TC nº 72-001.999.07-45

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSP. Locação de rolo compactador e vibro acabadora de asfalto. Decorrente de Ata de RP. Contratação de motoristas com habilitação inadequada. Operadores em número insuficientes. Falhas relevadas. Precedente. CONHECIDO. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TC 72.002.473.07-64.

TC citado 72-001.999.07-45

2.702ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 12.02.2014

A C Ó R D Ã O

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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, bem assim pelos votos do Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA – Revisor e do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, em conhecer da Execução do Contrato 039/SMSP/SPUA/2007, no período analisado, relevando as falhas consignadas, por meramente formais e destituídas de conteúdo para macular os atos praticados.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Superintendência das Usinas de Asfalto – Spua, na qualidade de gestora do contrato, que aprimore, com urgência, os sistemas de controle interno, de modo a elidir falhas, ainda que meramente formais, detectadas no processado em apreço.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, apresentando voto em separado, julgou irregular a execução contratual em razão de uma série de irregularidades constatadas ao longo da instrução processual.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O TC n.º 72-002.473.07-64 (item I) trata do exame do Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007, celebrado entre a Superintendência de Usinas de Asfalto – SPUA e Soebe Construção e Pavimentação Ltda., destinado à locação de rolo compactador pneumático de pressão variável e vibro acabadora de asfalto autopropelida sobre rodas, no valor de R$ 2.059.980,61 (dois milhões, cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta reais e sessenta e um centavos), enquanto o TC n.º 72-001.999.07-45 (item II) cuida do Acompanhamento da Execução do referido Ajuste.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC opinou, em primeira manifestação, tanto pela irregularidade do Ajuste como da respectiva execução.

Segundo a SFC, o Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007 mereceria ser rejeitado pelas seguintes razões:

a) falta de apresentação de memória de cálculo que justificaria as quantidades estimadas levadas em conta para a formalização do instrumento;

b) não apresentação do Contrato Social por parte da Contratada;

c) aceitação de motoristas com habilitação inadequada para o serviço e de operadores em número insuficiente para manejo da maquinaria respectiva.

A execução do Ajuste, por sua vez, também não deveria ser acolhida diante das seguintes constatações feitas pela SFC:

I - Quanto à execução:

a) utilização de tipo de máquina diferente da do objeto pactuado, pertencente a outra Ata, cuja detentora é empresa diversa da Contratada;

b) presença de máquinas sem adesivos de identificação da Contratada, contrariando o item 5.16 da Ata;

II - Quanto à avaliação dos controles:

a) a Ficha Diária de Produção utilizada é diferente da do Anexo X do Edital, e além disso é entregue mensalmente quando deveria sê-lo diariamente; os responsáveis não assinam no dia da prestação do serviço e não são registradas eventuais necessidades de serviços além das 8 horas;

b) todas as Fichas Diárias de Produção indicam exatamente o mesmo horário de apresentação, número de horas à disposição e horário de saída para todas as máquinas, não sendo indicado desconto por horário de refeição, conforme estabelece o item 5.5.1 da Ata;

c) falta de conferência das quantidades de horas dos equipamentos apresentadas pela Contratada para medição, possibilitando a ocorrência de pagamentos incorretos;

III - Quanto à avaliação do pagamento:

a) não houve a retenção do INSS no pagamento da primeira medição parcial devido à obtenção de liminar em Mandado de Segurança, que, no entanto, foi revogada;

b) inexistência de cópia da última guia de recolhimento do ISS ou declaração de isenção;

c) presença de operadores não habilitados;

d) divergências entre os motoristas apresentados na assinatura do Contrato e os constantes da folha de pagamento;

e) inconsistência entre as quantidades de operadores/motoristas que prestaram serviço e o volume de serviço medido e pago.

Em face dos lapsos detectados, determinei a oitiva da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, a qual encaminhou, por sua vez, os esclarecimentos e as justificativas, encartados às fls. 107/112 e 239/244 dos TCs nºs 72.002.473/07-64 (item I) e 72.001.999/07-45 (item II), respectivamente, elaborados pela Superintedência das Usinas de Asfalto.

Aduziu, no que se refere ao Contrato, que:

a) conforme as condições e tipo de tráfego nas vias objeto do Ajuste houve, após vistoria, necessidade de aplicação reforçada da camada asfáltica;

b) foram apresentados os cálculos relativos às estimativas contratuais;

c) o contrato social foi apresentado e examinado, mas não foi juntado ao respectivo Processo Administrativo;

d) a aceitação de motoristas portadores de habilitação inadequada não passou de mero lapso formal, como também a utilização de operadores em número inferior ao estimado, tanto que os serviços foram realizados a contento.

No que tange à execução, a Pasta elucidou, basicamente, que as questões suscitadas quanto às máquinas decorreram de aspectos práticos de condução dos serviços, visando a evitar a paralisação das atividades pelo uso de equipamentos similares ou pela disponibilização de máquinas para fins emergenciais, diante da possibilidade de quebras e outros imprevistos. Afora isso, ressaltou que por ocasião das medições eram elaborados resumos, posteriormente conferidos e assinados pelo encarregado competente.

Evidenciou também que o fato dos horários e demais dados constantes das Fichas Diárias de Produção terem sido sempre os mesmos apenas indica o regular e rigoroso cumprimento dos termos contratuais. Explicou, em adendo, que foi corrigida a falta de conferência adequada das quantidades de horas para uso dos equipamentos, tendo sido objeto de compensação.

No tocante à ausência de recolhimento de INSS pela Contratada, a Secretaria mencionada reconhece que a liminar que garantia o não pagamento dessa contribuição foi revogada, mas que a empresa contratada sempre honrou tais compromissos, como se verifica pela CND negativa apresentada, o que afasta o apontamento.

Ressalta a Administração que, embora não constante a cópia do último recolhimento de INSS, os extratos de liquidação e pagamento encartados nos Processos Administrativos respectivos demonstram que as retenções correspondentes a esse tributo eram feitas.

Por fim, em relação aos aspectos levantados no que pertine à habilitação dos motoristas e ao número de operadores, repisa os argumentos já expendidos quando da prestação dos esclarecimentos relativos ao Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, ao examinar as razões expostas pela Secretaria de Coordenação da Subprefeituras, manteve seu posicionamento anterior no sentido da irregularidade do Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007 e de sua execução parcial.

À luz das conclusões alcançadas pela SFC, determinei a intimação dos agentes públicos envolvidos para, diante do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, apresentação de defesa.

Em consequência, foram encaminhadas as peças encartadas sob fls. 124/131 e 132/139 do TC nº 72.002.473/07-64 (item I), e sob fls. 258/269 e 270/282 do TC nº 72.001.999/07-45 (item II), as quais, em essência, reforçam os argumentos já expendidos ao longo dos esclarecimentos e justificativas prestados pela Secretaria de Coordenação das Subprefeituras.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC, apesar do teor dos argumentos trazidos, manteve sua posição, postando-se, por conseguinte, pela irregularidade dos atos sob julgamento, no que foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE.

Discrepou desse entendimento, todavia, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, que opinou pelo acolhimento do Contrato e de sua execução, e a Secretaria Geral, a qual encampou, *in totum*, as razões alinhavadas pela Secretaria de Coordenação das Subprefeituras e pelos agentes públicos envolvidos, ressaltando, ademais, que além de devidamente esclarecidos os lapsos diagnosticados, estes não implicaram prejuízo ao Erário e nem foram cometidos motivados por dolo ou má-fé.

É o relatório.

VOTO

Como já relatado, são 3 (três) as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC em relação ao Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007, e corroboradas tanto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE como também pela Secretaria Geral – SG.

A primeira das falhas diz respeito à insuficiência de justificativa a respaldar a contratação, na medida em que as quantidades estimadas demandariam memória de cálculo explicativa para as necessidades da Administração, documento esse não apresentado.

Essa matéria já foi enfrentada nesta Casa, sob a minha Relatoria, em duas oportunidades: uma, quando do julgamento do TC nº 72.001.472.07-66, e a outra na ocasião em que este Colegiado deliberou a respeito do tratado no TC nº 72.001.420.07-62. Ambos os processados, cumpre-me rememorar, cuidaram, da mesma forma que o presente, de contratações decorrentes da Ata de Registro de Preços nº 40/SMSP/COGEL/2005, estudada no âmbito do antes referido TC nº 72.001.472.07-66, a qual foi aprovada, por decisão unânime da 1ª Câmara, em 31 de outubro de 2012.

Ressalto, por oportuno, que o lapso suscitado nos autos relacionado à contratação de motoristas com habilitação inadequada para o serviço e aceitação de número insuficiente de operadores já foi igualmente enfrentado por este Tribunal no âmbito dos TCs referidos.

Restou configurado, nos moldes das defesas apresentadas, que a contratação foi devidamente justificada, vez que inserida como meta de recuperação das vias públicas do Município, contemplada em Programa de Governo, cumprindo à Superintendência das Usinas de Asfalto - SPUA produzir as misturas asfálticas e contratar e fiscalizar os serviços.

Acresça-se, além disso, que os cálculos reclamados pela Auditoria foram apresentados, encontrando-se, assim, justificadas as quantidades estimadas, inclusive no que tange ao volume de horas previstas, levando-se em conta as peculiaridades das vias e do tráfego preponderante que albergava, fato que levou à aplicação de mais camadas do que incialmente previsto. Nessa mesma linha, os cálculos ofertados demonstraram o liame entre as horas contratadas para o rolo compressor pneumático e a locação de horas de vibro acabadora de asfalto autopropelida sobre rodas.

Identicamente razoáveis são as explicações afetas ao apontamento relativo à habilitação dos motoristas e ao número insuficiente de operadores, pois, embora inafastável a ocorrência de falha administrativa, restou meridianamente claro que esta tem conteúdo meramente formal, que em nada contaminou o Ajuste, seja porque os serviços foram realizados em via interditada ao trânsito para fins de circulação, “não caracterizando fluxo de veículos e transeuntes na área objeto do serviço” (fl.112), seja porque o número de operadores regulares mostrou-se suficiente para realização das tarefas contratadas.

Não discutida nos TCs anteriormente mencionados a falta de apresentação de contrato social por parte da empresa Contratada. Tal conduta merece reparo, embora a Superintendência das Usinas de Asfalto afirme peremptoriamente que tal documento foi apresentado e analisado, não tendo sido apenas juntado aos autos.

Todavia, esse senão é meramente formal, incapaz de atingir o Instrumento, de modo a impossibilitar o cumprimento do lá ajustado. Não há, portanto, como prevalecer o apontamento.

No tocante ao acompanhamento da execução contratual, desenvolvido ao longo do TC nº 72-001.999.07-45 (item II), ressalto que algumas das questões até agora debatidas foram igualmente diagnosticadas nesse último processado.

Assim, já discutidas e afastadas as irregularidades atinentes à aceitação de motoristas com habilitação inadequada para o serviço e de operadores em número insuficiente.

Quanto aos demais lapsos e falhas, nota-se que, da mesma forma àqueles já arredados, não implicaram a inexecução, mesmo que parcial, do Ajuste, a qual, em nenhuma passagem dos autos foi suscitada, ou seja, em que pesem as falhas e deslizes detectados, as vias acabaram por ser asfaltadas ou recuperadas, não sendo, a propósito, nem diagnosticada a não realização dos serviços nem apontado e quantificado eventual prejuízo ao Erário.

Nessa linha, em momento algum ao longo da exaustiva instrução dos feitos sob julgamento houve menção a possível conduta dolosa ou eivada de má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos, ao contrário, chamados, compareceram aos autos para apresentação dos esclarecimentos técnicos julgados pertinentes.

Desse modo, tendo em conta as justificativas apresentadas pela Secretaria de Coordenação das Subprefeituras e pelos agentes públicos responsáveis, corroboradas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, bem como os julgamentos antes mencionados de casos praticamente idênticos ao ora decidido, acolho o Contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007 e conheço do Acompanhamento de sua Execução, no período analisado, por regulares, relevando as falhas consignadas, por meramente formais e destituídas de conteúdo para macular os atos praticados.

De outra parte, determino à Superintendência das Usinas de Asfalto, na qualidade de gestora do Contrato, que aprimore, com urgência, os sistemas de controle interno, de modo a elidir falhas, ainda que meramente formais, detectadas nos processados em apreço.

VOTO EM SEPARADO englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Julgo irregular o contrato nº 39/SMSP/SPUA/2007, bem como sua execução contratual, em razão de uma série de irregularidades constatadas ao longo da instrução processual, quais sejam: (1) utilização de ficha diária de produção para cada equipamento diferente do modelo elencado no Anexo X do contrato, fragilizando o controle dessa produção; (2) falta de controle/fiscalização dos serviços prestados, com sérios riscos quanto à consistência das medições apuradas e pagamentos realizados; (3) conforme pontuado pela Auditoria, ausência de correlação direta e verificável entre a produção do rolo compactador e da vibro acabadora de asfalto, equipamentos objeto do contrato, se vinculada automaticamente com a produção dos caminhões que prestavam os serviços de transporte de massa asfáltica da usina para as frentes de serviço e do resíduo de material fresado das frentes de serviço para o local de despejo, serviços estes objeto de outro contrato com a mesma contratada, e que tinham uma conexão indeterminada no que tange à produtividade; (4) ausência de consistência técnica para a atribuição de horas totalmente coincidentes para a locação dos equipamentos em questão, uma vez que ostentam funções, tecnologias e *modus operandi* diferentes; (5) constatação de que oito operadores que prestaram os serviços e

faziam parte da folha de pagamento não possuíam a habilitação adequada, em conformidade com o art. 144 do Código Nacional de Trânsito, já que equipamentos automotores destinados à pavimentação só podem ser conduzidos na via pública por condutores habilitados nas categorias C, D e E, sob pena de riscos materiais e jurídicos na ocorrência de eventuais sinistros; (6) utilização de mão-de-obra insuficiente para operar os equipamentos; (7) inconsistência da fiscalização quanto à medição de horas dos equipamentos em serviço e à disposição da Prefeitura, bem como falta de desconto do horário de refeição, conforme estabelecido no item 5.5.1 da Ata de registro de preços; (8) ausência de retenção do INSS no pagamento da primeira medição parcial, cabível em razão da posterior revogação de liminar concedida em favor da empresa em sede de Mandado de Segurança e (9) deficiência de fiscalização quanto aos trabalhadores vinculados à prestação do serviço objeto do contrato, eis que foram encontradas divergências entre os motoristas apresentados por ocasião da assinatura do contrato e os constantes da folha de pagamento.

Ademais, verifico que o serviço demandou a fresa de pavimento. No entanto, não há informação nos autos acerca do contrato relacionado a tal serviço, que também impacta na produção do rolo compactador e da vibro acabadora, assim como dos caminhões.

Todavia, em função deste meu voto pela irregularidade do contrato, observo que a empresa contatada não foi intimada para exercer nos autos o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual caso prevaleça o entendimento pela irregularidade há que se considerar o saneamento desta questão procedimental.