TC 2.860/2008

2º Julgado – 18ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por pagamento realizado sem correspondente serviço executado e a ausência de aplicação de multa prevista na avença. Reforma e requalificação. Auditório "Elis Regina". SÃO PAULO TURISMO S.A. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - **2.626ª Sessão Ordinária**
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTURIS. Reforma e requalificação. Auditório "Elis Regina". Pagamento realizado sem correspondente serviço executado. Ausência de aplicação de multa prevista na avença. Arts. 27, 29, III e 55, XIII, da Lei 8.666/93. Art. 37, III, Dec. Mun. 44.279/03. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.
Relatório e Voto englobado TC: 72.002.817.08-52
Legislação citada: Arts. 27, 29, III e 55, XIII, da Lei 8.666/93. Art. 37, III, Dec. Mun. nº 44.279/03.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

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 tempestivos e por presentes os requisitos legais e regimentais, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se o V. Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº: 72.002.860/08-81 do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 092/08, firmado entre a SPTURIS e a empresa BESSE Construtora Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de engenharia para execução de reforma e requalificação do Auditório Elis Regina, período abrangido 21/07/2008 a 18/12/2008.

Foram julgados regulares: a tomada de preços, o Contrato e o Termo Aditivo, todos, cuidados no TC nº 2.817/08-52.

Nesta fase processual, analisam-se os recursos opostos em face do V. Acórdão prolatado na S.O. nº 2.626ª (fls. 478 destes autos), à unânimidade, que julgou irregular a execução contratual, tendo em vista que o pagamento foi realizado sem a correspondente verificação do serviço executado, bem como diante da não aplicação de multa contratual prevista na avença.

Foi determinado, ainda, que a São Paulo Turismo S.A - SPTuris tome as providências no sentido de apurar e regularizar as diferenças de valores apontados. A decisão, ainda, apenou com multa no valor de R$ 350,00 o Sr. Albano Soares Martins Jr.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 484/492, espera a reforma do V. Acórdão, no ensejo reproduziu alguns tópicos de defesa da Origem, porquanto, justificando pontos importantes às críticas das áreas técnicas deste E. Tribunal, sobressaindo, não haver vislumbrado notícia de prejuízo ao erário ou existência de má fé ou dolo ou mesmo culpa por parte dos agentes públicos.

Nesta senda, o Órgão Fazendário aguarda que o recurso seja conhecido e provido, de modo a reformar integralmente a decisão atacada ou, ao menos, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

O Sr. Albano Soares Martins Jr., às fls. 494/584, apresentou recurso ordinário com farta documentação, pleiteando, em síntese, a reforma do V. Acórdão. Espera que seja acolhida a execução contratual, inclusive com a exclusão da pena de multa imposta ao recorrente.

Deixaram transcorrer *in albis* o prazo assegurado para

eventual interposição de recurso: a empresa Besse Construtora Ltda. e a São Paulo Turismo S.A..

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 599/604, inferiu que os recursos interpostos foram tempestivos e, estão presentes os requisitos de admissibilidade ínsitos no art. 140 do Regimento Interno. No mérito, opinou pelo não provimento por entender que não foram trazidos elementos novos hábeis que pudessem impor o acolhimento da execução contratual.

A Secretaria Geral, às fls. 608/611, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário e, no mérito, pelo seu improvimento, vez que não prosperaram os argumentos lançados pelos recorrentes.

É o relatório

VOTO

Trata o TC nº: 72.002.860/08-81 do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 092/08, firmado entre a SPTURIS e a empresa BESSE Construtora Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de engenharia para execução de reforma e requalificação do Auditório Elis Regina.

Nesta fase processual, analisam-se os recursos opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Albano Soares Martins Jr., ambos, em face do V. Acórdão, que julgou irregular a execução contratual, com fundamento nos apontamentos: pagamento realizado sem a correspondente verificação do serviço executado; e pela não aplicação de multa contratual prevista na avença.

Preliminarmente, conheço dos recursos interpostos, eis que tempestivos e, em conformidade com os requisitos legais e regimentais.

Os Recorrentes pretendem que a execução contratual seja acolhida e afastada a multa aplicada, ou, ao menos, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros.

Consta dos autos, afirmativa da própria Administração de que a vistoria técnica detectou alguns serviços a serem refeitos para que a empresa fornecedora do piso vinílico lavrasse o aceite do trabalho executado.

Ademais, o recurso se contradiz, à fl. 495, o recorrente diz “...informo que os serviços foram entregues em 04.09.08, antes do término do prazo acordado (20.09.2008). No entanto, ainda eram necessários reparos, vez que foram detectadas algumas imperfeições na colocação do piso.”

Ora, se os serviços precisavam ser refeitos é porque não

estavam prontos, demonstrando, assim, o cabimento da multa contratual.

Logo, os elementos recursais carreados nos autos não afastam as irregularidades constatadas, de tal sorte que me alinho ao parecer dos órgãos técnicos da Casa, pois os recursos opostos não trouxeram elementos novos hábeis a reformar o v. acórdão.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos recursos apresentados e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se, a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.817.08-52, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 irregular a execução contratual, considerando o pagamento realizado sem a correspondente verificação do serviço executado, bem como diante da não aplicação de multa contratual prevista na avença.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a São Paulo Turismo S.A. – SPTuris tome as providências no sentido de apurar e regularizar as diferenças de valores apontados.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar a multa no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) ao Senhor Albano Soares Martins Jr., com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente.

MAURÍCIO FARIA
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se das análises da Tomada de Preços n°003/08, do Contrato CCN/GCO n° 92/08, do Termo de Aditamento CCN/GCO n°96/08 e do acompanhamento da execução do contrato firmado entre a São Paulo Turismo S/A – SPTuris e a empresa B Esse Construtora Ltda., tendo por objeto serviços de engenharia para a execução de reforma e requalificação do auditório “Elis Regina”.

Por meio da Ordem de Serviço n° 7.2.0.0547/08 foram realizados os procedimentos de análise, cujos resultados estão sintetizados nos relatórios elaborados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC, com as seguintes conclusões:

- Tomada de Preços nº 003/08 – regular.

- Contrato CCN/GCO nº 092/08 - irregular, considerando que as Certidões Negativas de Débito referentes a tributos estaduais e federais encontram-se vencidas, infringindo os art. 29 inciso III da Lei federal nº 8.666/93 e art. 37 inciso III do Decreto Municipal nº 44.279/03.

- Termo de Aditamento CCN/GCO nº 096/08 – irregular, por decorrer de contratação também considerada irregular e pela publicação extemporânea do Termo de Aditamento no DOC, desrespeitando o disposto no art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, bem como pelo não envio da remessa da informação ao SERI, infringindo a Instrução nº 01/02, aprovada pela Resolução nº 05/02 deste Tribunal. Ressalta-se, ainda, que no Termo de Aditamento não há a definição da quantidade de parcelas a serem pagas, ou seja, não está evidenciado se o pagamento do aditamento será efetuado em parcela única ou após as medições estipuladas contratualmente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade dos ajustes, uma vez que as falhas apontadas são passíveis de relevação.

Devidamente intimados, a Origem e o gestor do Contrato, Sr. Albano Soares Martins Jr., apresentaram defesa de igual teor. A Contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo assegurado para manifestação.

Após a análise das defesas apresentadas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle retificou seu parecer, concluindo, desta feita, pela regularidade da contratação, em razão da junção das certidões estaduais e federais pela Origem, ressalvada a falta de previsão da apresentação das CNDs referentes ao FGTS e INSS para efetuar o pagamento dos serviços prestados, e

pela regularidade do termo de aditamento, ressalvadas a publicação extemporânea do instrumento no Diário Oficial, a ausência da definição de quantidade de parcelas a serem pagas e a falta de remessa de informações ao SERI.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da licitação e dos ajustes, relevando-se as impropriedades apontadas.

Por fim, a Secretaria Geral, na esteira dos órgãos pré-opinantes, concluiu pela regularidade dos instrumentos, sem prejuízo das recomendações eventualmente pertinentes.

Já no tocante à execução contratual, a Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

1-Não foi identificada no Cronograma Físico-Financeiro a data do recebimento e sua aprovação pela São Paulo Turismo, além do fato do cronograma prever duas medições dos serviços executados e o contrato três. A indicação do responsável técnico pelos serviços contratados e a guia de recolhimento da ART foram apresentados com atraso.

2- A SPTuris não manteve sob sua guarda a documentação exigida pelos subitens 8 “b”, “c”, “subitem I” e quadro fl. 128 do Edital, referente à Segurança e Medicina do Trabalho, resultando em infringência ao artigo 8º, parágrafo 1º do Decreto Municipal nº 44.279/03.

3- O serviço não foi entregue em conformidade com o estipulado no Anexo I do Edital, precisando, inclusive, ser refeito, sem que houvesse registro formal no Diário de Ocorrências ou no Processo Administrativo. Apesar do ocorrido, a SPTuris não manifestou intenção de aplicar penalidade contratual. Desta forma, houve o descumprimento dos itens 1.3 e 6.1.1 e 6.2.10 do Contrato e infração aos artigos 67, parágrafo 1° e 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 54 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

4- Foi efetuado um pagamento no valor de R$ 243.697,41 sem que houvesse a terceira medição dos serviços executados.

5- As impropriedades verificadas nas medições dos serviços executados revelam fragilidades na fiscalização do contrato por parte da SPTuris.

6- Não aplicação de multa referente à fração do objeto contratual não executada na forma pactuada, alcançando o montante de R$ 4.745,54.

7- Foram realizados pagamentos dos serviços prestados com certidão negativa de débito relativa ao INSS sem cobertura de período válida, contrariando o subitem 6.1.6 do Contrato e infringindo os artigos 27, inciso IV, 29 e

55, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93.

8- Para a realização dos pagamentos, a SPTuris não exigiu a apresentação das últimas guias de recolhimento do ISS nem a comprovação da quitação dos recolhimentos referentes ao INSS, contrariando o item 5.3 e o subitem 5.3.1 da cláusula quinta do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE opinou pela irregularidade da execução. Entretanto, sugeriu o encaminhamento de ofício à Origem para prestar esclarecimentos.

Devidamente intimados, a Origem e o gestor do Contrato, Sr. Albano Soares Martins Jr., apresentaram defesa de igual teor. A Contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo assegurado para manifestação.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve o parecer pela irregularidade da execução, considerando que as defesas apresentadas não trouxeram elementos que pudessem alterar seu posicionamento.

A Procuradoria da Fazenda opinou pelo acolhimento da execução ou, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, ante a ausência de comprovação de dano ao erário, bem como por não se vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

A Secretaria Geral, por sua vez, calcada nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, opinou pelo não acolhimento da execução contratual.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Uma vez que não foram apontadas objeções em relação à licitação, passo a análise da contratação, do termo de aditamento, bem como da execução contratual.

No tocante ao contrato, corroboro o entendimento esposado pela Assessoria Jurídica de Fiscalização e Controle - AJCE em relação à falta de certidões estadual e federal atualizadas na ocasião da lavratura do contrato. Assim, conforme parecer da AJCE *“para efeito de formalização do contrato, a Administração só tem obrigação de atestar as Certidões de Tributos Imobiliários, FGTS e INSS que, no caso sub examine, foram devidamente juntadas às folhas 190, 236 e 237 dos autos.”*

Ressalta-se, por oportuno, que a Origem acostou à sua

defesa as certidões atualizadas que comprovam a regularidade da Contratada perante o fisco estadual e federal, motivo pelo qual a SFC considerou sanada a irregularidade apontada.

Em relação à ressalva da falta de previsão da apresentação das CNDs referentes ao FGTS e ao INSS, acolho os argumentos apresentados pela Origem no sentido de que tais obrigações encontram-se subentendidas no subitem 5.3 e 6.1.6 do contrato. Demais disso, a Origem informou que alterou as minutas-padrão dos contratos a fim de propiciar maior clareza no tocante a previsão de apresentação das certidões negativas de débito relativas ao FGTS e ao INSS. Sendo assim, entendo regular o instrumento de contratação.

No que concerne ao Termo de Aditamento, considero da mesma forma regular, tendo em vista que a publicação extemporânea do ajuste é falha formal passível de relevação, uma vez alcançada a finalidade legal de dar publicidade ao ato. Do mesmo modo, a falta de remessa de informações ao SERI também é passível de ser relevada, não tendo o condão de macular o ajuste. Quanto à ausência no Termo de Aditamento da definição de quantidade de parcelas a serem pagas, havia previsão no sentido de ratificação das cláusulas contratuais, naquilo que não colidissem com o referido termo.

De outra forma, no tocante à execução contratual, entendo que os esclarecimentos prestados pela Origem não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas pela Especializada.

Com efeito, a Origem admitiu que juntou o cronograma físico-financeiro em período posterior ao previsto. Demais disso, o cronograma previa duas medições dos serviços contratados em dissonância ao contrato que previa três.

Quanto à indicação do responsável técnico, convém ressaltar que esta ocorreu quase um mês após o início do contrato. Ademais, a Origem não manteve sob sua guarda toda documentação relativa à Segurança e Medicina do Trabalho, conforme lhe competia. Por diversas vezes o Órgão Técnico solicitou cópias de tais documentos que, entretanto, nunca lhe foram apresentadas.

Para ressaltar a ausência de fiscalização, cumpre destacar que o serviço de instalação do piso vinílico precisou ser refeito e, ao mesmo tempo, não houve qualquer registro formal no Diário de Ocorrências ou no processo administrativo a esse respeito. A Origem atestou que os serviços estavam de acordo com as condições contratuais, o que não ocorreu segundo o relatório da Especializada que, inclusive, sugeriu a aplicação de multa.

Há registro de pagamento no valor de R$ 243.697,41, sem que houvesse a terceira medição dos serviços executados. Também foram realizados pagamentos sem comprovação de regularidade perante o INSS, o que contraria os artigos 27, IV, 29 e 55, XIII da Lei Federal 8.666/93.

Verifico, portanto, que houve desídia da Origem na fiscalização dos serviços realizados, o que não se admite, tratando-se de recursos públicos envolvidos. O Princípio da Eficiência, conforme lição do mestre Hely Lopes Meirelles, é *"o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros."* (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Ed. Malheiros, 2003, pg.102).

Diante do exposto, julgo regulares a Tomada de Preços n°003/08, o Contrato n° 92/08 e o Termo de Aditamento n°96/08 e irregular a execução contratual, considerando o pagamento realizado sem o correspondente serviço executado, bem como diante da não aplicação de multa contratual prevista na avença. Neste sentido, aplico a sanção de multa ao Sr. Albano Soares Martins Jr., no valor de R$ 350,00, bem como determino que a Origem tome as providências no sentido de apurar e regularizar as diferenças de valores apontados.