JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.875.99-96

2º JULGADO

RECURSO. PFM. Decisão que acolheu parcialmente a execução do contrato, com determinação. Serviços de locação de veículos com motorista. Impropriedades procedentes. Erros insanáveis. SMADS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.575ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 18.10.2011.

1º JULGADO

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS. Serviços de locação de veículos com motorista. Substituição de veículos e horário de refeição desrespeitados. Precedentes. ACOLHIDO PARCIALMENTE. Votação unânime. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Relatório e Voto englobado TC: 72-002.542.99-01

2.406ª Sessão Ordinária

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 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 interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por atendidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido nos seus termos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do v. Acórdão de fls. 535/536, que, à unanimidade, acolheu parcialmente a execução do Contrato n.º 03/99, determinando, por maioria, que a Secretaria adote providências no sentido do ressarcimento ao Erário das horas computadas e pagas a maior referentes ao horário de refeição dos motoristas, e a verificar se a não substituição de veículos nos horários de rodízio implicou remuneração indevida do serviço.

Decidiu à unanimidade, ainda, que a Secretaria fiscalize a execução dos contratos na exata conformidade da legislação aplicável.

Inconformado, o Órgão Fazendário ofereceu as razões de fls. 537/542, buscando alterar a decisão mencionada, de modo a ver acolhida integralmente a execução do ajuste em tela ou a transformação do julgamento em diligência.

Alinhou, nesse sentido, que as impropriedades apontadas não comprometeram a execução do ajuste e que foram tomadas todas as providências pela Origem para a preservação do interesse público,inclusive com o encaminhamento do caso ao Departamento Judicial para cobrança dos valores que deveriam ser ressarcidos ao Erário. Sustenta, em relação ao horário de refeição dos motoristas, que o instrumento contratual continha cláusula que permitia interpretação dúbia,daí a razão pela qual não se pode falar em dolo ou má-fé dos agentes públicos envolvidos; e, no tocante ao rodízio de veículos, afirma que não houve prejuízo ao Erário.

A Auditoria deste Tribunal entendeu que as razões de recurso apresentadas pela Fazenda Municipal não afastam as irregularidades apontadas, opinando pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu improvimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se através de parecer acostado às fls. 554/557, concluindo pelo conhecimento e, no mérito, na mesma linha da Equipe Técnica de Auditoria, pelo improvimento da peça recursal do Órgão Fazendário, mantendo-se “in totum” o Acórdão de fls. 535/536.

Por último, a Secretaria Geral, acompanhando os pareceres elaborados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, postou-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso sob exame, sustentando a integralidade do acórdão guerreado.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, deve o recurso sob análise ser conhecido.

Quanto ao mérito, apesar da Recorrente alegar que as falhas constatadas não comprometeram a execução da avença e que foram providenciadas correções pela referida Pasta para a preservação do interesse público, bem como a remessa da questão para o Departamento Judicial para cobrança dos valores que deveriam ser ressarcidos ao Erário, entendo que as enunciadas alegações recursais são frágeis e insubsistentes.

Com efeito, a instrução dos autos deixou patente que as impropriedades constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle são procedentes, porquanto são erros insanáveis, em face da desobediência da legislação vigente.

O descumprimento das cláusulas contratuais, no caso, são evidentes, o que induz, necessariamente, à reprovação dos atos praticados.

Observa-se, desta feita, a disparidade entre o que foi contratado e o serviço efetivamente prestado.

Ressalte-se, como apontado pelos órgãos técnicos desta Casa, que as razões recursais apenas corroboram a correção do julgado sob ataque, pois evidenciam que a execução do Contrato nº 03/99 operou-se de forma irregular, independentemente dos agentes públicos envolvidos terem agido despidos de má-fé ou dolo.

Ante o exposto, com apoio nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte e da Secretaria Geral, que ficam fazendo parte integrante deste voto, conheço e nego provimento ao recurso sob julgamento, mantendo a decisão recorrida nos seus termos.

É o voto.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 2.542.99-01, 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 acolher parcialmente a execução do Contrato 03/99, considerando as seguintes irregularidades apontadas e não sanadas:

a) a não-substituição dos veículos em dias de rodízio, uma vez que essa substituição impunha-se diante da própria essencialidade da prestação dos serviços, a teor do avençado nos subitens 3.1 e 3.8 da Cláusula Terceira do contrato;

b) o pagamento em relação ao horário de refeição dos motoristas, tendo em vista que essa despesa deveria ser suportada pela contratada, conforme consta do subitem 3.9 da referida Cláusula Terceira.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator, Roberto Braguim – Revisor e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS a imediata adoção de providências no sentido de ressarcimento ao Erário das horas computadas e pagas a maior referentes ao horário de refeição dos motoristas, bem como a verificação se a não-substituição de veículos nos horários de rodízio implicou eventual remuneração indevida do serviço.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que não exarou essa determinação.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à SMADS que fiscalize a execução dos contratos na exata conformidade do disposto na legislação aplicável.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2008.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria - Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

No TC 2.542.99-01, examina-se o Termo Aditivo n° 03/99 ao Contrato n° 3/99, celebrado entre a então Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social e a empresa Transbraçal Prestação de Serviços Indústria e Comércio Ltda., tendo por objeto o acréscimo de 15 (quinze) veículos tipo Kombi ou similar, com bagageiro, destinados ao transporte de pessoas e cargas, no valor de R$ 453.600,00, que, conforme análise de AUD, representou acréscimo da ordem de 7,56% no valor inicial do contrato.

A Auditoria e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle preopinaram pela irregularidade do Termo Aditivo, por insuficiência de empenhamento para cobertura de despesas do exercício, em contrariedade com o artigo 61 da Lei Federal n° 4.320/64 e com o Decreto n° 23.639/87, parecer este acompanhado pela AJCE.

Regularmente intimadas, prestaram justificativas a Origem e a Secretária de Assistência Social à época, Senhora Alda Marco Antonio. Esclareceram as defendentes que o aditamento foi feito somente para atender à realização da Operação Inverno, com duração de 4 (quatro) meses, no período de junho a setembro de 1999, e que, à época, devido ao sistema de contingenciamento, havia necessidade de liberação de recursos pela Secretaria de Finanças e, por esse motivo, foi necessária a emissão de Notas de Empenho complementares, tendo estas sido feitas com base na média dos valores efetivamente gastos e não de acordo com a previsão inicial estimada. A Origem encaminhou relatórios para demonstrar que os recursos empenhados foram suficientes para a cobertura do contrato e que houve inclusive cancelamento de saldos de empenhos.

À vista dos esclarecimentos e documentos trazidos pelos defendentes, concluíram os órgãos técnicos desta Corte que os dados fornecidos e as informações prestadas demonstram que os recursos empenhados foram suficientes para a cobertura do contrato, tanto assim que houve cancelamento de saldos de empenhos no valor de R$ 214.844,69. Retificando posicionamento anterior, concluíram pela regularidade do Termo Aditivo examinado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do ajuste.

Instada a se manifestar, a Secretaria Geral acompanhou os entendimentos dos órgãos preopinantes e pronunciou-se pelo acolhimento do TA n° 03/99.

Quanto ao TC acompanhante, de n° 2.875.99-96, em que se examina a execução do Contrato n° 03/99, os órgãos técnicos deste Tribunal, após análise dos esclarecimentos prestados e dos documentos apresentados pela Origem, entenderam sanadas as impugnações feitas no que diz respeito à

substituição de veículos com mais de 3 anos de uso e equipamentos faltantes, à documentação dos veículos, e às apólices de seguro, mas concluíram não sanadas as irregularidades no que se refere à não-substituição dos veículos nos horários de rodízio e à não-observância do horário de refeição dos motoristas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o entendimento dos órgãos preopinantes no que concerne ao horário de refeição, por entender que a hora despendida com refeição não pode ser paga como hora locada. Considerou, não obstante, razoável a alegação da Origem quanto à substituição dos veículos no horário de rodízio. Propôs recomendação para que a Origem, no futuro, deixe claro que os motivos que impedem o uso dos veículos locados referem-se somente às avarias, exigindo sua pronta substituição.

A Secretaria Geral acompanhou os entendimentos alcançados pelos órgãos técnicos deste Tribunal e pronunciou-se pelo acolhimento parcial da execução contratual, propondo determinação à Origem para a adoção de providências no sentido do ressarcimento ao Erário das horas computadas e pagas a maior, conforme apurado nos autos, bem como para que, doravante, passe a fiscalizar os ajustes na conformidade do disposto na legislação, tendo em vista que as constatações dos órgãos técnicos revelaram a ausência de adequada fiscalização do contrato.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Acompanho os entendimentos unânimes dos órgãos técnicos preopinantes expressados no âmbito do TC 2.542.99-01, no sentido de que a irregularidade constatada na emissão complementar de Notas de Empenho relativas ao Termo Aditivo nº 3/99 merece ser relevada, tendo em vista tratar-se de despesa destinada a atendimento de serviço público essencial, em época que se destacou pela anormalidade da execução orçamentária devido à política de rígido controle imposto às unidades orçamentárias da Administração pela Secretaria Municipal das Finanças, consistente no congelamento de dotações, bem como no eventual impedimento de abertura de créditos suplementares, situação que inclusive já foi por reiteradas vezes apreciada por esta Corte em julgados precedentes.

No caso vertente, restou ainda demonstrado que a despesa relativa ao acréscimo de veículos referia-se ao período de quatro meses daquele exercício financeiro e que os recursos empenhados foram suficientes para a cobertura do contrato, havendo inclusive cancelamento de saldos de empenhos.

Quanto ao TC acompanhante, em que se examina a execução do Contrato n° 03/99, entendo, na esteira dos pronunciamentos dos órgãos técnicos desta Corte, que restaram afastadas as impugnações anteriormente suscitadas nos autos, à exceção das irregularidades apontadas relativamente à substituição dos veículos e ao horário de refeição dos motoristas.

Acerca da obrigatoriedade de substituição de veículos em dias de rodízio, afasto a justificativa apresentada pela Origem às fls. 114/116 e 505 do TC 2.875.99-96, que entendeu não aplicável, no caso, o subitem 3.8 da Cláusula Terceira.

Ora, estabeleceu o referido subitem:

> ***'3.8. Em caso de avaria do veículo, ou outro motivo que impeça seu uso, o mesmo deverá ser imediatamente substituído por outro, no mínimo do mesmo ano e nas mesmas condições do objeto, a fim de não haver interrupção dos serviços. Para tanto, a contratada deverá manter suficiente reserva técnica, durante toda a vigência do Contrato'.***

Por seu turno, nos termos do subitem 3.1 dessa mesma Cláusula, os serviços com os veículos deveriam ser prestados diariamente de segunda a sexta-feira, havendo plantões aos sábados, domingos e feriados, além das situações emergenciais.

Entendo, por conseguinte, que ainda que não tenha sido contemplada no Contrato cláusula específica acerca da obrigatoriedade de substituição dos veículos em face do sistema de rodízio implantado na cidade de São Paulo, a substituição se impunha diante da própria essencialidade da prestação dos serviços, a teor do avençado nos subitens 3.1. e 3.8. da Cláusula Terceira do Contrato.

Relativamente ao não-pagamento do valor/hora incidente sobre o horário de refeição do motorista, a imposição de que a correspondente despesa seria suportada pela contratada consta do próprio subitem 3.9 da Cláusula Terceira, com o seguinte teor:

> ***'3.9. O horário para refeição do motorista será observado pela Secretaria, devendo essa despesa correr por conta da empresa, bem como o pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários e de infortunística'.***

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos e dos pareceres favoráveis dos órgãos técnicos, que passam a integrar o meu voto, bem como invocando os precedentes desta Corte, julgo regular o Termo Aditivo n° 03/99 ao Contrato n° 03/99. Quanto à execução do Contrato n° 03/99, acolho-a parcialmente, em face das irregularidades apontadas e não sanadas.

Determino à Origem, na esteira do quanto proposto pela Secretaria Geral, a imediata adoção de providências no sentido de ressarcimento ao Erário das horas computadas e pagas a maior, referentes ao horário de refeição dos

motoristas, conforme apurado nos autos do TC n° 2.875.99-96, bem como que verifique se a não-substituição de veículos nos horários em que estavam sujeitos à restrição do rodízio implicou em eventual remuneração indevida do serviço e, ainda, que fiscalize a execução dos contratos na exata conformidade do disposto na legislação aplicável.