III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-718/2024

Processo - TC/001999/2013
Objeto - Recurso "ex officio" interposto em face da Decisão da 1ª Câmara da 13ª Sessão Ordinária não Presencial de 20/5/2020 – Subprefeitura Guaianases e Construtora Anastácio Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 02/SP-G/2012, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de duas equipes por mês, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.322ª Sessão Ordinária

RECURSO. EX OFFICIO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. 1. Considerando o teor meramente declaratório da decisão recorrida, não é aplicável o instituto da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso "ex officio" porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa, demandando o reexame necessário da matéria.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhe provimento, por não haver nos autos elementos capazes de alterar a Decisão, que deve, assim, ser mantida.

Vencido, no mérito, o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, reconheceu a incidência da prescrição, razão pela qual julgou extinto o feito, com julgamento de mérito, determinando seu arquivamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator
JOÃO ANTONIO – Com Declaração de Voto

/lsr

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/001999/2013**
Interessadas:	Subprefeitura Guaianases e Construtora Anastácio Ltda.
Objeto:	RECURSO "*Ex Officio"* – Decisão da Primeira Câmara – Acompanhamento da Execução do Contrato nº 002/SP-G/2012 – Prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de duas equipes por mês Valor: R$ 794.400,00
Responsáveis:	Adriana Neves da Silva Morales (Subprefeita); Arnaldo Yoshinobu Ueda (Coordenador de Projetos e Obras); Roberval Dias Torres (Coordenador de Projetos e Obras e Fiscal do Contrato); Ricardo Dino Tonelli (Fiscal do Contrato) e Elisabete de Souza Vilarindo (Coordenadora de Administração e Finanças) – Peça 1

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta fase, da análise de Recurso "*ex officio"* cabível por força do disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em face da r. Decisão proferida pela Primeira Câmara na 13ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em maio de 2020 – peça 13, publicada no DOC de 23/10/2020 – páginas 104/106, que à unanimidade decidiu:

I) julgar irregular a execução do Contrato 002/SP-G/2012, por falhas no cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, bem como pela fiscalização deficiente levada a efeito pela Pasta;

II) aceitar, contudo, os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a ausência de demonstração nos autos de dano ou prejuízo ao Erário;

III) deixar de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em vista o tempo decorrido e considerando não ter restado caracterizada a existência de dolo ou má-fé;

IV) determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Devidamente oficiada da Decisão, a Subprefeitura Guaianases, bem como intimadas a Contratada e os Responsáveis, deixaram eles transcorrer "*in albis"* o prazo para interposição de Recurso. (Peças 27 e 42)

Na devida instrução do Recurso "E*x Officio"*, a Secretaria de Controle Externo considerou sanadas as conclusões expostas nos itens 4.2, 4.3 e 4.4[1], e manteve as demais constantes às fls. 133/135, quais sejam: **4.1**- Guia de Recolhimento -ART (item 3.2.2a); **4.5**- Ausência de controle e rastreamento dos veículos por GPS (item 3.3c); **4.6-** Ausência da verificação das quantidades mínimas a serem executadas (item 3.3d**); 4.7**- Percentual e recolhimento do INSS (item 3.4.2a); **4.8**- Do prazo consumido para atestar as medições (item 3.4.2b); **4.9-** Falta de informação da data de recebimento nas notas fiscais referente à 10ª medição (item 3.4.2c); **4.10**- Do prazo consumido para pagamento (item 3.4.2d). (Peça 4 e 46)

Quanto a questão da ocorrência de prescrição, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral entenderam que a Resolução nº 10/2023 não se aplica ao caso em tela, destacando que a Decisão veicula provimento declaratório, sem a previsão de comandos punitivos ou ressarcitórios. Opinaram pelo conhecimento do Recurso Oficial e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se na íntegra a r. Decisão, por seus próprios fundamentos. (Peças 48/49 e 54/55)

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que o Recurso "Ex Officio" deve ser conhecido e provido, para que o r. Decisão seja modificada, de sorte que a Execução do Contrato 002/SP-G/2012 seja acolhida. (Peça 52)

É o relatório.

VOTO

Trata o presente, nesta fase processual, da análise do Recurso "E*x Officio"* em face da r. Decisão proferida pela Primeira Câmara na 13ª Sessão Ordinária Não Presencial, que julgou irregular a Execução do Contrato 002/SP-G/2012, por falhas no

[1] **4.2.** Ausência de vistoria do DTI (item 3.2.2c)
4.3. Documentos de propriedade dos veículos (item 3.2.2c)
4.4. Falta de identificação dos caminhões (item 3.2.3)

cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, bem como pela fiscalização deficiente levada a efeito pela Pasta, aceitou os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a ausência de demonstração nos autos de dano ou prejuízo ao erário e deixou de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em conta o tempo decorrido e considerando não ter restado caracterizada a existência de dolo ou má-fé.

A Secretaria-Geral observou que entre o penúltimo marco interruptivo, consubstanciado no relatório de Auditoria após defesa da Pasta e a Decisão guerreada, transcorrera-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas estariam fulminadas pelo instituto da prescrição. Todavia, ressaltou que a Decisão veicula provimento declaratório, entendendo que a Resolução nº 10/2023 não se aplica ao caso em tela.

Assim, nesse âmbito, entendo que in casu não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o teor declaratório da Decisão.

No mais, como deflui da instrução dos autos, não houve interposição de qualquer Recurso Voluntario ou acréscimo de elementos novos que possam modificar a r. Decisão.

Ante o exposto, Conheço do Recurso "*Ex Officio"* porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa, demandando o reexame necessário da matéria. No mérito, porém, NEGO-LHE PROVIMENTO, por não haver nos autos elementos capazes de alterar a Decisão, que deve, assim, ser mantida.

É como voto.

TCM, 05 de junho de 2024.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

FSR/RB

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO

Processo: **TC/001999/2013**
Relator: Roberto Braguim
Revisor: Ricardo Torres

Relativamente à matéria ora em julgamento, verifico que, entre o penúltimo marco interruptivo consubstanciado no relatório de AUD após defesa da Origem e a Decisão recorrível prolatada, decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, sendo imperioso reconhecer a incidência **prescricional** nos referidos autos, nos termos da Resolução nº 10/2023, de 12/06/2023 deste Egrégio Tribunal de Contas.

Forçoso apenas esclarecer que tenho sustentado o entendimento de que **o reconhecimento** da incidência da prescrição, que constitui instituto de **direito material**, é matéria prejudicial ao **exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que fulmina todo o processo.**

Logo, em razão do tempo transcorrido, em homenagem ao **princípio da segurança jurídica**, não é razoável e adequado pronunciar um segundo mérito no processo, **mesmo que revestido de provimento declaratório**, **principalmente com potencial lesivo à imagem das partes**, atingindo a esfera subjetiva dos interessados.

Nesse sentido, conheço do recurso ex officio e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos, **com julgamento de mérito, de acordo com o artigo 487 do Código de Processo Civil** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

TC 1.999/2013

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais. 1. Falta de guia de recolhimento de ART em nome do responsável técnico. 2. Ausência de controle e rastreamento dos veículos por GPS. 3. Ausência da verificação das quantidades mínimas a serem executadas. 4. Impropriedade quanto ao percentual de recolhimento ao INSS. 5. Descumprimento do prazo de atestação das medições. 6. Inobservância do prazo para pagamento. 7. Fiscalização deficiente. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

13ª Sessão Ordinária Não Presencial – 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 002/SP-G/2012, por falhas no cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, bem como pela fiscalização deficiente levada a efeito pela Origem.

DECIDEM, à unanimidade, aceitar, contudo, os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a ausência de demonstração nos autos de dano ou prejuízo ao erário.

DECIDEM, à unanimidade, deixar de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em vista o tempo decorrido e considerando não ter restado caracterizada a existência de dolo ou má-fé.

DECIDEM, afinal, 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, 20 de maio de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos do acompanhamento da Execução do Contrato n° 002/SP-G/2012, firmado entre a Subprefeitura de Guaianases e a empresa Construtora Anastácio Ltda., objetivando a prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de duas equipes/mês, no valor de R$ R$ 794.400,00 (setecentos e noventa e quatro mil e quatrocentos reais), pelo período de 12 (doze) meses, a partir de 26.03.2012.

A contratação em exame utilizou a Ata de Registro de Preços n° 04/SMSP/COGEL/2011 (fls. 05/25), assinada em 26.01.2011, com validade de um ano, prorrogada por mais um ano, com vigência até janeiro de 2013 (fls. 51/52).

Referida Ata é decorrente do Pregão Presencial n° 32/SMSP/COGEL/2010, cujo objeto é a prestação de serviços à Prefeitura do Município de São Paulo, por agrupamento, de limpeza manual de galerias, córregos e canais através de equipes.

Conforme registrado no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual produzido pela Auditoria, o ajuste se deu com a vencedora do Agrupamento III (compreendendo as Subprefeituras de Itaquera, Guaianases, São Mateus e Cidade Tiradentes), Construtora Anastácio Ltda., atuando nas áreas de terraplanagem, infraestrutura, pavimentação, construção civil, limpeza de bueiros, operação tapa buracos, conservação de galerias de águas pluviais e locação de caminhões e equipamentos pesados, dentre outro.

Ocorreu também o Termo de Aditamento n° 01, que prorrogou sua vigência por mais oito meses, a partir de 26.03.2013, ratificando também as demais condições do termo original (fls. 67/68).

Em 12.04.2012 fora autorizada a concessão de reajuste de preços desta Ata de RP, a partir de 26.01.2012 (fl. 62) e o preço mensal passou a R$ 35.611,95 (trinta e cinco mil e seiscentos e onze reais e noventa e cinco centavos), por equipe, tendo sido firmado o termo de apostilamento (fl. 63) ao presente contrato, que concedeu tal reajuste.

Dos exames documentais e da vistoria *in loco* realizada, a equipe técnica de Auditoria conclui o quanto segue:

À vista dos exames documentais, compreendendo o período de dezembro/2012 a março/2013 e das verificações realizadas in loco, conclui-se que a execução parcial do Termo de Contrato nº 002/SP-G/2012, resultante da utilização da Ata de Registro de Preços nº 04/SMSP/COGEL/2011, celebrado pela Subprefeitura de Guaianases com a empresa Construtora Anastácio Ltda., encontra-se com as seguintes infringências/impropriedades:

4.1 – ART (item 3.2.2a) Em desacordo com o item 6.3.6 da Ata de RP e 10.5.b do contrato, não há, nos processos administrativos, guia de recolhimento da ART relativa a esse contrato, em nome da responsável técnica indicada (fls. 12 e 57).

4.2 – Ausência de vistoria do DTI (item 3.2.2c)

Em desacordo com o item 2.21 do Anexo III do Edital, não há no processo comprovação de vistoria do DTI para a obtenção do Laudo de Conformidade do veículo Perua Kombi placa ELM 8672, que prestava serviços no dia de nossa vistoria.

4.3 - Documentos de propriedade dos veículos (item 3.2.2c)

Em desacordo com os itens 6.3.1 da Ata de RP e 10.5.a do contrato, não há no processo comprovantes de propriedade ou posse dos veículos perua Kombi placa ELM 8672 e caminhão basculante placa DIZ 1430, presentes na data de nossa visita.

4.4 - Falta de identificação dos caminhões (item 3.2.3)

Em desacordo aos tens 6.19 e 8.3.3 da Ata de RP (fls. 14 e 18), os caminhões não possuíam adesivos afixados em suas laterais (portas) contendo o telefone da empresa para reclamações (fls. 14 e 18).

4.5 - Ausência de Controle e Rastreamento dos Veículos por GPS (item 3.3c)

Verificamos que os veículos utilizados na prestação dos serviços não estavam providos com equipamentos de rastreamento GPS. A fiscalização de SP-G nos forneceu acesso ao sistema informatizado de monitoramento, no entanto, conforme fl. 107, os veículos que observamos prestando serviço não constam da lista de veículos monitorados. Desta forma, houve infringência ao item 1.2.2 da Ata de RP.

4.6 – Ausência da verificação das quantidades mínimas a serem executadas (item 3.3.d)

Verificou-se que não consta dos processos analisados evidências de que a fiscalização de SP-G está acompanhando a quantidade mínima a ser executada mensalmente pelas equipes nos termos do item 2.12 do Anexo III do Edital.

4.7 – Percentual de recolhimento do INSS (item 3.4.2a)

A base de cálculo para retenção de INSS utilizada foi de 35% do valor total faturado, conforme informado nas notas fiscais. No entanto não consta dispositivo que estabeleça tal percentual para a retenção de INSS neste tipo de serviço na Seção V - Da Apuração da Base de Cálculo da Retenção, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.

4.8 - Do Prazo consumido para atestar as medições (item 3.4.2b)

Não houve o cumprimento do prazo regular de 05 (cinco) dias úteis para a aprovação da fiscalização das medições analisadas (10ª a 13ª). A demora injustificada afronta ao disposto no item III da Portaria 043/SMSP/2005.

4.9 - Falta de informação da data de recebimento nas notas fiscais referente à 10ª medição (item 3.4.2c)

A nota fiscal referente à 10ª medição não dispunha de informação da data de recebimento da mesma, descumprindo o disposto no item 5 da Portaria SF 14/98.

4.10 - Do prazo consumido para pagamento (item 3.4.2d)

Não houve o cumprimento do prazo de pagamento de 30 (trinta) dias a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela de objeto do contrato para as medições analisadas (10ª a 13ª), em descumprimento ao item 7.4.11 da Ata de RP.

Após intimação dos responsáveis, bem como da empresa Construtora Anastácio Ltda., vieram aos autos as justificativas e a documentação de fls. 140/402 e 407/452, a qual foi analisada pela Auditoria, concluindo terem restado sanadas as falhas concernentes à ausência de vistoria, documentos de propriedade dos veículos e falta de identificação dos caminhões, mantendo-se, no entanto, as demais infringências.

Encaminhados os autos à AJCE, esta acompanhou as conclusões alcançadas por AUD, manifestando-se pela irregularidade da execução contratual em exame.

Após, a PFM propugnou que sejam relevadas as eventuais impropriedades com o acolhimento da execução contratual em análise,

ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do contrato, em nome do princípio da segurança jurídica.

Ao final, a Secretaria Geral, acompanhando as demais unidades de apoio, emitiu parecer opinando pela irregularidade da execução contratual objeto destes autos.

Este é o Relatório.

VOTO

Tratam estes autos do Acompanhamento da Execução do Contrato n° 002/SP-G/2012, firmado entre a Subprefeitura de Guaianases e a empresa Construtora Anastácio Ltda., objetivando a prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de duas equipes/mês, no valor de R$ 794.400,00 (setecentos e noventa e quatro mil e quatrocentos reais), pelo período de 12 (doze) meses.

Conforme manifestações unânimes dos órgãos de apoio desta Corte, a execução contratual em exame não comporta acolhimento.

As defesas e justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar as impropriedades/irregularidades apontadas pela Auditoria, dentre as quais se destacam: falta de guia de recolhimento de ART em nome do responsável técnico; ausência de controle e rastreamento dos veículos por GPS; ausência da verificação das quantidades mínimas a serem executadas; impropriedade quanto ao percentual de recolhimento ao INSS; descumprimento do prazo de atestação das medições; falta de informação da data de recebimento nas notas fiscais referente à 10ª medição e não observância do prazo de 30 dias para pagamento.

Os apontamentos registrados por AUD revelam, assim, falhas no cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, bem como que a fiscalização levada a efeito pela Origem mostrou-se deficiente, fato que impede o acolhimento da execução em exame, contudo, não se registrou dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos e, tampouco, que os serviços contratados não tenham sido realizados ou que tenha havido prejuízo ou dano ao erário, o que deve ser sopesado para fins de aplicação de penalidades aos responsáveis e também quanto à análise dos efeitos financeiros da contratação.

Assim, diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULAR** a execução do Contrato n° 002/SP-G/2012, aceitando, contudo os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a ausência de demonstração nos autos de dano ou prejuízo ao erário.

Outrossim, deixo de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em vista o tempo decorrido e considerando não ter restado caracterizada a existência de dolo ou má-fé.

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