TC nº72-001.512.96-54

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o Contrato e o Termo Aditivo, aplicou multa e determinações. Serviços de limpeza e higienização técnica hospitalar. SMS. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.140º Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 13.04.2004.

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMS. Serviços de limpeza e higienização técnica hospitalar. Preço excessivo. Prejuízo ao erário. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

2º julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 interpostos, por apresentarem os pressupostos de admissibilidade, bem assim, no mérito, em negar provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em negar provimento ao recurso interposto por Roberto Paulo Richter.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria, nos termos do voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de março de 2004.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, nesta fase, de julgamento do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contestando a conclusão alcançada pela Secretaria de Fiscalização e Controle, que considerou que havia ocorrido acentuada elevação de preço cobrada nos ajustes, em relação aos praticados no mercado e obtidos na pesquisa de preços, justificando que tal conclusão havia sido fundamentada em exercícios comparativos procedidos quando já encerrado o certame licitatório e a contratação, por meio de elementos que não haviam influenciado a respectiva contratação.

Argumentou, também, que não existia nos autos provas que infirmasse fraude ou má-fé durante o procedimento licitatório, alegando que: *'não se pode impugnar licitações a partir de propostas não realizadas ou de preços de empresas que não concorreram, para concluir que, aparentemente, de acordo com os elementos dos autos, foi respeitado o princípio da publicidade'.*

Cuida, também, de julgamento do Recurso interposto pelo Responsável (Roberto Paulo Richter), requerendo a invalidação da multa que lhe foi imposta, alegando como justificativa que a licitação, homologação e adjudicação haviam ocorrido em 1995, quando ainda não era titular da Pasta da Saúde, razão por que, requereu o cancelamento da multa aplicada (folhas 258/273).

A Assessoria Técnica Jurídica concluiu que ambos recursos mereciam ser conhecidos, por tempestivos, no entanto, quanto ao mérito do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestou-se que suas razões não apresentavam fundamentação bastante e suficiente para que pudesse ser provido e, quanto ao recurso interposto pelo Responsável, entendeu que as razões apresentadas mereciam ser acolhidas, cancelando-se a multa aplicada (folhas 291/295).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento e provimento dos recursos (folha 303).

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu que os recursos podem ser acolhidos, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, entendeu que, em que pesasse o argumento de a contratação ter decorrido de licitação na modalidade de concorrência, a Origem não havia logrado demonstrar ter examinado a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do registro de preços, nos termos do disposto no artigo 43, inciso IV, da Lei Federal número 8.666/93.

E, quanto ao recurso interposto pelo Responsável (Roberto Paulo Richter), o mesmo não merecia ser provido, posto que repetia argumentação já enfrentada no relatório que havia embasado a decisão recorrida (folhas 305/308).

É o relatório.

VOTO

Sem razão a Procuradoria da Fazenda Municipal ao sustentar seu apelo, alegando que esta Corte de Contas considerou que havia ocorrido acentuada elevação de preço cobrada nos ajustes, em relação aos praticados no mercado, e obtidos na pesquisa de preços, e que tal conclusão havia sido fundamentada em exercícios comparativos, procedidos quando já encerrado o certame licitatório e a contratação, pleiteando o provimento do recurso, sem, no entanto, demonstrar ter verificado a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda com os constantes do registro de preços, nos termos do artigo 43, inciso VI, da Lei Federal número 8.666/93.

Também, sem razão o Recorrente ao alegar não ser parte legítima para responder pela celebração do Termo de Contrato número 22/95, posto que, em sua defesa ofereceu justificativas, sem robustez que pudessem superar as razões que nortearam a decisão guerreada.

Isto posto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, por apresentarem os pressupostos de admissibilidade, no entanto, quanto ao mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se íntegro o Acórdão recorrido.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto pelo provimento do recurso de Roberto Paulo Richter, para que seja cancelada a multa atribuída por ato por ele não praticado, na medida em que o mesmo não respondia pela Secretaria por ocasião da celebração do termo de Contrato nº 22/95, mantendo-se a determinação do v. acórdão, item 2, para que a

Origem instaure processo administrativo, visando apurar os agentes responsáveis pelas irregularidades constatadas.

Outrossim, voto pelo improvimento do recurso da Fazenda Municipal, posto que as razões de mérito invocadas não foram suficientes para ilidir as conclusões alcançadas pela AT-Economia quanto aos preços contratados.

1º julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares o Contrato 22/95 e o Termo de Aditamento 7/96, determinando a Origem:

1) que adote as medidas - administrativas ou judiciais, se necessário - tendentes ao ressarcimento, aos cofres públicos, da importância paga a maior, devidamente atualizada;

2) em observância ao princípio da transparência administrativa e no resguardo do interesse público, a abertura de procedimento disciplinar, para que sejam apuradas as responsabilidades, dos agentes públicos, pelas irregularidades constatadas na Concorrência 52/95;

3) a estrita observância dos prazos de remessa dos termos contratuais a esta Corte de Contas, em obediência ao que dispõem as Instruções 1/92 e a Resolução 4/96 e de publicação dos ajustes no Diário Oficial do Município, em consonância com o estabelecido no artigo 26 da Lei Municipal 13.278, de 7 de janeiro de 2002.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) ao responsável, com fulcro no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e artigos 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

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, 13 de novembro de 2002.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Contrato n.º 022/95, no valor de R$ 860.034,00 (oitocentos e sessenta mil e trinta e quatro reais), celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e EMTEL Recursos Humanos e Serviços Terceirizados Ltda., com prazo de 90 dias, objetivando a prestação de serviços de limpeza e higienização técnica hospitalar, desinsetização, desratização, descupinização e jardinagem, na Administração Regional de Saúde Campo Limpo - ARS-10 e no Hospital Municipal "Dr. Fernando Mauro Pires Rocha".

Examina-se, também, o Termo nº 07/96, aditado ao contrato em pauta, para prorrogar, por 90 dias, seu prazo de vigência.

O Departamento de Auditoria I, após diversas intervenções nos autos, culminou, na esteira da manifestação da Assessoria Técnica Jurídica, por considerar regulares os instrumentos "sub examine", ressalvando, porém, a discrepância entre os valores da estimativa inicial mensal e do preço contratado, a falta de 1(uma) assinatura na Ata de Adjudicação, em afronta ao disposto no artigo 46 da Lei Municipal n.º 10.544/88, e a publicação e remessa extemporâneas, infringindo, pois, o parágrafo único do artigo 79 do diploma legal citado, as Instruções n.º 01/92 e a Resolução 04/96.

A AT-Economia, de sua vez, apontou uma variação de preços superior, em 35,7%, à dos custos do setor, no mesmo período, sem qualquer justificativa, uma vez que o dissídio coletivo da categoria - único fator que embasaria o aumento dos preços - concedeu reajustes da ordem de 22,7%.

Intimado, apresentou defesa o Diretor da Administração Regional da Saúde de Campo Limpo à época - Dr. Antonio Vicente Zambon Delamanha - alegando não ter qualquer responsabilidade em relação aos preços ajustados, uma vez que apenas firmou o Termo de Contrato, por delegação do Secretário da Pasta, que assinou o despacho autorizatório da licitação, a homologação, a adjudicação do objeto e demais atos pertinentes ao certame.

A AT-Jurídica, acolhendo as justificativas acostadas pelo defendente, propôs a intimação do Secretário Municipal da Saúde à época dos fatos - Dr. Roberto Paulo Richter -, que alegou, em suas razões, cerceamento de defesa - em virtude do tempo decorrido -, pela impossibilidade material de elaboração de provas, bem assim a ausência de responsabilidade em relação aos fatos noticiados,

tendo em vista que sua atuação restringiu-se à homologação do procedimento licitatório.

No mérito, sustentou que os índices utilizados pelos órgãos técnicos desta Corte são impróprios para aferir a variação de preços ocorrida no período, tendo em vista a complexidade do objeto contratado; ressaltou, ainda, que os serviços não poderiam sofrer solução de continuidade, por essenciais.

Sobre a defesa, manifestaram-se a AT-Economia - ratificando suas conclusões anteriores - e a AT-J, que rejeitou as alegações nela contidas, ressaltando que a homologação é um ato de reconhecimento da validade do processo licitatório, respondendo a autoridade que o pratica por eventual ilegalidade constatada.

De outra parte, a Senhora Assessora Subchefe concluiu diferentemente, propugnando pelo acolhimento dos ajustes, por entendê-los regulares.

Novamente chamada a intervir nos autos, a AT-Economia, embora reconhecendo que o procedimento licitatório constitui o meio mais apropriado para refletir as condições do mercado, manteve as ressalvas anteriores, pertinentes à discrepância não justificada de valores, realçando, porém, que isso não significa, necessariamente, prejuízo à regularidade do processo.

Tal assertiva conduziu a Secretaria de Fiscalização e Controle a propugnar pelo acolhimento do contrato, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal, esta propondo, porém, determinação à Origem para apuração de responsabilidades e composição de eventual prejuízo ao erário.

Em seqüência, a Secretaria-Diretoria Geral posicionou-se pela irregularidade do ajuste - sem prejuízo do recolhimento das despesas havidas -, pleiteando, ademais, o recolhimento das diferenças aos cofres públicos e, a critério desta Casa, a apuração da responsabilidade dos agentes públicos.

Por determinação da Nobre Conselheira Relatora, a AT-Economia apontou que o preço do contrato celebrado pela Origem revelou-se 33% superior à média dos praticados em outros ajustes pesquisados, relativos ao mesmo objeto, trazendo aos cofres públicos prejuízos da ordem de R$ 425.148,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta e oito reais).

Novamente intimado, o ex-Secretário Municipal da Saúde apresentou justificativas, rechaçadas pela AT-J, por constituírem mera repetição das anteriormente colacionadas aos autos, que não elidiram a responsabilidade do agente.

A Secretaria de Fiscalização e Controle salientou não ter sido observado o princípio da economicidade, propugnando, então, pela irregularidade do instrumento sob análise.

A PFM, em derradeira intervenção, opinou pela regularidade formal dos ajustes, propondo determinação à Origem para instauração de sindicância.

A SDG, a seu turno, entendeu irregulares os instrumentos examinados e propôs fossem determinadas as medidas tendentes ao ressarcimento ao erário e à responsabilização dos agentes públicos.

É o relatório.

VOTO

Apesar das razões aduzidas nas defesas oferecidas, ficou demonstrado, ao longo da instrução processual destes autos que, de fato, houve uma acentuada elevação do preço cobrado nos ajustes sob exame, em relação àqueles efetivamente praticados pelo mercado e obtidos na pesquisa de preços.

Ocorreu, "in casu", o excesso, assim definido na lição de Marçal Justen Filho: *'o excesso se verifica na disparidade entre a proposta e o preço de custo ou o preço de mercado'* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, fls. 437 - 5ª Edição).

Com efeito, após diversas manifestações, os órgãos técnicos desta Casa concluíram que houve efetivamente prejuízo ao erário, no montante de R$ 425.148,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta e oito reais), em valores da época, porquanto, no caso presente, não foi obedecido o princípio da economicidade e, ainda, que seria possível a contratação dos serviços a preços mais vantajosos para a Administração.

Acolho, pelos mesmos fundamentos aduzidos pela AT-J, a defesa do Dr. Antonio Vicente Zambon Delamanha, posto que o defendente não interferiu no procedimento licitatório, não sendo, assim, responsável pela contratação dos serviços por preço excessivo.

Pelo exposto, e amparado nas manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal, bem como no parecer exarado pela Secretaria-Diretoria Geral, que fica fazendo parte integrante deste voto, julgo irregulares o Contrato n.º 22/95 e o respectivo Termo de Aditamento n.º 007/96, da Secretaria Municipal da Saúde.

Determino, em decorrência, à Origem:

1) que adote as medidas - administrativas ou judiciais, se necessário - tendentes ao ressarcimento, aos cofres públicos, da importância paga a maior, devidamente atualizada;

2) em observância ao princípio da transparência administrativa e no resguardo do interesse público, a abertura de procedimento disciplinar, para que sejam apuradas as responsabilidades dos agentes públicos pelas irregularidades constatadas na Concorrência n.º 052/95;

3) a estrita observância dos prazos de remessa dos termos contratuais a esta Corte de Contas, em obediência ao que dispõem as Instruções 1/92 e a Resolução 4/96 e de publicação dos ajustes no Diário Oficial do Município, em consonância com o estabelecido no artigo 26 da Lei Municipal n.º 13.278, de 07 de janeiro de 2002.

Pelas irregularidades verificadas, aplico ao responsável a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fulcro nos artigos 52, II, da Lei Municipal n.º 9.167/80, e 86, II, e 87, do Regimento Interno deste Tribunal.