EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.116.99-40

AUDITORIA. SES. Avaliação da execução do contrato de serviços realizados no aterro sanitário Sítio São João. Comprovado o não cumprimento de determinação de recolhimento aos cofres públicos. Grave infração. Prejuízo ao Erário. Violação do interesse público. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.744ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.739ª S.O., na fase de discussão, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 resultados da auditoria.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, diante da comprovação do não cumprimento, pela Secretaria Municipal de Serviços – SES, das determinações proferidas no Acórdão de 12.09.2001, encartado à folha 129 destes autos, bem como do não recolhimento aos cofres Municipais do valor de R$ 8.178.834,61 (oito milhões, cento e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos), data base abril/96, pago indevidamente pelo serviço de transporte de chorume, caracterizando grave infração e considerando o prejuízo/lesão ao erário, decorrentes de ato de improbidade, bem como de violação do interesse público, em determinar a adoção das seguintes medidas a seguir:

1 – Remessa de cópias reprográficas deste Acórdão, acompanhada dos principais relatórios elaborados pelos Órgãos Técnicos encartados às folhas 20/42, 266/269vº, 611/616, 653/655, 666/672 e 678/688 e do Acórdão de folhas 126/129, ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município a fim de que adote as medidas cabíveis ao ressarcimento dos prejuízos causados à Municipalidade e eventual responsabilização dos responsáveis, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral do Município, à Câmara Municipal de São Paulo e ao Prefeito Municipal;

2 – Expedição de ofício aos responsáveis, para ciência do quanto deliberado pelo Plenário.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta oportunidade, da verificação do cumprimento das determinações feitas no Acórdão de 12.09.2001, encartado à folha 129, que conheceu do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 14/LIMPURB/99 firmado entre a então Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Enterpa Engenharia Ltda. tendo por objeto "verificar se os serviços executados no do Aterro Sanitário Sítio São João em abril de 99 foram fiscalizados e medidos de acordo com os requisitos contratuais", determinando à Secretaria Serviços e Obras – SSO e ao Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB que:

"1) Sejam adotadas as recomendações constantes do relatório da Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte, conforme citado no relatório do Relator;

2) No prazo de 60 (sessenta) dias, comuniquem a esta Corte as providências adotadas, sob pena de responsabilização".

As recomendações constantes do relatório da então Divisão de Engenharia consistiam no seguinte:

"5.1- Sejam estabelecidos e implantados procedimentos de controle das operações, bem como de parâmetros e critérios de fiscalização nos âmbitos quantitativo e qualitativo dos serviços, que propiciem mais confiabilidade nas medições;

5.2- Os técnicos do LIMPURB acompanhem todos os serviços que envolvam o controle da poluição das águas superficiais e do lençol freáticos, razões preponderantes da existência de sistemas definidos como "Aterros Sanitários";

5.3- Sejam revisados os custos unitários dos itens abordados em 3.3, adequando-os ao que está sendo efetivamente executado no aterro, a fim de sanar o desequilíbrio econômico desfavorável à multiplicidade;

5.4- Sejam feitos os estornos referidos nos itens 4.6 e 4.7, para que haja o estrito cumprimento dos termos do contrato; e

5.5- Que LIMPURB estabeleça dispositivos que alcancem os resultados previstos na cláusula 9.2.2 do contrato, com providências imediatas quanto ao apontado nos itens 4.2 e 4.5 deste relatório (falta de sanção à contratada e de programação quinzenal dos serviços)".

Após o exame da documentação e justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Serviços - SES e pelo Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB, a Área de Engenharia deste Tribunal de Contas concluiu o seguinte:

"a.) Não cumprimento da determinação expressa no item 5.3, posto que não houve a revisão dos custos unitários;

b.) Cumprimento parcial da determinação expressa no item 5.4, tendo em vista que não há informação sobre a efetivação do estorno das horas de servente para poda de grama; e

c.) Não cumprimento do item 5.5 em razão da não haver informação sobre a efetiva aplicação de multa, com relação à utilização de equipamentos com idade superior a 5 (cinco) anos" (folhas 266/269v).

Novos documentos foram trazidos pela Origem.

A então Divisão de Engenharia reiterou a conclusão anterior e informou que, para acompanhar o cumprimento das determinações dos itens 5.1 e 5.2, foi instaurado o TC 547/02-13, julgado em 30 de maio de 2007, em Acórdão que *"conheceu dos resultados e considerou atendidas as recomendações, compatibilizando as ações necessárias para suprir os desacertos apontados pelos órgãos técnicos, inclusive, fazendo o encaminhamento da questão que refoge da sua alçada, para o Órgão competente, quanto à necessidade de ampliação do quadro funcional de LIMPURB, com vista a maior fiscalização nos serviços contratados"* (folhas 289/308 e 312/314).

Novamente Oficiada, a Origem trouxe aos autos informação de que, como resultado de deliberação expedida pelo diretor do Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB, visando o cumprimento das determinações deste Tribunal, foram autuados dois processos administrativos, a saber:

1) Processo Administrativo nº 1996-0.126.725-5 cujo objeto era a revisão dos custos unitários e o estorno dos valores referentes às horas de servente para poda de grama, ao excesso de pagamento pela execução do serviço de transporte de chorume e às revisões dos preços unitários dos serviços de "lançamento, espalhamento e compactação de lixo em células", de "momento

extraordinário de transporte" e de "jazida distante até 2 km"; e

2) Processo Administrativo nº 2003-0.311.039-9 referente à aplicação de penalidades à Contratada (folhas 337/349).

A então Divisão Técnica II apenas ponderou que a Origem deveria informar este Tribunal acerca dos resultados alcançados nos referidos processos administrativos (folhas 358/360).

Oficiada, a Secretaria Municipal de Serviços apresentou novas justificativas acompanhadas de documentação as folhas 390/472.

A Coordenadoria VI, em manifestação preliminar, concluiu que a revisão dos custos unitários havia sido parcialmente atendida, restando pendente a revisão do preço unitário do serviço de "transporte de chorume".

Com relação ao estorno das horas de servente para poda, entendeu correto o valor proposto pela Origem, restando, para o atendimento integral da determinação, a sua efetiva realização financeira.

A respeito do valor total do estorno das revisões dos preços unitários dos serviços de "lançamento, espalhamento e compactação de lixo em células", de "momento extraordinário de transporte" e de "jazida distante até 2km" concluiu acertado o cálculo indicado, necessitando, entretanto, ser atualizado e realizado financeiramente.

Quanto à aplicação de multa contratual pela idade dos veículos e equipamentos utilizados, noticiou que o assunto foi superado por meio de Acórdão prolatado nos autos do TC 3.682/97-36 e juntado no presente às folhas 363/375 (folhas 474/478 vº).

Instaurou-se, como se verifica, profunda e extensa instrução probatória nos autos, com percuciente debate entre a Secretaria Municipal de Serviços – SES, o Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB e demais interessados, sempre seguida de pronunciamento dos Órgãos Técnicos desta Corte.

A Secretaria Municipal de Serviços apresentou manifestação às folhas 136/265, 289/303, 337/353, 394/409, 419/428, 500/504, 508/509, 529/596 e 634/650 e de Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB às folhas 291, 303/305, 343, 347, 413/473, 590/596 dos autos. A Divisão de Engenharia desta Corte de Contes se manifestou às folhas 266/269vº, 277 e 312/314º, a Coordenadoria VI às folhas 358/359vº, 378, 474/478vº, 510/512vº, 611/616 e 653/656vº, a Assessoria Jurídica às folhas 317/319 e 666/672, a Procuradoria da Fazenda Municipal às folhas 323, 481/483, 516/519, 619/631, 658/663 e 674/676 e, por derradeiro, a Secretaria Geral às folhas 678/688.

A Coordenadoria VI, em análise definitiva**,** alcançou as seguintes conclusões:

"3.1- O valor que deverá ser estornado pela Contratada aos cofres da Municipalidade, devido ao excesso de pagamento pela execução do serviço de transporte de chorume durante o período contratual, de 10.10.96 a 09.10.2001, é de R$ 8.178.834,61 (oito milhões, cento e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos), data base abril/96;

3.2- Além do não estorno ao Erário do valor medido a maior relativo ao transporte de chorume, restam também desatendidas as demais determinações deste Tribunal quanto à comprovação da efetivação das realizações financeiras relativas aos estornos do valor referente às horas de servente para poda de grama, bem como dos valores referentes às revisões dos preços unitários dos serviços de "lançamento, espalhamento e compactação de lixo em células", de "momento extraordinário de transporte" e de "jazida distante até 2km" (folhas 653/655*).*

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhando o entendimento da Especializada, assentou que decorridos quase sete anos da prolação do Acórdão de folha 129, a Origem não logrou cumprir totalmente as exigências expostas, razão pela qual considerou que tal fato poderá dar ensejo à punição dos responsáveis.

No tangente à apuração do montante a ser devolvido ao Erário, e à comprovação de recolhimento do valor calculado no PA nº1996-0.126.725, consignou tratar-se de matéria que extrapola o âmbito de competência daquela Assessoria, motivo pelo qual acompanhou integralmente o coligido pela Auditoria, especialmente no que se refere ao índice de 34,5% de BDI, por inferir ser a única opção que considerou o valor do BDI contratado. (folhas 666/671 e 672).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou no sentido de que a Origem cumpriu parcialmente as determinações do V. Acórdão de folha 129, sugerindo fosse intimada novamente a Origem para que comprovasse as providências efetivamente tomadas. (folhas 674/676).

Por derradeiro, a Secretaria Geral, na mesma senda da Assessoria Jurídica e embasada nas conclusões da Auditoria se posicionou no sentido de que, não obstante já decorrido quase sete anos da prolação do julgamento da execução contratual, a Origem não atendeu/cumpriu as exigências constantes do V. Acórdão acostado à folha 129 dos autos, sugerindo, assim, a responsabilização dos agentes públicos envolvidos (folhas 678/688).

É o relatório. (**2.739ª S.O.**)

VOTO

O presente processo teve prosseguimento para a realização de novo acompanhamento da execução contratual a fim de verificar se a Secretaria Municipal de Serviços e o Departamento de Limpeza Urbana cumpriram, efetivamente, as determinações contidas no Acórdão de folha 129 destes autos.

Conforme demonstrado ao longo de toda a instrução, restaram duas questões a serem analisadas pela Auditoria: 1ª) Apuração do montante a ser devolvido ao Erário, em face do pagamento a mais pela execução do serviço de transporte de chorume; e 2ª) Comprovação de recolhimento aos cofres Municipais, dos valores correspondentes às revisões dos preços unitários dos serviços de "lançamento, espalhamento e compactação de lixo em células", de "momento extraordinário de transporte" e de "jazida distante até 2 km" e às horas de serviço de servente para poda de grama, já calculados e atualizados no âmbito do Processo Administrativo nº1996-0.126.725-5.

Quanto à primeira questão, extrai-se do relatório da Coordenadoria VI que, "o valor a ser estornado pela Contratada aos cofres da Municipalidade, referente ao excesso de pagamento pela execução do serviço de transporte de chorume (pago a mais durante o período contratual de 10.10.96 a 09.10.2001) é de R$ 8.178.834,61 (oito milhões, cento e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos), data base abril/96". Esse valor, atualizado para março de 2014, pelo índice do IPCA equivale a R$ 24.642.085,56 (vinte e quatro milhões, seiscentos e quarenta e dois mil, oitenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

No que concerne à segunda questão, concluiu a Auditoria que "não foi recolhido o montante retromencionado e também não foram atendidas as demais determinações deste Tribunal no tocante à comprovação da efetivação das realizações financeiras relativas aos estornos dos valores das horas de servente para poda de grama, das revisões dos preços unitários dos serviços de "lançamento, espalhamento e compactação de lixo em células", de "momento extraordinário de transporte" e de "jazida distante até 2 km"." Em que pesem as diversas defesas apresentadas ao longo da instrução, a Secretaria Municipal de Serviços, LIMPURB ou a Contratada não trouxeram nenhuma justificativa apta a infirmar as conclusões exaradas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Conforme destacado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo "agrava o evento, o fato de terem transcorrido, ao final da instrução, mais de sete anos da data do julgamento (ocorrido em 2001) sem que a Origem adotasse as providências necessárias ao cumprimento das exigências determinadas por este Tribunal de Contas no Acórdão de folha 129, o qual reproduziu, na íntegra, as recomendações da Área de Engenharia e fixou prazo de 60 dias para tanto."

Destarte, uma vez comprovado, nesta oportunidade, que tais deliberações não foram atendidas, patente a necessidade de responsabilização dos agentes públicos envolvidos por má gestão, visando à reparação do desfalque patrimonial cominado ao erário, nos termos dos artigos 89 da Lei Federal 8.666/93, artigos 186, 927, 942 e seguintes do Código Civil e artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Preleciona o artigo 58 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos que a Administração possui a prerrogativa especial de modificar, unilateralmente os contratos, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitando os direitos do Contratado. Esse poder jurídico lhe é outorgado

não no interesse próprio, mas sim para melhor atender o interesse coletivo que é indisponível.

No caso em questão, houve a necessidade de revisão dos preços de determinados serviços a fim de recompor-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Verificados os requisitos normativos, a Administração possui o dever de introduzir as modificações necessárias e apropriadas à consecução dos interesses fundamentais, junto à Contratada.

Entretanto a Origem nada fez. Doutrina Marçal Justen Filho que "o atraso ou a demora na prática dos atos de fiscalização é inadmissível" e que "os prejuízos derivados da demora na fiscalização serão de responsabilidade da Administração". Não se coaduna uma atuação passiva da Administração.

Todavia, conforme constatado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, "não houve a necessária atuação da Origem na tutela do interesse coletivo, uma vez que não excesso de pagamento pela execução do serviço de transporte de chorume, bem como não atendeu as demais determinações desta Corte quanto à fiscalização da execução contratual."

No mesmo sentido posicionou-se a Secretaria Geral ao concluir: "Evidencia-se, assim, que não foram concluídas as providências necessárias ao cumprimento do acórdão de folha 129, razão pela qual, perfilho do mesmo posicionamento dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, destacando que já se passaram quase sete anos da data do julgamento do presente processo sem que a Origem atendesse às determinações provenientes daquele julgamento, salvo as destacadas no relatório de folha 478, o que me leva a sugerir a responsabilização dos agentes públicos envolvidos."

Portanto, em face de todo o relatado, com resguardo nos pronunciamentos da Coordenadoria VI, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, CONHEÇO dos resultados da Auditoria e, diante da comprovação do não cumprimento, pela Origem, das determinações proferidas no Acórdão de 12.09.2001, encartado à folha 129 destes autos, bem como do não recolhimento aos cofres Municipais do valor de R$ 8.178.834,61 (oito milhões, cento e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos), data base abril/96, pago indevidamente pelo serviço de transporte de chorume, caracterizando grave infração e considerando o prejuízo/lesão ao erário, decorrentes de ato de improbidade, bem como de violação do interesse público, DETERMINO a adoção das seguintes medidas:

1 - Remessa de cópias reprográficas da Decisão a ser alcançada pelo Plenário, acompanhada dos principais relatórios elaborados pelos Órgãos Técnicos encartados às folhas 20/42, 266/269vº, 611/616, 653/655, 666/672 e 678/688 e do Acórdão de folhas 126/129, ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município a fim de que adote as medidas cabíveis ao ressarcimento dos prejuízos causados à Municipalidade e eventual responsabilização dos responsáveis,

ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à Controladoria Geral do Município, à Câmara Municipal de São Paulo e ao Prefeito Municipal;

2 – Expedição de Ofício aos Responsáveis para ciência do quanto deliberado pelo Plenário.