JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.682.04-00

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução contratual e aplicou multa. SME. Serviços gerais de manutenção. EMEI. Ausência de elementos novos. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.579ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. EXECUÇÃO. CONTRATO. ORDEM E TERMO DE RECEBIMENTO DE SERVIÇO. SME. Serviços gerais de manutenção. Alvenaria. Decorrente de Ata de RP. Memórias de cálculo imprecisas, Ordem de Serviço REGULAR. Execução e Recebimento IRREGULARES. MULTA. Votação unânime.

255ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

TC citado: 72.007.638.99-58

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

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", por regimental, e do voluntário interposto pelo Senhor Jair Militão da Silva, porque foram obedecidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se a R. Decisão atacada, tendo em vista que os recursos não apresentaram argumentos novos que elidissem a irregularidade, consistente na falta de precisão e qualidade necessárias das "memórias de cálculo" para a comprovação da execução dos serviços contratados.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de setembro de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o recurso **"ex officio"** e **o voluntário** interposto por Jair Militão da Silva, contra decisão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, que, por unanimidade, julgou formalmente regular o ajuste formalizado através da Ordem de Serviço 228/99, e **irregular a execução contratual,** tendo em vista que *"as memórias de cálculo que subsidiaram as medições não tiveram a precisão e a qualidade necessárias à comprovação da execução dos serviços".* Também por unanimidade, foi aplicada multa de R$ 435,41 (*quatrocentos e trinta e cinco reais quarenta e um centavos)* aos Srs. Jair Militão da Silva e José Franklin Delano Curvelo Matos, e reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste.

O Sr. Jair Militão, às fls. 267, recorreu do acórdão proferido, limitando-se a argumentar, que para o exercício do cargo valeu-se da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal e que sempre agiu conforme as normas legais por ela estabelecidas.

Requereu o cancelamento da multa pecuniária que lhe foi imposta.

A Coordenadoria II manifestando-se às fls. 282/282v, em face da inexistência de alegações de fatos novos, concluiu pela manutenção da multa aplicada na decisão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reconheceu a **admissibilidade** dos recursos por terem sido obedecidos os requisitos legais pertinentes, e no mérito, entendeu que os *"argumentos trazidos no recurso voluntário são insuficientes para modificar a R. Decisão de fls. 249/256."*

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo **conhecimento** dos recursos, e no mérito, pela regularidade da execução contratual e pela insubsistência da multa aplicada ao Sr. Jair Militão, diante da ausência de prejuízos ao erário, mantendo-se o julgado quanto à regularidade do contrato e ao reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

A Secretaria Geral endossou a conclusão da Assessoria Jurídica, de **admissibilidade e improvimento** dos recursos.

Este o relatório.

V O T O

Conheço do recurso "ex officio" por regimental e do voluntário interposto por Jair Militão da Silva, porque foram obedecidos os requisitos de admissibilidade.

No que toca ao mérito, como bem avaliado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, os recursos não apresentaram argumentos novos que elidissem a irregularidade apontada, consistente na falta de precisão e qualidade necessárias das "memórias de cálculo" para a comprovação da execução dos serviços contratados.

Destarte, **voto** pelo **improvimento** dos apelos e pela manutenção da decisão atacada.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

Decidem os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do Termo de Recebimento do Serviço 228/1999. Decidem, também, à unanimidade, julgar formalmente regular o contrato consubstanciado na Ordem de Serviço 228/1999.

Decidem, ademais, à unanimidade, julgar formalmente irregular a execução contratual, tendo em vista que as memórias de cálculo que subsidiaram as medições não tiveram a precisão e a qualidade necessárias à comprovação da execução dos serviços.

Decidem, ainda, à unanimidade, tendo em vista as irregularidades apontadas, aplicar a multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) aos Senhores Jair Militão e José Franklin D. C. Matos, com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal. Decidem, também, à unanimidade, diante da ausência de provas nos autos de inexecução dos serviços contratados, reconhecer os efeitos financeiros do ajuste.

Decidem, afinal, à unanimidade, determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, acompanhado de cópia do presente julgado.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Edson Simões.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 2009.

Eurípedes Sales – Presidente.

Maurício Faria - Relator.

RELATÓRIO

Tratam os autos de ajuste consubstanciado na Ordem de Serviço de nº 228/99 decorrente da ARP nº 49/98/DEMAT, de âmbito da Secretaria Municipal de Educação, para prestação de serviços gerais de manutenção de alvenaria na EMEF "Professor Antônio de Sampaio Dória", originado da Concorrência Pública nº 005/98, a qual foi objeto de julgamento por esta Corte em 15.01.2003 (TC nº 7.579.99-90), conclusivo quanto à regularidade do Edital e do processamento do certame.

Assim, permanece pendente de julgamento, nesta fase, a análise deste contrato específico, diante de solicitação formalizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, através do Ofício nº 1378/04 (fl. 03).

Em análise preliminar, a Auditoria considerou regular o ajuste com ressalvas, diante da ausência de data na Ordem de Serviço em análise, o que estaria em desacordo com o subitem 11.2 da ARP, constatando, não obstante, que a data do início dos serviços é posterior ao Despacho Autorizatório e à respectiva emissão da Nota de Empenho.

Em análise formal do Termo de Recebimento dos serviços, exarou parecer conclusivo pela regularidade (fl. 97), sugerindo, ao final, a oitiva da Área Técnica de Engenharia.

Por sua vez, a Especializada, em relatório acostado às fls. 101/124, exarou parecer conclusivo, apontando, em apertada síntese, a existência de serviços complementares medidos a maior, no valor de R$ 27.694,14, e serviços

complementares medidos e não justificados, no valor de R$ 13.952,61 (ambos os valores na data base janeiro/97).

Diante do parecer acrescido pela Engenharia, em nova manifestação, a Auditoria concluiu que, sob o aspecto formal, a contratação encontrava-se regular, mas que a execução contratual da OS nº 228/99 encontrava-se parcialmente irregular, no montante de R$ 41.646,75 (data base janeiro/97). Tais conclusões foram endossadas pela SFC e pela AJCE.

Regularmente intimada, a Contratada apresentou defesa no sentido de esclarecer que, na ocasião, o layout atual da área administrativa não correspondia àquele da época de execução dos serviços e que, portanto, não seria possível a sua exata verificação face às alterações físicas ali promovidas ao longo dos cinco anos decorridos.

Da mesma forma, a Origem apresentou cópias das informações prestadas pelo setor competente da Secretaria, tendo como autor do relatório o Sr. José Franklin Delano Curvelo Matos, também intimado, cujas razões apresentadas seguiram a mesma linha da defesa da Contratada, sendo conclusivo no sentido de afirmar a existência de saldo a ser medido, no valor de R$ 1.033,51 (base janeiro/97), e de não existir prejuízo à municipalidade.

As defesas apresentadas pela Origem e pela Contratada não modificaram o entendimento já alcançado pela Engenharia desta Corte, que ratificou as conclusões já expressadas neste relatório e endossadas pela Auditoria e pela AJCE.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos atos em exame, por entender que todas as questões levantadas pela AT-Engenharia foram devidamente analisadas pela equipe técnica da Origem e pela Contratada, destacando que a defasagem de cinco anos entre o recebimento da obra e a efetivação da vistoria deve ser considerada, vez que os próprios públicos são alvo de vandalismo frequente e de constante deterioração, seguidos de reparos, o que altera com rapidez o quadro fático existente entre a data da entrega dos serviços e a da vistoria.

Por fim, argumentou ser imperioso considerar a afirmação da Origem quanto ao fato de não existir prejuízo ao erário, mas, sim, crédito em favor da Contratada.

Por derradeiro, a Secretaria Geral destacou que o prazo decorrido entre a execução dos serviços de reforma, em 1999, e a vistoria efetivada pelos técnicos desta Corte, em 31.05.2004, prejudica de fato a precisão da análise.

Por outro lado, ponderou que o responsável pela fiscalização poderia, eventualmente, ter produzido prova testemunhal para comprovar a existência dos itens faltantes, apontados pela engenharia como originários da irregularidade, razão pela qual acompanhou as análises precedentes.

É o relatório.

VOTO

O presente contrato decorre de Ata de Registro de Preços integrante de um grupo maior, objeto de ampla apuração por parte desta Corte de Contas, que verifica possíveis irregularidades na utilização do sistema de registro de preços em ajustes para reforma e manutenção, formalizados por diversas Secretarias Municipais, e que foi objeto de análise, originariamente, nos autos do TC nº 7.638.99-58, a partir de denúncias veiculadas na imprensa no ano de 1999.

Não obstante, o contexto deste ajuste, além de diferir, na sua execução, das irregularidades ocorridas em outras unidades de SME, traz particularidade que autoriza uma análise diferenciada da matéria.

Vejamos:

Da instrução procedida, não há como negar o fato evidenciado de que não existem elementos suficientes nos autos que permitam concluir que os serviços contratados não tenham sido de fato executados, diante da constatação de que a vistoria ocorreu cinco anos após o recebimento da obra e que ao longo desse período alterações foram introduzidas no layout da Escola.

Assim, entendo que esta ponderação, trazida nas defesas produzidas e referendada no Parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, não pode ser ignorada, vez que não constam dos autos elementos suficientes para comprovação de que tais serviços – sejam os tidos como complementares medidos a maior ou complementares medidos e não justificados - não tenham sido de fato realizados e, muito menos, que algum prejuízo tenha de fato se consumado.

Como bem anotou a Secretaria Geral, *"é sabido que, nos próprios da PMSP pequenas alterações são efetuadas utilizando-se apenas os serviços do pessoal de manutenção, havendo Pastas que os têm em seu quadro permanente, como é o caso da SME, com atribuições para executar reformas, sem muitas vezes utilizar-se de Atas de RP, e nem sempre ocorre o devido registro perante Edif, ficando os arquivos desatualizados ante a realidade que os imóveis apresentam."*

Acerca das defesas apresentadas, verifica-se que a Unidade Técnica de Engenharia desta Casa exarou parecer no sentido de que sua convicção não poderia ser alterada sem que os interessados apresentassem elementos para comprovar que as deficiências e lacunas apontadas, por ocasião da vistoria realizada, ocorreram após a intervenção em análise (fls. 210/225), vez que, inclusive, as memórias de cálculo, que subsidiaram as medições, não tiveram, de fato, a precisão e a qualidade necessárias para a comprovação da execução dos serviços.

No mesmo sentido, ponderou o Sr. Secretário Geral que poderia a Origem ter produzido prova nos autos, ainda que testemunhal, mas que, não obstante, limitou-se a informar acerca de alterações realizadas no ambiente físico da escola, sem efetivamente comprovar a execução anterior dos serviços impugnados.

Dos apontamentos levados a efeito no decorrer da instrução, é forçoso reconhecer que a auditoria realizada, por si só, não nos permite concluir que os serviços parcialmente tidos como irregulares não tenham sido, de fato, executados.

Em verdade, serviços contratados e realizados entre julho e agosto de 1999 não poderiam ser, com fidedignidade, objeto de vistoria técnica cinco anos após o recebimento da obra, diante do fato incontroverso de que, ao longo desse período, alterações foram introduzidas no layout da Escola. Nesse sentido, temos para nós que a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal deve ser considerada, vez que, efetivamente, não constam dos autos elementos suficientes de convicção no sentido de que os serviços ressalvados pelos órgãos técnicos tenham deixado, de fato, de ser realizados, e muito menos se fez prova de que algum prejuízo tenha se consumado.

Assim, frente ao exposto, conheço do Termo de Recebimento do Serviço nº 228/1999, voto pela regularidade formal do contrato consubstanciado na Ordem de Serviço de nº 228/99 e pela irregularidade formal da execução contratual, considerando a constatação de que as memórias de cálculo que subsidiaram as medições não tiveram a precisão e a qualidade necessárias à comprovação da execução dos serviços, razão pela qual aplico multa na quantia de R$ 435,41 aos Srs. Jair Militão e José Franklin D. C. Matos, com fundamento nos artigos 52, inc. II, e 53 da Lei Municipal nº 9.167/80, cc artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ao mesmo tempo, diante da ausência de provas, nos autos, de inexecução dos serviços contratados, reconheço os efeitos financeiros do ajuste. ENCAMINHE-SE cópia do presente julgado ao Ministério Público Estadual (PJC-CAP nº 241/02).