TC nº 72-001.844.12-76

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SECOM. Serviços de reportagem, captação e edição, para registro de eventos promovidos pela Secretaria. Atos administrativos praticados exclusivamente pela Administração, sem interferência na execução do objeto contratual. ACOLHIDO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.028.12-99 e 72-001.844.12-76

2.921ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 10/11/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-002.028.12-99 e 72-001.844.12-76 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em acolher a execução contratual, no período analisado e valores examinados, uma vez que as impropriedades constatadas no processo TC 72-002.028.12-99, dizem respeito aos atos administrativos praticados exclusivamente pela Administração Municipal, sem qualquer interferência ou influência na execução do objeto contratual.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, nos termos de seu voto proferido em separado, não acolheu a execução parcial do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após os trâmites regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento no TC 72-002.028.12-99 o Pregão Presencial 006/SECOM/2011, da Secretaria de Comunicação, que resultou na Ata de Registro de Preços 001/SECOM/2011, da qual decorreu o Contrato 016/SECOM/2011, para a prestação de serviços de produções audiovisuais, reportagens e eventos promovidos pela Prefeitura de São Paulo, abrangendo a captação, edição, elaboração de release e arquivamento físico e informatizado.

O relatório da equipe técnica apresentou a seguinte conclusão:

I. A licitação encontra-se irregular, pelos seguintes motivos:

1. O prazo para a apresentação das propostas foi inferior a 08 (oito) dias úteis, infringindo o artigo 4º da Lei Federal 10.520/02;

2. Não constou do Processo Administrativo parecer conclusivo da avaliação contábil e financeira de um técnico sobre a documentação apresentada pela licitante vencedora, conforme determina o item 7.8 do Edital, sendo que a aprovação da documentação foi realizada pelo próprio pregoeiro;

3. Não constaram do Processo Administrativo o diploma de jornalismo do Coordenador da equipe, tampouco os atestados comprovando o desempenho das funções na elaboração de releases e reportagens produzidas para telejornalismo, exigidos no item 2.1.1 do Anexo I do Edital e os atestados dos locais onde os profissionais desempenharam as funções de autuação na área pelo período mínimo de 05 (cinco) anos, conforme exigência do item 2.2 do Anexo I do Edital. II.

A contratação igualmente encontra-se irregular, pois o empenho (despacho de autorização) efetuado em 01.12.11 é nulo à luz da Portaria Intersecretarial 06/11-SEMPLA, pois foi efetuado sem autorização da SEMPLA.

Em decorrência, houve infringência ao art. 60 da Lei Federal 4.320/64.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, acompanhou as conclusões da Auditoria sugerindo a intimação da Secretaria

Executiva de Comunicação para tomar ciência dos apontamentos da Auditoria e para lhe facultar o exercício do contraditório e a ampla defesa.

A Origem esclareceu que ocorreu um equivoco na contagem do prazo de apresentação das propostas, assim como no que tange à ausência de parecer conclusivo da avaliação contábil dos documentos, razão pela qual requereu a relevação, uma vez que não causaram prejuízos para a Administração Pública.

Quanto à ausência do diploma de jornalismo do Coordenador da Equipe e de atestados dos locais, onde os demais profissionais desempenharam as funções nos últimos 5 anos, afirmou que a empresa vencedora do certame é a mesma que prestava serviços através da Ata de Registro de Preços 001/SECOM/2010 e os documentos encontravam-se ali previstos e que embora não constasse a referida documentação no processo administrativo, o fato é que os profissionais estavam devidamente qualificados nos autos do processo administrativo;

Sobre o empenhamento justificou que em nenhum momento deixou de atuar em conformidade com as regras que norteiam o regime financeiro da Administração Pública, uma vez que solicitou à SEMPLA a reserva e o empenho dos recursos para satisfazer as despesas oriundas da execução contratual no mês de dezembro de 2011 e, diante da falta de autorização e da necessidade da prestação de serviços, autorizou a contratação da empresa e o pagamento das despesas mediante a emissão de DEA (Despesas de Exercícios Anteriores).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram que as justificativas da Origem não alteravam os apontamentos anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da licitação e do contrato examinados, com a relevação das impropriedades, ou, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos instrumentos, uma vez que as defesas apresentadas não alteraram as conclusões dos órgãos técnicos.

O TC 72-001.844.12-76 cuidou da execução do Contrato 016/SECOM/2011, apreciado no TC 72-002.028.12-99.

A Equipe Técnica, após exame, apresentou Relatório com a seguinte conclusão:

1. A contratação da BDT Planejamento e Comunicação Ltda.-EPP, pelo valor estimado anual de R$ 6,48 milhões, estava sendo executada de acordo com o objetivo proposto.

2. Os serviços de reportagem e registro dos eventos promovidos pela Prefeitura e efetuados pela BDT, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2012, pagos no valor de R$ 2,68 milhões, estavam em conformidade com os termos do contrato e a documentação apresentada encontrava-se regular.

A Auditoria constatou, no entanto, as seguintes impropriedades:

a) Os serviços prestados em dezembro/11 foram irregularmente pagos na dotação de DEA, em inobservância ao art. 37 da Lei Federal 4.320/64.

b) Na prestação de contas não foi apresentada a documentação exigida na cláusula 6.2 Ata de Registro de Preços (Certificado de Regularidade do FGTS/INSS, prova de regularidade para com a Fazenda do Município de São Paulo e declaração firmada pelo representante legal da não inscrição da empresa no CADIN).

c) Não constava dos Processos Administrativos de pagamento a documentação relativa à qualificação da equipe, exigida no item 1.1.2 da Ata de Registro de Preços. Tendo em vista tais conclusões, o Relator indagou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle qual o valor a ser acolhido, qual o período correspondente, bem como sobre eventual glosa.

Em resposta, a Coordenadoria I informou que o valor a ser acolhido era de R$ 2.681.416,80 (dois milhões, seiscentos e oitenta e um mil, quatrocentos e dezesseis reais e oitenta centavos) no período de dia 01 de janeiro de 2011 a 30 de junho de 2012, não ensejando glosa.

A Origem apresentou defesa esclarecendo que no final do exercício financeiro de 2011, a Secretaria Executiva de Comunicação possuía recursos orçamentários em sua dotação específica para a cobertura das despesas oriundas do contrato, estando, apenas, congeladas, por determinação da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão da Prefeitura de São Paulo, conforme determinado pela Portaria Intersecretarial 06/2011 SEMPLA e Comunicado 006/2011.

Apesar de ter sido solicitado o descongelamento dos recursos, no montante de R$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), para a cobertura das despesas referentes ao mês de dezembro de 2011, a citada Secretaria Municipal decidiu por não descongelá-los. Como se tratava de serviços continuados e necessários ao interesse da Municipalidade, a Origem decidiu pagar as referidas despesas mediante DEA, que onerou o exercício financeiro de 2012, conforme estabelece o artigo 26 da Lei 4.320/64.

Com relação à falta de documentação exigida pela Ata de Registro de Preços, a Pasta se comprometeu, nos pagamentos futuros, sempre exigir da contratada as certidões previstas na cláusula 6.2 e que mencionada falha

não prejudicou a moralidade administrativa, uma vez que a situação fiscal e previdenciária da empresa contratada se mostrava regular.

Com relação à documentação relativa à qualificação da equipe técnica, informaram que a referida qualificação consta do Processo Administrativo de contratação.

A Coordenadoria I retirou o apontamento referente à ausência de documentação exigida na cláusula 6.2 da Ata de Registro de Preços e ratificou as demais conclusões.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que, apesar dos serviços terem sido devidamente prestados, a execução contratual encontra-se irregular pelo fato dos serviços prestados em dezembro de 2011 terem sido pagos na dotação de DEA e também por inobservância das condições de habilitação, inclusive de regularidade fiscal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução do ajuste em análise, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros dela decorrentes, diante da ausência de notícia de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral opinou pela regularidade da execução contratual, pois foi constatado que os serviços estavam sendo prestados conforme o pactuado e com os controles exercidos adequadamente pela Origem.

Levado à apreciação do Plenário em data 15/10/2014, o julgamento foi convertido em diligência, por proposta do Conselheiro Revisor, com a finalidade de aprofundamento da instrução processual no sentido da verificação da compatibilidade entre os serviços de produções audiovisuais contratados e o sistema de registro de preços, tendo os órgãos desta Corte, após os estudos realizados, concluído pela compatibilidade entre os serviços contratados e o Sistema de Registro de Preços.

VOTO ENGLOBADO

Os atos em exame foram trazidos à apreciação deste Pleno em 15/10/2014, oportunidade na qual o julgamento foi convertido em diligência, por proposta do Conselheiro Revisor, para que se aprofundasse a instrução processual visando à verificação da "compatibilidade entre os serviços de produções audiovisuais contratados e o sistema de registro de preços".

Os órgãos desta Corte, após os estudos realizados, concluíram pela compatibilidade entre o objeto pactuado e o Sistema de Registro de Preços.

Todavia, o exame dos elementos coligidos nos autos do TC 72-002.028.12-99 revela que, mesmo após a defesa da Origem, persistiram as falhas relativas à inobservância do prazo de 08 (oito) dias úteis, que foi reduzido para 06 (seis) dias, e a falta dos atestados de desempenho anterior, o que impede o reconhecimento da regularidade do Pregão e da Ata de Registro de Preços.

Quanto ao contrato em julgamento, induvidosa é a sua irregularidade, pois foi firmado sem que houvesse a autorização da SEMPLA para reserva e empenhamento de recursos para cobrir as despesas do mês de dezembro, configurando afronta ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesas sem prévio empenhamento.

Contudo, no exame da execução parcial do contrato, a Auditoria, embora tenha apontado que o pagamento dos serviços do mês de dezembro de 2011 tenha ocorrido na dotação DEA (Despesas de Exercício Anterior), registrou que os serviços executados e pagos nesse período, foram prestados de forma regular.

Assim sendo, e acompanhando o entendimento dos órgãos técnico e especializado desta Corte, julgo irregulares o Pregão, a Ata de Registro de Preços e o contrato analisados no TC 72-002.028.12-99.

Tendo em vista, porém, que as falhas que macularam o pregão e o contrato não tiveram o condão de contaminar a execução examinada, afasto a aplicação automática do princípio da acessoriedade, para, acolher a execução do ajuste, no período analisado e valores examinados, uma vez que as impropriedades constatadas no TC 2.028.12-99, dizem respeito aos atos administrativos praticados exclusivamente pela Administração Municipal, sem qualquer interferência ou influência na execução do objeto contratual, que como apontado pela equipe técnica deste Tribunal, ocorreu de forma regular.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em conformidade com as manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, voto pelo não acolhimento do Pregão Presencial 006/SECOM/2011 e do Contrato 016/SECOM/2011, objeto do TC 72-002.028.12-99**.**

No tocante à execução contratual tratada no Processo TC 72-001.844.12-76, relativa ao período de 01/12/2011 a 30/06/2012, entendo que as impropriedades assinaladas impedem seu acolhimento.

Das impropriedades apontadas, destaco:

a) ausência da documentação exigida na cláusula 6.2 da ARP (Certificado de Regularidade do FGTS, Certidão de Regularidade Fiscal quanto às contribuições do INSS, prova de regularidade para com a Fazenda do Município e Declaração firmada pelo representante legal da não inscrição da empresa no CADIN), e

b) ausência nos processos de pagamento da documentação relativa à qualificação da equipe.

No tocante à ausência da documentação exigida na cláusula 6.2 da ARP, muito embora a Auditoria tenha excluído o apontamento, assinalando que a exigência para a apresentação de tal documentação somente teria cabimento no momento da retirada da nota de empenho e da assinatura do contrato, observo que o item 12.10 da Ata de Registro de Preços estabelece que a detentora deverá manter durante o prazo de vigência da Ata todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive quanto ao cumprimento dos deveres trabalhistas.

Essa previsão também está prevista na Cláusula 10.3 do Termo de Contrato.

Mesmo se assim não fosse, trata-se de providência necessária à adequada fiscalização dos contratos pela Administração Pública, tema que merece preocupação mais intensa após recente decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 760.931, ao fixar a tese de repercussão geral de que

> "*o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao poder público contratante automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações)".*

Assim, a responsabilidade eventualmente atribuída aos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ficará circunscrita às situações em que forem comprovadas falhas na fiscalização.

Demais disso, as ausências de reconhecimento do diploma da Coordenadora da Equipe pelo Ministério da Educação, bem como do atestado de experiência na elaboração de releases e reportagens produzidas para telejornalismo, e dos atestados comprovando a experiência dos profissionais (produtor/repórter, assistente, operador de câmera, editor de imagem, arquivista e motorista), emitidos pelos locais onde desempenharam as funções de atuação na área, de período mínimo de 05 anos, correspondente às funções realizadas no serviço prestado, conforme estabelecido na Ata de Registro de Preços, impedem o acolhimento da execução.

Pelo exposto, voto pela irregularidade do Pregão Presencial 006/SECOM/2011 e pelo não acolhimento da execução parcial do contrato.