou falta de utilização de EPIs pelos funcionários, sendo que os documentos e argumentos apresentados pelo fiel depositário comprovam sua assertiva (fls. 328).

Tendo em vista que durante as visitas in loco foi realizado o acompanhamento de todo o trabalho do depósito – tanto do serviço administrativo como do operacional, desde a chegada das mercadorias até sua destruição ou devolução, passando pela trigam –, verificou-se haver falhas na utilização dos EPIs pelos funcionários, tanto que o próprio representante da Contratada admitiu às fls. 311 que há falhas na utilização dos EPIs, por isso entendemos não sanada a irregularidade apontada.

2.1.2 Ausência de normatização e de previsão contratual quanto ao armazenamento de mercadorias de responsabilidade de outros órgãos (item 3.3.3.b)

Não houve manifestação da Contratada acerca deste ponto.

O então Subprefeito da Subprefeitura da Sé relatou às fls. 328/329 que os bens recebidos através de boletins de ocorrência foram quase todos devolvidos às respectivas delegacias de polícia, reproduzindo o conteúdo da manifestação do fiel depositário às fls. 339.

Às fls. 329, disse que a Senhora fiscal do contrato prestou informações (fls. 402/404) no sentido de que os equipamentos podem ser considerados de responsabilidade da SUB-SÉ, e que as máquinas citadas foram redirecionadas às delegacias de polícia por necessidade de exame pericial.

Por fim, relatou que a Senhora fiscal discorreu sobre como se dá a destinação dos bens que se encontram alojados na Subprefeitura, e que a mesma está em tratativas com o DETRAN para verificar se os veículos podem ir à leilão.

Em visita ao depósito, esta equipe de fiscalização verificou no local a presença de bens vinculados a boletins de ocorrência originários de apreensões realizadas em diversas regiões do Município. O contrato, todavia, prevê apenas o armazenamento de mercadorias apreendidas na região da Subprefeitura da Sé, de modo que esses bens apreendidos fora da área da SP-SÉ somente poderiam permanecer armazenados em SUDEMA caso houvesse disciplina específica para a situação.

Entendemos que, em razão do empenho envidado pela Origem em devolver os bens mencionados, encontra-se sanada a irregularidade.

Todavia, ressalvamos que, caso se faça necessária a guarda em SUDEMA de bens apreendidos fora da região da Subprefeitura da Sé, é necessária que se faça adiantamento ao contrato ou que se discipline formalmente esse depósito.

2.1.3 Ausência de disciplina legal quanto ao procedimento e a destinação do lote nos casos em que é encontrada mercadoria de origem duvidosa quando de sua retirada pelo proprietário (item 3.3.3.c)

O representante legal da contratada não comentou este item.

Na resposta da Origem (fls. 329/330) o Senhor fiel depositário informou que somente acompanha os trabalhos da devolução, mas que o procedimento fica a critério da Comissão de funcionários da SP-SÉ (fls. 339/340).

A Senhora fiscal do contrato, por sua vez, relatou ao Subprefeito da Sé (fls. 404/412) todo o procedimento adotado na prática dentro do depósito, mas não demonstrou a existência de disciplina legal formal a respeito do assunto, razão pela qual entendemos persistir a irregularidade apontada.

2.1.4 Distribuição dos empregados nos cargos em desacordo com a proposta (item 3.3.4)

A Contratada afirmou às fls. 311, em síntese, que não deixou de atender suas responsabilidades perante a Contratante, pois mantém o seu quadro de funcionários nos termos do contratado, embora a distribuição dos empregados seja possível de mudança de acordo com o andamento dos serviços.

Na manifestação do Senhor Subprefeito, fls. 330/331, relatou-se, em síntese, a informação prestada pelo Senhor fiel depositário às fls. 340/341 de que houve remanejamento do quadro de pessoal em razão das circunstâncias do momento (festas natalinas), e pela fiscal do contrato, que disse às fls. 412/413 ser difícil perceber as alterações, pois os funcionários ficam distribuídos em 3 (três) turmas de trabalho.

Tendo em vista o que consta do contrato, o apontado no relatório de acompanhamento da execução e o reconhecimento da falha pela Contratada, que diz que realmente houve redistribuição dos funcionários, entendemos persistir a irregularidade apontada.

Observamos, por fim, que qualquer alteração nos termos do contrato, ainda que seja temporária, deve respeitar os termos do Edital e ser consignada nos autos do processo mediante aditamento.

2.1.5 Descumprimento das cláusulas 6.33 e 6.38 do contrato (item 3.4)

Sobre a cláusula 6.33 do contrato, a Contratada afirmou às fls. 311 que o quadro tem sido mantido conforme contrato em vigência, mas nos meses mencionados às fls. 290 realmente houve rotatividade acima do usual e que, devido a um equívoco administrativo interno, houve falha na comunicação entre a Contratada e a Contratante. Disse, ainda, que as ocorrências referentes ao período questionado seriam devidamente remetidas à Contratante.

Já no que tange ao item 6.38, a Dínamo disse às fls. 312 que tem encaminhado sistematicamente a relação nominal dos funcionários com a descrição dos cargos em exercício referentes ao contrato, e que buscará fornecer as informações de maneira mais completa.

Na manifestação do Senhor Subprefeito sobre esses dois itens, 6.33 e 6.38 (fls. 331/332), constam as informações prestadas pelo Senhor Fiel depositário e pela Senhora fiscal.

Este afirmou sobre ambos os itens que ao final de cada mês entregava a Sra. Eloísa os documentos dos novos funcionários, se o caso, visando a atualização dos dados funcional (fls. 331).

A Sra. Eloísa disse às fls. 331/332 que "(...) comprova o atendimento da cláusula 6.38 do Contrato em tela, no que se refere a fazer parte do Processo Administrativo 2007.0.071.590-7, a relação nominal de funcionários e documentação respectiva (fls. 435 e 440/501 do PA) (...). Já sobre a relação nominal e respectivos documentos dos novos funcionários, esses eram encaminhados ao final de cada mês pelo Sr. Agnaldo, ao passo que, reservava em pasta própria, para tê-los mais "a mão", na eventualidade de ocorrer fiscalização de ordem trabalhista. Ainda, ressalta que as Auditoras dessa E. Corte não lhe solicitaram tais documentos, pois, caso o fizessem, seriam prontamente apresentados. Anexa cópias dos referidos documentos e informa que cópias idênticas estão sendo juntadas ao Processo Administrativo e ao de Pagamento (...)."

Ou seja, o representante da empresa admite a ocorrência de falhas na comunicação entre a contratada e a contratante. E a Senhora fiscal relata que não acostava ao processo administrativo os documentos que lhe eram entregues pelo fiel, confirmando que eles não estavam presentes no processo administrativo, bem como a existência da falha, pois a relação nominal não deve apenas existir, mas sim estar juntada no processo, para documenta-lo.

Entendemos, assim, persistirem as irregularidades apontadas em relação aos itens 6.33 e 6.38 do contrato.

2.2. Recomendações sugeridas quando da realização do Acompanhamento de Execução do Contrato nº 017/SPSÉ/
2007.

As recomendações de fls. 291/292 não foram comentadas pelo Senhor Subprefeito. Todavia, tendo em vista que a Senhora fiscal teceu algumas considerações a seu respeito às fls. 414/418, segue manifestação acerca de sua resposta.

2.2.1 Avaliar as mercadorias apreendidas anteriormente ao início do contrato, dando-lhes a devida destinação (3.3.4)

A Origem informou às fls. 414/415 que as mercadorias apreendidas anteriormente ao início do contrato já foram devidamente avaliadas e parte delas já foi destruída. Aquelas que ainda estão no local, serão dadas destinação após a decisão das respectivas autoridades competentes.

2.2.2 Realizar estudo para verificar se a capacidade do novo depósito é compatível com a demanda de apreensões (3.3.4)

A Origem afirma às fls. 415 que a ideia da transferência de local do depósito da SUDEMA foi norteada pelos estudos realizados acerca da demanda de apreensões de mercadorias. Assim, a recomendação já fora adotada.

2.2.3 Realizar estudo para diminuir a quantidade de material e veículos que serão transferidos para o novo depósito (3.3.4)

Às fls. 415, a Senhora fiscal informou que esta recomendação já vem sendo adotada, conforme os esclarecimentos já prestados no item 4.2, fls. 399/401.

2.2.4 Juntar ao processo de pagamento, quando do ateste dos serviços, os relatórios mensais entregues pela contratada (3.4)

A fiscal do contrato afirmou às fls. 415/416 que a recomendação foi acolhida.

2.2.5 Implantar procedimento de controle da quantidade de materiais que entra e sai do depósito (3.3.3.d)

A Origem afirmou às fls. 416 que há controle de entrada e saída de materiais desde o início da execução contratual, e como exemplo citou os constantes do item 3 – 4.3 de sua manifestação (fls. 404/412).

Ressalvamos que a recomendação de fls. 286 era extensível também à implantação de controle da quantidade de material destruído pela empresa Lara Central, que opera a máquina utilizada para inutilizar o conteúdo dos sacos de ráfia.

2.2.6 Agilizar os procedimentos de eliminação/destruição/doação dos materiais, contribuindo para a limpeza do depósito, evitando a proliferação de animais (3.3.4)

A Origem relatou às fls. 416/417 que já vem adotando a recomendação, e afirmou que procede à destruição sistemática e rotineira dos materiais, está em tratativas com o DETRAN em relação aos carros apreendidos e vem devolvendo às delegacias as máquinas de vídeo-bingo. Além disso, juntou às fls. 586/647 uma série de documentos contendo relações de apreensão, devolução, destruição e retirada de mercadorias.

Quanto a este ponto, observamos apenas que consideramos necessária a constante atenção da Subprefeitura para evitar acúmulo de materiais no depósito.

2.2.7 Disciplinar procedimentos que facilitem as atividades rotineiras do depósito (3.3.4)

A fiscal do contrato diz, às fls. 417, que entende que os procedimentos descritos em sua manifestação são bem definidos e facilitadores do processo. Conquanto tenha a Origem relatado grande parte do procedimento adotado nas atividades rotineiras do depósito, entendemos que o ideal seria a existência de uma disciplina formal a respeito do assunto.

2.2.8 Realizar estudo para verificar a viabilidade de celebração de ajustes que possibilitem a doação de materiais para entidades que realizem atividades de reciclagem (3.3.4)

A Origem afirmou que a Prefeitura do Município de preocupa com a vida do Munícipe e neste sentido vem desenvolvendo estudos com o intuito de repensar o planejamento rumo ao desenvolvimento sustentável, e considera adotada a recomendação.

Consideramos positivas as ações da Prefeitura neste sentido, e reforçamos a importância da celebração destes ajustes tanto em relação aos pneumáticos, que já contam com um convênio para que se lhes dê destinação adequada, como aos outros materiais, tais como o plástico e o metal entre outros.

3. Conclusão

À vista de nossas análises, no âmbito de nossa competência, considerando as defesas apresentadas, bem como os documentos de suporte juntados aos autos, concluímos que: com exceção do item 2.1.2 deste relatório, que foi sanado, as justificativas da Origem não foram suficientes para alterarem nossas conclusões de fls. 291 a 295.

Com relação às recomendações, todas elas foram avaliadas pela Origem.

Deixamos consignados que o TC 72.001.482.08-09 que trata do procedimento fiscalizatório de Análise do certame licitatório e do contrato objeto de acompanhamento nestes autos, que ora tramita em conjunto com o presente TC, também foi objeto de análise dos esclarecimentos apresentados pela Origem, sendo que o entendimento foi no sentido da manutenção das conclusões de irregularidade tanto do certame licitatório Pregão nº 008/SP-SÉ/2007 quanto do Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007."

A AJCE acompanhou a conclusão alcançada da Auditoria opinando pela irregularidade da execução contratual.

A PFM endossou integralmente os esclarecimentos prestados pela Origem, requerendo o acolhimento da execução contratual pelo período examinado.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade parcial da execução do Termo de Contrato nº 17/SME/2007, à exceção do item 2.12 do relatório que restou sanado.

É o Relatório

VOTO ENGLOBADO

Em julgamento englobado a licitação na modalidade Pregão nº 008/SP-SÉ/2007, o Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007, celebrado entre a Subprefeitura da Sé e a empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda.,bem como a execução contratual do ajuste, no valor de R$984.000,00.

A instrução processual revelou diversas falhas, dentre as quais destacam-se pela sua relevância:

1 – Comprovação de execução de serviços de gerenciamento de depósito com área não inferior a 3.000m², sem que o processo administrativo tenha sido instruído por documento com referência à área total do local de prestação dos serviços, ferindo o art. 27, II e art. 30 da Lei Federal 8.666/93.

Segundo a Origem, a exigência constante no item 8.3.1 é compatível com a área total de SUDEMA, que é de 3.075m², conforme informação enviada por e-mail pela Coordenadoria de Projetos e Obras da Subprefeitura.

O que se observa é que, na hipótese de a área total corresponder a 3.075m², a Origem solicitou comprovação de execução de praticamente 100% (cem por cento) do serviço licitado, o que contraria o entendimento dos Tribunais de Contas no sentido de que a comprovação da "capacidade técnico-operacional" deve se restringir a 50% (cinquenta por cento) do total licitado.

Dessa forma, a regra editalícia mostrou-se irregular, tanto pela ausência de comprovação da área exata do depósito como pelo fato de a exigência do Edital ser restritiva.

2 – Irregularidades relacionadas à habilitação jurídica e à qualificação técnica, afrontando os arts. 27 a 33 da Lei Federal 8.666/93.

Sobre a habilitação jurídica, o item 8.2.2 do Edital exige a apresentação da certidão simplificada pela Junta Comercial do Estado onde se situa a sede da licitante ou o ato constitutivo e alterações subsequentes.

A exigência de apresentação da última alteração contratual tem por escopo permitir que a Administração verifique os poderes de quem, durante o procedimento licitatório consta como representante da empresa, e para fins de responsabilidade, portanto, é essencial que haja elementos para certificar que o documento entregue é o vigente.

Assim, se a redação do instrumento convocatório autoriza que a licitante se habilite mediante a apresentação de um documento que não permite a verificação desses poderes, ela está em desacordo com a legislação.

Acerca da qualificação-técnica, três aspectos foram apontados, todos inter-relacionados.

a) a [redacted] indicada como fiel depositária nos documentos da empresa, não faz mais parte do quadro societário;

b) não consta dos atestados o nome e a qualificação do depositário fiel, em desacordo com o item 8.3.2.2 do Edital, e

c) não foi indicado o nome de quem assumiria o encargo de fiel depositário.

O Pregoeiro afirma que os documentos de fls. 160/161 atendem as exigências do item 8.3.2 do Edital; que no documento de fls.163 a empresa declara que tem capacidade para assumir total responsabilidade pela administração das mercadorias apreendidas e que a certidão de fls. 162 traz em seu bojo a designação do sócio [redacted] como depositário fiel, o que satisfaria a exigência do Edital.

Ocorre, contudo, que a certidão de fls. 162 estava desatualizada, visto que a Sra. [redacted] não pertencia mais ao quadro societário da empresa, e não havia como se certificar que o [redacted] permanecia na condição de depositário.

Ademais, o documento em questão foi emitido em 30 de outubro de 2006, portanto, estava vencido nos termos do item 8.7.2 do Edital.

Observou-se também que a declaração de fls. 163 denominada pela licitante “Declaração de capacidade para assumir total responsabilidade – item 8.3.2.3” contém a informação de que a Dínamo investe-se na figura de depositário fiel. Todavia, o que o item 8.3.2.3 do Edital pede é a comprovação de que o responsável técnico que assumirá o encargo de depositário fiel é vinculado à empresa, não uma declaração de capacidade, como entregue.

3 – Insuficiência da comprovação documental.

Verificou-se a ausência nos autos do processo administrativo de atestados de antecedentes criminais de seis funcionários; 14 (catorze) dos 19 (dezenove) atestados de saúde juntados aos autos quando da contratação estavam vencidos; no momento da assinatura do contrato, os atestados de antecedentes criminais de 6 (seis) dos funcionários não haviam sido apresentados, e não foi localizado no PA o inventário com a quantidade de sacos armazenados nem o termo de recebimento provisório assinado pela adjudicatária, contrariando o item 12.6 do Edital.

Relativamente ao acompanhamento da execução contratual, diversos apontamentos não foram superados mesmo após os esclarecimentos juntados aos autos, a saber:

1 - Não utilização pelos funcionários de EPIs.

Em que pese a Origem sustentar que os funcionários da empresa receberam e utilizam os EPIs e que durante a execução deste contrato não se promoveu nenhuma ação trabalhista, as vistorias *in loco* evidenciaram falhas na utilização dos equipamentos.

2 - Ausência de disciplina legal quanto ao procedimento e a destinação do lote nos casos em que é encontrada mercadoria de origem duvidosa quando de sua retirada pelo proprietário.

Os documentos apresentados não demonstraram a existência de disciplina legal formal a respeito do assunto.

3 - Distribuição dos empregados nos cargos em desacordo com a proposta.

Segundo a Origem, o remanejamento do quadro de pessoal em razão das circunstâncias do momento é de difícil percepção, pois os funcionários ficam distribuídos em 3 (três) turmas de trabalho, reconhecendo a falha de que realmente houve redistribuição dos funcionários.

4 - Descumprimento das cláusulas 6.33 e 6.38 do contrato.

Sobre esse apontamento, o representante da empresa admite a ocorrência de falhas na comunicação entre a contratada e a contratante. E a Senhora fiscal relata que não acostava ao processo administrativo os documentos que lhe eram entregues pelo fiel, confirmando que eles não estavam presentes no processo administrativo, bem como a existência da falha, pois a relação nominal dos funcionários não deve apenas existir, mas sim estar juntada no processo, para documentá-lo.

No mais, foram sugeridas recomendações para aperfeiçoamento dos controles quanto à execução do contrato, cujas respostas foram consideradas satisfatórias pela Auditoria.

Diante de todo o exposto e acompanhando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, **JULGO IRREGULARES** a licitação na modalidade Pregão nº 008/SP-SÉ/2007, o Termo de Contrato nº 017/SP-SÉ/2007, bem como a execução contratual do ajuste.

Considerando a ausência de demonstração de prejuízo ao erário e ainda que as respostas da Origem quanto às recomendações foram consideradas satisfatórias, aceito os efeitos financeiros produzidos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.