TC 2.940/2007

2º Julgado – 3.154ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução contábil e financeira do contrato. Serviços de processamento de dados, fornecimento de recursos tecnológicos e consultoria. Gestão de unidades habitacionais. 1. A instância recursal não é oportunidade de se rediscutir os mesmos fatos e argumentos já rechaçados pelo Órgão julgador, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. Art. 557, CPC. COHAB-SP. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 3.023ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. COHAB-SP. Serviços de processamento de dados, fornecimento de recursos tecnológicos e consultoria. Gestão de unidades habitacionais. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 2.940/2007 e 059/2013.

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 EDUARDO TUMA.

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, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, ante a ausência de elementos ou fatos novos, mantendo-se assim, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Declarou-se impedido o Conselheiro DOMINGOS

DISSEI, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente TC da análise de acompanhamento da Execução do Contrato n° 045/07 – COHAB-SP, firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB e a empresa Prognum Informática S.A., bem como da sua análise contábil-financeira.

Referido contrato tem por objeto a prestação de serviços de processamento de dados, fornecimento de recursos tecnológicos e consultoria, para gestão de aproximadamente 165.000 (cento e sessenta e cinco mil) unidades habitacionais com contratos financiados ou pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, com valor de R$1.487.022,48 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, vinte e dois reais e quarenta e oito centavos).

Os resultados do acompanhamento da execução contratual efetuada pela Auditoria desta Corte de Contas encontram-se expressos no relatório deste órgão técnico na peça 01. E os resultados da análise contábil e financeira da execução contratual, também efetuada por essa Auditoria, encontram-se consubstanciados na peça 08.

Finalizada a instrução referente àquelas análises, em 27.02.2019 foi proferido Acórdão que, por unanimidade, **julgou irregular a execução do Contrato 045/2007** (peça 31).

Nesta fase, ocupa-se o presente TC da análise do **Recurso Ordinário** interposto pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB contra o referido Acórdão, pretendendo a sua reforma por não se conformar com os seus termos (peça 41).

Em suas razões recursais sustenta não ter havido por

parte desta E. Corte de Contas o exame detalhado dos argumentos apresentados, razão pela qual aguarda que nesta sede recursal essa questão seja suprida.

Acrescenta, ainda, que as decisões deste Tribunal, inclusive da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, partiram do pressuposto de que as questões em debate são eminentemente fáticas, entendimento esse que não deve prevalecer, pois, segundo argumenta, muitas das circunstâncias discutidas nestes autos remetem à interpretação de disposições contratuais em conjunto com os princípios gerais que regem o contrato administrativo.

E desenvolve seus argumentos se contrapondo aos itens do relatório da Auditoria desta Corte de Contas.

Sobre o "**item 4.5** – *Pagamentos feitos além da data de previsão constante das Notas de Liquidação e Pagamento, infringindo a Cláusula 5.1 do Contrato*", alegou que essa questão foi exaustivamente justificada e defendida nos autos, tendo sido demonstrado que o atraso no pagamento deve ser considerado como falha formal, não possuindo o condão de macular a execução do contrato.

Quanto ao "**item 4.6** – *Não aplicação de penalidade em serviço não validado pela COHAB-SP, infringindo a Cláusula 9.1 do Contrato*", destacou que por meio do Ofício DIADM-5071/07, a PROGNUM foi devidamente cientificada que sofreria retenções de 5% do valor das faturas, enquanto perdurasse a ausência de regularização da situação, e que entre novembro de 2007 e fevereiro de 2008 ocorreram retenções em 4 notas fiscais no valor total de R$ 10.969,98 (dez mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos), tendo sido aplicada a penalidade de multa, no montante de R$ 2.382,08 (dois mil, trezentos e oitenta e dois reais e oito centavos).

Acrescentou que, no Direito Administrativo Sancionador, há que se ponderar a formalidade e a objetividade, visto que a mera previsão objetiva de percentuais ou fórmulas prontas num contrato administrativo, diante dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não autoriza a imposição automática de multas estratosféricas.

Sobre o "**item 4.7** – *Falta de elaboração dos documentos relativos ao recebimento do sistema informatizado, infringindo o disposto no Anexo G do Edital*", informou a Recorrente que, para a empresa Prognum oficializar suas atividades, foi dada a "Ordem de Início dos Serviços" em 03/05/2007, dando prioridade máxima para a execução dos trabalhos e para que não houvesse prejuízo para a Companhia e seus milhares de mutuários, tornando sem efeito a emissão formal do Termo de Aceite Provisório dos serviços, visto que foram realizadas muito mais atividades naquele período do que o previsto nas fases 1 e 2 do contrato.

Aduziu, ainda, que todas as funções foram validadas, e que apenas foi abreviada a etapa de emissão do termo de aceite diante do ritmo extremamente acelerado da implantação, reiterando, nessa ocasião, tratar-se de uma simples regularidade formal que não lesionou o erário público.

Aludiu, ademais, às razões expostas pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, às fls.1476, por também entender que as irregularidades havidas não macularam a essência do ajuste e não trouxeram qualquer prejuízo à COHAB.

Requereu, por fim, fosse o presente recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, devendo, ao final, ser provido, reformando-se a decisão do v. Acórdão guerreado.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, em seu parecer sobre o recurso apresentado, considerou, de início, encontrar-se em condições de ser conhecido por cumpridos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 119 e 138 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, também desta Corte.

Quanto ao mérito, opinou como segue:

"(...) as razões sustentadas não esclareceram e tão pouco justificaram as graves falhas constatadas por AUD e que resultaram na irregularidade do ajuste examinado.

Vale ressaltar que a COHAB/SP, trouxe em seu recurso, os mesmos argumentos alegados às fls.1839/1842, e os quais foram exaustivamente rebatidos, na fase de instrução processual, por AUD, por essa Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral no sentido da manutenção das irregularidades atinentes aos itens 4.5, 4.6 e 4.7.

Ademais, conforme consta nos autos, a execução contratual não seguiu estritamente as regras estabelecidas no seu termo de Contrato, em total afronta ao disposto no artigo 66 da Lei nº 8.666/93, e que assim dispõe:

> ***Artigo 66:*** *O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pela sua inexecução parcial ou total.*

Observa-se, também, que a fiscalização do contrato não foi realizada de forma adequada, já que, de certa forma, a maioria das irregularidades apuradas demonstraram ineficiência de controle por parte da Administração, de modo a impedir, dessa forma, o acolhimento do ajuste.

No mais, a alegação da Recorrente de que não restou

demonstrado o efetivo prejuízo ao erário, no meu ver, s.m.j., não consiste em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento da legislação vigente.

Acrescento, ainda, que o V. Acórdão guerreado não há porque ser alterado, tendo em vista que o voto do Nobre Conselheiro Relator Roberto Braguim, às fls.1909/1915, acompanhado, à unanimidade pelos demais Conselheiros desta E. Corte de Contas, muito bem retratou as reais circunstâncias que ensejaram a irregularidade do ajuste, senão vejamos:

Já as irregularidades apontadas nos itens V a VII, quais sejam, pagamentos além das datas de previsão constantes das Notas de Liquidação e Pagamento (V), falta de aplicação de penalidade em serviço não validado pela COHAB-SP (VI) e falta de elaboração dos documentos relativos ao recebimento do sistema informatizado (VII) **têm caráter técnico, foram comprovados e levam à conclusão de irregularidade da Execução Contratual** (fls.1914/1915 – grifo nosso).

Quanto aos demais argumentos alegados pela COHAB/SP, entendo, s.m.j., que não trouxeram aos autos elementos suficientes para propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar o V. Acórdão guerreado".

Com isso, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, tendo-o como tempestivo, e preenchidos os pressupostos de admissibilidade; quanto ao mérito, opinou pelo seu improvimento.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** informou e requereu em sua manifestação:

"Relembra, demais disso, que a despeito de sua posição favorável aos atos praticados, deixou de recorrer contra o V. Julgado de fls. por não haver sucumbido em razão do V. Acórdão ter aceitado os efeitos econômicos do ajuste em exame.

A despeito disso, coerentemente com seu posicionamento em sede de análise de primeiro grau, requer sejam apreciados e providos os recursos deduzidos nestes autos".

A **Secretaria Geral – SG** acompanhou a manifestação da AJCE e opinou pelo conhecimento do recurso, ante a regularidade de sua admissibilidade, e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase, examina-se o Recurso Ordinário interposto

pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB em face do Acórdão que julgou, por unanimidade, irregular a **execução do Contrato 045/2007** (peça 31) firmado com a empresa Prognum Informática S.A., tendo por objeto a prestação de serviços de processamento de dados, fornecimento de recursos tecnológicos e consultoria, para gestão de aproximadamente 165.000 (cento e sessenta e cinco mil) unidades habitacionais com contratos financiados ou pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, no valor de R$ 1.487.022,48 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, vinte e dois reais e quarenta e oito centavos).

Todavia, por não terem sido comprovados prejuízos ao erário os efeitos financeiros decorrentes do ajuste **foram acolhidos** pelo Pleno.

Os argumentos que compõem as razões do Recurso consistem em reedição dos termos de defesa apresentada na fase instrutória inicial, tendo sido, portanto, largamente enfrentados e ultrapassados pelas análises técnicas efetuadas pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral.

Com efeito, infere-se das razões sustentadas que a Recorrente não trouxe aos autos elementos **novos** capazes de infirmar os fundamentos que embasaram o Acórdão recorrido eis que não afastaram as irregularidades que o fundamentaram, qual seja, pagamentos além das datas de previsão constantes das Notas de Liquidação e Pagamento, falta de aplicação de penalidade em serviço não validado pela COHAB/SP, falta de elaboração dos documentos relativos ao recebimento do sistema informatizado e todas as demais impropriedades apontadas no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (peça 1).

Nesse sentido, ressalte-se que a instância recursal não se traduz em **uma segunda oportunidade de se rediscutir os mesmos fatos e argumentos já rechaçados pelo Órgão julgador** em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido a Ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR PERDA DO OBJETO.* ***IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANTERIORMENTE DECIDIDA. ART. 557 DO CPC.*** *(...) NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) (STJ - AREsp: 236459 PB 2012/0204895-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 27/11/2012)*

Esclarecedor também é o recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, in verbis:*

> *"PRETENSÃO RECURSAL QUE OBJETIVA O RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, BEM COMO A INEXISTÊNCIA DAS ASTREINTES.* ***MATÉRIA ANTERIORMENTE ARTICULADA E JÁ DECIDIDA. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*** *DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Agravante que articulou sua tese de impossibilidade de cumprimento em quatro oportunidades: na impugnação ao cumprimento de sentença, na exceção de pré-executividade, no anterior agravo interposto e, por fim, neste agravo de instrumento. 2****. A matéria de fundo já foi apreciada pelo Eminente Desembargador Luiz Roberto Ayoub, quando do julgamento do agravo 0003609-25.2019.8.19.0000****: (...). 3.* ***Decisão recursal anterior que sepulta qualquer pretensão do agravante de reeditar a matéria*** *(...).* ***Ocorrência da preclusão consumativa****. (...).*
>
> *(TJ-RJ - AI: 00814518120198190000, Relator: Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 15/07/2020, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/07/2020)"*

Mesmo entendimento alcançou o Tribunal Regional Federal:

> *"Trata-se de agravo regimental em que a parte agravante insurge-se contra a decisão monocrática recursal que negou seguimento ao agravo, ao entender que* ***a matéria do presente recurso já foi decidida por este Tribunal (art. 557 do CPC).*** *2. (...)(*TRF-5 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento -: 20090500056920801, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 11/02/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJE - Data: 25/02/2010 - Página: 264)"

Em face de tais razões, diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, em especial das conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **CONHEÇO DO RECURSO,** visto que preenchidos os requisitos de

admissibilidade e, no mérito**, NEGO-LHE PROVIMENTO**, ante a ausência de elementos ou fatos novos, mantendo-se assim, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os processos TC 2.940/2007 e TC 059/2013 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.932ª S.O., ocasião em que Doutor Gabriel Valadão França, representando a empresa Prognum Informática S.A., proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte, bem como votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator. Referidos autos tiveram seu julgamento convertido em diligência, na 2.650ª e 2.709ª S.Os.

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 do Contrato 045/2007, uma vez que as análises efetuadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal concluíram pela irregularidade da execução contratual, pois a defesa apresentada pela contratada não foi suficiente para alterar as conclusões alcançadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em homenagem ao princípio da segurança e estabilidade jurídicas e em razão da inexistência de prejuízo aos cofres públicos e de dolo ou má-fé dos agentes, em aceitar os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor e a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI.

Declarou-se impedido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO FARIA
No exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Relatório, adendos ao relatório e voto englobados: v. TC 059/2013.