TC nº 72-003.293.02-03

3º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o termo aditivo e de rescisão. Serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga de resíduos sólidos de saúde. SES. Preliminar de ilegitimidade afastada. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Acompanha TC 72-001.987.02-51

2.877ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 18/01/2017

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E DE RESCISÃO. SES. Serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga de resíduos sólidos de saúde. Termos aditivo 01/2003 e de rescisão IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Demais Termos REGULARES. Votação unânime.

Legislação citada: Res. CONAMA 283/2001, Res. Conjunta SS/SMA/SJDC – 1 e normas da ABNT. Art. 44, "caput", Dec. Mun. 41.772/02. Art. 40, XIV, b, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 44 e 49, Dec. Mun. 44.279/03.

2.441ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SES. Serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga de resíduos sólidos de saúde. REGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72.000.118.02-37, 72.002.907.02-58, 72.004.082.01-52, 72.000.143.02-84, 72.002.224.05-06, 72.001.874.02-65

2.305ª Sessão Ordinária

3º 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 voluntário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em afastar a preliminar de ilegitimidade nos moldes arguidos pelo recorrente, Senhor Fabio Pierdomenico, uma vez que ele foi o signatário do Termo de Aditamento 01/2003 em julgamento, cabendo-lhe figurar como responsável pelas irregularidades nele detectadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão guerreado por seus fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de junho de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto por Fábio Pierdomenico contra v. Acórdão de fl. 1717 que, à unanimidade, julgou regulares os Termos nºs 02/2003 e 03/2003 aditados ao Contrato nº 13/LIMPURB/02 e irregulares o Termo de Aditamento nº 01/2003 e o Termo de Rescisão Contratual, todos firmados entre o Departamento Técnico de Limpeza Urbana – LIMPURB, atual - Amlurb (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana) Secretaria Municipal de Serviços

– SES e Vega Engenharia Ambiental S.A. para a prestação de serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga de resíduos sólidos, originários dos serviços de saúde. Ainda, à unanimidade, foram acolhidos os efeitos financeiros dos últimos Ajustes citados por inexistir prejuízo ao Erário.

Os Srs. Fábio Pierdomenico, Osvaldo Misso, Marco Antonio Fialho e o representante legal da Veja Engenharia Ambiental Ltda. foram intimados para apresentarem Recurso, sendo certo que somente o primeiro o fez.

O Recorrente, em sede de preliminar, aduziu não ser a autoridade responsável pelas irregularidades destacadas no Termo de Aditamento nº 01/2003 e no Termo de Rescisão Contratual pois atuava apenas como Diretor do Departamento Técnico de Limpeza Urbana, cabendo-lhe somente encaminhar o processo ao Gabinete do Secretário para autorização e publicação dos Instrumentos. No mérito, aduziu que a r. Decisão recorrida não se preocupou em descrever as condutas supostamente irregulares por ele cometidas e tampouco o elemento subjetivo que teria norteado a prática delas. Acrescentou que em seara administrativa deve ser observado o princípio da tipicidade, e que a responsabilidade dos agentes públicos exige a caracterização do elemento volitivo, não sendo suficiente a comprovação da irregularidade ou ilegalidade do ato. Por fim, requereu sua exclusão do v. Acórdão porque não foi o responsável pelos atos administrativos julgados irregulares ou, na negativa do acolhimento da preliminar, que os atos sejam considerados regulares com ressalvas, pois as falhas foram formais, não resultaram de dolo e não ocasionaram prejuízo ao Erário.

Na devida instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que o Recurso foi tempestivamente apresentado. Em sede de preliminar, sustentou a ausência de interesse recursal do Recorrente em ser excluído do v. Acórdão porque este não lhe impôs sanção individual, apenas declarou a irregularidade dos Ajustes em comento. No mérito, opinou pelo improvimento do Recurso, eis que as razões aduzidas não trouxeram elementos novos capazes de combater o Aresto guerreado.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu que o Recurso fosse provido apenas para reformar parcialmente o v. Acórdão, de modo a declarar-se regulares os Ajustes.

A Secretaria Geral, por seu turno, em sede de preliminar, argumentou que a ilegitimidade de parte arguida pelo Recorrente não merecia prosperar porque ele foi o signatário do Termo de Aditamento nº 01/2003, julgado irregular. Opinou, assim, pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo não provimento diante da ausência de fatos novos.

É o relatório.

VOTO

De início, reconheço que o pleiteante tem interesse em recorrer, ainda que não tenha sido alcançado por sanção individual, até porque, como asseverou o Secretário Geral, essa possibilidade está associada à sucumbência e a eventual prejuízo, o que se observa no caso concreto, em que o Apelante busca uma situação mais favorável àquela constante do v. Acórdão recorrido.

Por estes motivos, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço.

Não obstante, afasto, desde logo, a preliminar de ilegitimidade nos moldes arguidos pelo Recorrente porque observo que foi ele o signatário do Termo de Aditamento nº 01/2003 em julgamento, cabendo-lhe figurar como responsável pelas irregularidades nele detectadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Ademais, essa ilegitimidade não foi suscitada pelo Apelante no curso do processo, sendo certo que na defesa por ele apresentada como responsável às fls. 1562/1571 não há qualquer menção a esse diferencial.

No mérito, concluo que a r. Decisão recorrida não merece reparos porque, conforme sustentou o nobre Relator, o despacho de autorização do Termo de Aditamento nº 01/2003 foi assinado aos 31 de julho de 2003, retroagindo seus efeitos a 14 de abril do mesmo ano, consoante decorre da alínea "a" do item I do despacho mencionado (fl. 1356), enquanto o próprio Ajuste foi lavrado aos 05 de agosto de 2003. Ou seja, os efeitos financeiros do Termo de Aditamento começaram a valer **antes** da efetiva autorização por despacho do Secretário, eivando, assim, o Termo de irregularidade.

Entendo, então, que tais falhas não se configuram como formais e, por tal razão, não merece reparo a Decisão. É que, no Estado de Direito, os atos administrativos estão subordinados ao princípio da legalidade e, se executados sem a observância da lei, se tornam ilegais. Sobre a relação entre a Administração Pública e o princípio da legalidade, prescreve o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei".[1]

Da mesma forma, seus agentes públicos só são autorizados a agir de acordo com a norma posta. O renomado autor continua:

---

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91.

"(...) a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro".[2]

Daí porque, no caso concreto, as alterações intoduzidas pelo Termo de Aditamento só poderiam valer a partir de sua vigência, que se materializou no dia 05 de agosto de 2003. Em assim sendo, desde abril do mesmo ano foram produzidos atos administrativos não motivados e, pois, em desobediência à lei. Tais atos, portanto, não podem ser considerados como meras falhas formais, como quer o Recorrente, caracterizando-se como irregulares.

Ademais, não tendo havido prejuízo ao Erário, o v. Acórdão acolheu os efeitos financeiros decorrentes.

Afora tais ponderações, é de se reconhecer que não há no Recurso argumentos novos que pudessem modificar o r. Aresto atacado.

Ante todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a r. Decisão guerreada por seus fundamentos.

É como voto.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 julgar regulares os Termos Aditivos 02/2003 e 003/2004.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar irregulares o Termo de Rescisão Contratual e o Termo de Aditamento 01/2003, acolhendo excepcionalmente os seus efeitos financeiros, considerando não haver prejuízo ao erário.

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

---

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise e julgamento dos Termos Aditivos nºs 01, 02 e 03 e do Termo de Rescisão do Contrato nº 013/LIMPURB/02, firmado entre o Departamento de Limpeza Urbana – Limpurb e Vega Engenharia Ambiental S/A.

De conformidade com o Acórdão constante de folha 1340, este Tribunal julgou regulares a Concorrência nº 006/SSO/2002 e o Contrato nº 13/LIMPURB/02, cujo objeto consiste na prestação de serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga resíduos sólidos originários dos serviços de saúde (folha 1340).

O Termo Aditivo nº 01/02, no valor estimativo de R$ 11.221.037,49 (onze milhões, duzentos e vinte e um mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos) tem por objeto acréscimo/redução de serviços contratuais, redução de preço unitário, prorrogação por mais 12 meses do prazo de vigência e alteração do valor contratual (folhas 64/1367).

O Aditivo de nº 02/02 consigna alteração da cláusula contratual, por meio da qual a prorrogação de vigência contratual, estabelecida no Aditivo nº 01/02, ficou condicionada à possibilidade de rescisão antecipada da Avença, na hipótese de ocorrência da assinatura pela Administração Municipal do Contrato de Concessão decorrente da Concorrência nº 19/SSO/03, que se achava em curso (1379/ 1388).

Prorrogação de prazo de vigência e alteração do Contrato nº 13/LIMPRUB/02 são objetos do Termo Aditivo nº 03/02 (folhas 1524/1527).

O Termo de Rescisão Bilateral foi firmado, declarando encerrado o Ajuste, no dia 13/10/2004 (folhas 1534/1535)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinou pela regularidade do Termo Aditivo nº 02/02 e pela irregularidade do Termo Aditivo nº 01/02 em razão do seguinte:

a) O despacho de autorização foi exarado em 31.07.03, posteriormente ao início dos efeitos financeiros ocorridos a partir de 14.04.03 (fls. 1.356-1.358), contrariando o disposto no artigo 44, "caput", do Decreto Municipal nº 41.772/02 (item 4):

"É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa".

b) Ausência de cronograma físico-financeiro demonstrando os desembolsos por período, infringindo o artigo 40, XIV-b, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 6).

c) *Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 7)."* (fl. 1541).

Entendeu, de igual forma, irregular o Termo Aditivo nº 03/02, pois a Nota de Empenho nº 68.345 (folha 1521) foi tempestivamente emitida, não tendo sido, entretanto, localizado o cronograma físico-financeiro demonstrando os desembolsos nela indicados, em ofensa ao artigo 40, XIV, b, da Lei Federal nº 8.666/93.

Considerou irregular o Termo de Rescisão Contratual pois:

a) "... foi formalizado em 28/12/04, posteriormente à rescisão do contrato, ocorrida em 13/10/04, contrariando o disposto no artigo 44, do Decreto Municipal nº 44.279/03:

"Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, salvo o que importe em pequenas despesas de pronto pagamento, que deverão ser efetuadas de acordo com a legislação vigente".

b) O despacho de autorização foi exarado em 13/1/.04, posteriormente à rescisão do contrato, ocorrida em 28/12/04, contrariando o disposto no artigo 49, do Decreto Municipal nº 44.279/03:

"As alterações contratuais deverão ser previamente justificadas por escrito e autorizadas por autoridade competente, devendo ser formalizadas por termo de aditamento".(folhas 1537/1554)

Regularmente intimados, os servidores responsáveis apresentaram Defesa (folhas 1555, 1556/1557 e 1562/ 1571).

Analisados os argumentos expostos pelos interessados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que as justificativas apresentadas *"não tiveram o condão de alterar nossas conclusões de folhas 1541/1547 e 1550/1551, que ora ratificamos"* (folhas 1575/1580).

Por sugestão da Assessoria Jurídica, a Contratada foi intimada a integrar o processo na qualidade de terceira interessada, bem como foi oficiada a Origem para que remetesse todos os cronogramas físico-financeiros dos Ajustes em julgamento que implicaram alterações do valor do contrato (folhas 1587/1592 e 1594).

Em razão da documentação remetida e da manifestação da Contratada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu, na esfera de sua competência, que *"as justificativas apresentadas pela Empresa contratada não tiveram o condão de alterar nossas conclusões de folhas 1541, 1547, 1550/1551 e 1579, que ratificamos, excetuando-se a ausência do cronograma físico-financeiro, ora apresentado pela Origem, acostados às folhas 1645/1646"* (folhas 1631/1643 e 1644/1649 e 1653/1659).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer do Assessor Jurídico Chefe, posicionou-se de forma discordante dos pronunciamentos da Especializada de folhas 1587/1592 e 1673/1675, opinando pelo acolhimento dos Ajustes, em caráter excepcional, por reputar de caráter formal as falhas contratuais apontadas, argumentando terem sido cumpridas as Avenças (folha 1677).

Com amparo nas razões de defesas apresentadas e nas conclusões do Assessor Jurídico Chefe, o Órgão Fazendário propugnou pelo acolhimento de todos os atos em análise, sob o argumento de que as falhas apontadas são de caráter formal, não causaram prejuízo ao Erário, não tendo sido constatados dolo, culpa ou má-fé por parte dos responsáveis.

Aduziu que, se assim não fosse entendido, fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica (folhas 1675/1691).

A Secretaria Geral acompanhou o parecer do Assessor Jurídico Chefe, assinalando que restaram cumpridas as Avenças (folhas 1693/1699).

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões exaradas nos autos (folhas 1541, 1547, 1550/1551 e 1579), por entender que as justificativas sustentadas não descaracterizaram as falhas apontadas, à exceção aos cronogramas físico-financeiros, anexados às folhas 1645/1646.

Assim, conclui-se que são regulares os Termos Aditivos 02 e 03, como proclamado pela Auditoria às folhas 1543 e 1656.

Por outro lado, consoante apontou a Auditoria, *"o Termo Aditivo nº 001 encontra-se irregularmente formalizado"*, uma vez que *"o despacho de autorização foi exarado em 31.07.03, posteriormente ao início dos efeitos financeiros ocorridos a partir de 14.04.03 (...), contrariando o disposto no artigo 44, "caput", do Decreto Municipal 41.772/02"*, e por ter sido publicado extemporaneamente.

A Auditoria também entendeu que *"o Termo de Rescisão Contratual encontra-se irregularmente formalizado"*, por infringência ao artigo 49 do Decreto Municipal nº 44.279/03, pois, apesar de o despacho declaratório declarar extinta a Avença a partir de 13/10/04, está datado de 13/12/04 e a sua formalização se deu em 28/12/04.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente entendeu que o *"Termo de Rescisão Contratual está eivado de irregularidade"* eis que *"retroagiu seus efeitos a 13 de outubro de 2003"*, ou seja, 4 dias antes de firmado o Termo de Aditamento nº 002.

Em razão de todo o exposto e do que mais dos autos consta, julgo regulares os Termos Aditivos 02 e 03/02 e irregulares o Termo de Rescisão Contratual e o Termo de Aditamento 01/02, acolhendo excepcionalmente os seus efeitos financeiros, considerando não haver prejuízo ao erário.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 118.02-37, 2.907.02-58, 4.082.01-52, 143.02-84, 2.224.05-06, 1.874.02-65, e discutidos estes autos, 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 julgar regulares a Concorrência 006/SSO/2002 e o Contrato 13/Limpurb/02.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim.

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da Concorrência 06/02 e do Contrato 13/02, firmado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS – SES e a empresa VEGA – ENGENHARIA AMBIENTAL S/A, pela prestação de serviços de coleta diferenciada, transporte e descarga de resíduos sólidos, originários dos serviços de saúde, no valor de R$ 5.624.466,84.

As manifestações encartadas nos autos opinam pela regularidade dos atos em análise.

É o relatório.

VOTO

Diante das conclusões constantes dos autos, que passam a integrar o presente voto, julgo REGULARES a Concorrência 06/02 e o Contrato 13/02.