TC 3.612/2007

2º Julgado – 3.042ª Sessão Ordinária
RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes, com aplicação de multa e determinação por falta de apresentação do Diário de Ocorrências e desrespeito à legislação trabalhista. Serviços de limpeza manual de bocas de lobo. SUBPREFEITURA. Recurso do Sr. Adilson CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE para afastar a multa, uma vez que demonstrou não ser o responsável pelas irregularidades apontadas. Recurso de Demax CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.874ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de bocas de lobo. Falta de apresentação do Diário de Ocorrências. Registro e pagamento em valores inferiores, ao estipulado na Convenção coletiva de trabalho da categoria, com recolhimento inferior dos encargos sociais correspondentes. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados 72-002.966.07-21 e 72-004.106.07-04

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 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 do recurso interposto pelo Senhor Adilson Roberto Vietri, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em dar-lhe provimento parcial apenas para afastar a multa que lhe fora imposta.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento ao apelo interposto pelo Senhor Adilson Roberto Vietri.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer do recurso interposto pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., sendo que o Relator o fez excepcionalmente.

ACORDAM, ademais, no mérito, por maioria, pelos mesmos votos, em negar-lhe provimento.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, não conheceu do recurso interposto pela contratada, por intempestivo.

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da analise dos recursos interpostos por Adilson Roberto Vietri e Demax Serviços e Comércio Ltda., em face do v. Acórdão de fls. 652/653 proferido pelo pleno este TCM quando do julgamento da execução do Contrato 002/SP-MO/2007, celebrado pela Prefeitura do Município de São Paulo, representada pelo Subprefeito da Mooca – Sr. Eduardo Odloak e a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda. cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza manual de bocas de lobo, no valor de R$ 555.697,80.

O Pleno deste TCM julgou, à unanimidade, irregular a execução referente ao período de abril a agosto de 2007, no montante de R$ 555.697,80, em razão da falta de apresentação do Diário de Ocorrências e do desrespeito à Legislação Trabalhista.

Também, à unanimidade, considerando que, no período da auditagem, os trabalhos estavam sendo executados e à vista da ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, acordaram em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

Acordaram, ainda, à unanimidade, considerando a gravidade das falhas registradas, em aplicar, ao fiscal do ajuste, a multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com amparo no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, determinando que a Subprefeitura Mooca fiscalize com rigor a execução dos contratos, inclusive em relação à correta alocação de mão de obra na prestação dos serviços pactuados, sendo certo que, na hipótese de constatação de irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, deve comunicar imediatamente à Delegacia Regional do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho para adoção das providências de suas competências.

No Recurso interposto, o recorrente Adilson Roberto Vietri alega, em suma, que no tocante à falta de Diário de Ocorrências, este foi substituído por planilhas diárias que continham os nomes dos funcionários da equipe, os locais para a execução, os equipamentos utilizados e campo para ocorrência ou observações.

E, referente ao desrespeito à Legislação Trabalhista, de acordo com as normas e procedimentos da Subprefeitura Mooca, na época, como fiscal do contrato, cabia-lhe controlar, verificar pessoal, ferramentas, equipamentos, execução dos serviços e medições, não tendo nenhum acesso a valor de salários dos funcionários, fatura, pagamento de taxas, recolhimento de impostos e contribuições trabalhistas, sendo de responsabilidade do setor de finanças a parte financeira e contábil.

A recorrente Demax Serviços e Comércio Ltda. alegou, em suma, que, não obstante o entendimento exarado no julgado ora guerreado, entende que ele não deva prevalecer em relação às irregularidades que dizem respeito à falta de apresentação do Diário de Ocorrências e ao desrespeito à Legislação Trabalhista, requerendo, para tanto, o conhecimento e provimento do seu recurso para reformar o v. Acórdão recorrido e julgar regular a execução do Contrato 02/SP-MO/2007. A Subprefeitura Mooca, embora oficiada, fl. 654, não apresentou recurso, deixando transcorrer in albis o prazo para a sua interposição.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 703/707, após analisar os recursos, reiterou suas conclusões anteriores pela irregularidade da execução do Contrato, retificando, apenas, o valor referente ao prejuízo ao Erário, que passou a ser de R$ 162.129,62, passível de correção monetária e consideração do custo de oportunidade.

Quanto à responsabilidade do fiscal do contrato, no que se refere à remuneração dos empregados, conforme Convenção Coletiva da Categoria (conclusão 4.6 do relatório de fls. 319), ainda que consideradas as atribuições da Supervisora de Finanças, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 709/710v, assim concluiu:

"Em atendimento a determinação de fl. 708, considerando o disposto no Decreto Municipal 54.873, de 25.02.014, e na Portaria 32/14 – SMSP, a análise dos processos de medição e pagamento, no que se refere à remuneração dos empregados, as impropriedades 4.6 e 4.7 do relatório de fls. 276/322 são de responsabilidade da Supervisão de Finanças."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 712/715v, concluiu que o recurso oferecido pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda. não merece provimento, enquanto o recurso do Sr. Adilson Roberto Vietri, fiscal do Contrato, reúne condições de ser parcialmente provido para propiciar a revisão da multa que lhe foi imposta.

A Procuradora da Fazenda Municipal, à fl. 717, requereu que os recursos interpostos sejam conhecidos e providos, para que o v. Acórdão prolatado seja parcialmente reformado, e, via de consequência, a execução do Contrato 02/SP-MO/2007 seja considerada regular, bem como seja tornada insubsistente a multa imposta ao Sr. Adilson Roberto Vietri, mantendo-se íntegra tão somente a parte do v. Acórdão que aceitou os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral manifestou-se nos seguintes termos:

"1 – No tocante ao recurso oferecido pelo Sr. Adilson Roberto Vietri, este preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 138, c/c o artigo 120, ambos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas.

2 – Quanto ao recurso da empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., a meu ver, este foi oferecido fora dos prazos previstos no citado Regimento Interno, não devendo, portanto, ser conhecido.

2.1 - Conforme se verifica à fl. 657v, a última intimação, fl. 658, foi juntada aos autos em 29/11/2016. No entanto, o recurso em questão, somente foi protocolizado, 13/01/2017, fls. 678/689.

2.2 – Contando o prazo previsto no artigo 138, c/c artigo 120, nos termos do artigo 119, ambos do Regimento Interno deste Colendo Tribunal de Contas, em vigor, à época, considerando que o citado prazo começaria em 30/11/2016, fluindo até 21/12/2016 e interrompido de 22/12/2017 e até 04/01/2017, em razão do recesso deste Tribunal de Contas, reiniciando em 05/01/2017, o prazo final seria 12/01/2017.

Logo, o recurso, que somente foi oferecido em 13/01/2017, é intempestivo, não devendo, portanto, no meu entender, ser conhecido.
II - Do Mérito.

3 - No tocante ao mérito do recurso tempestivo, apresentado por Adilson Roberto Vietri, inicialmente, importante consignar que a execução do Contrato 002/SP-MO/2007, foi julgada irregular, à unanimidade, referente ao período compreendido entre abril a agosto de 2007, no montante de R$ 555.697,80, em razão de:

(i) falta de apresentação do Diário de Ocorrências e,

(ii) desrespeito à Legislação Trabalhista.

4 – Sobre o apontamento do item (i), falta de apresentação do Diário de Ocorrências, o recorrente Adilson Roberto Vietri, informa que o citado Diário de Ocorrências foi substituído por planilhas diárias, que continham os nomes dos funcionários da equipe, os locais para execução, os equipamentos utilizados e campo para ocorrências ou observações.

E que estas planilhas, ao final do expediente, lhe eram entregues e no final do mês, eram conferidas, assinadas e anexadas à medição da firma, que o mesmo elaborava.

Informa ainda, que nesta época, em todas as execuções dos contratos de obras e serviços da Sub-MO eram adotadas essas planilhas, que substituíam o caderno de ocorrências com muito mais eficácia e rigor.

Sobre as alegações do recorrente, conforme se verifica da análise da Especializada, fl. 703v, o Diário de Ocorrências, está previsto na Cláusula 8.5 da Ata de Registro de Preços, da qual decorre o Contrato, cuja execução foi julgada irregular, item 4.4, da sua conclusão, enquanto que as planilhas, em que o defendente juntou cópias, fls. 873/876, intituladas: 'Relatório de Produção Diária', estão previstas na Cláusula 6.9 da supramencionada Ata.

No entanto, embora persista a responsabilidade do recorrente, Adilson Roberto Vietri, concernente a impropriedade apontada no item 4.4, relativa à falta de exibição do Diário de Ocorrências, considerando a afirmação do recorrente de que o mencionado Diário de Ocorrências foi substituído pelo Relatório de Produção Diária, mesmo que sem previsão legal ou contratual, não parece ter revestido de falta grave, a justificar a manutenção da sanção imposta.

Portanto, smj, me parece que de algum modo a exigência foi atendida, o que a meu ver, a critério, superior, poderia ser passível apenas de recomendação.

5 – Referente aos apontamentos (ii), dos itens, 4.6 e 4.7, infringências à legislação trabalhista, pelo não cumprimento da Cláusula 8.7 da Ata

de Registro de Preços 33/SMSP/COGE/2005, ter a Contratada, registrado e efetuado pagamento de 40 empregados, em valores inferiores ao estipulado pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria, bem como aos valores apresentados na Proposta, e ainda, ter deixando de pagar os benefícios devidos, tais como, tíquete refeição, recolher os encargos sociais decorrentes, me parece que assiste razão ao recorrente.

Isto porque, no tocante ao descumprimento da legislação trabalhista, o recorrente informa que, não tinha nenhum acesso a valor de salários dos empregados, fatura, pagamento de taxas, recolhimento de impostos e contribuições trabalhistas e etc., sendo, toda a parte financeira e contábil de única competência do setor de finanças da Subprefeitura Mooca. E, a meu ver, as informações em referência, parecem confirmadas.

Pois, conforme se observa da análise realizada pelo Órgão Técnico, fl. 704, e, posteriormente, atendendo à determinação do Nobre Conselheiro Relator de fl. 708, às fls. 709/710v, este confirmou como responsável pela irregularidade a Supervisora de Finanças da Subprefeitura Mooca, a Sra. Maria Aparecida de M. S. Zagueto.

a) - Preliminarmente, quanto ao recurso oferecido pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., opino pelo não conhecimento, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas, tendo em vista a sua intempestividade.

b) – Ainda preliminarmente, no tocante ao recurso apresentado pelo Sr. Adilson Roberto Vietri, entendo que este preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, devendo, portanto, ser conhecido.

c) - No tocante ao mérito, nos termos analisados, me parece que o recurso em análise, interposto pelo Sr. Adilson Roberto Vietri, reúne condições de provimento, para que seja sopesada a multa lhe aplicada, considerando que as irregularidades apontadas na execução do Contrato 002/SP-MO/2007, e de maior gravidade, a infringência à legislação trabalhista, não são de sua responsabilidade e sim, da Supervisora de Finanças".

É o Relatório.

Cuida o presente da análise dos recursos interpostos por Adilson Roberto Vietri e Demax Serviços e Comércio Ltda. em face do v. Acórdão de fls. 652/653 que, em conformidade com o voto proferido pelo relator Cons. Domingos Dissei, julgou: "IRREGULAR a Execução do Contrato 02/2007, referente ao período de abril a agosto de 2007, no montante de R$ 555.697,80 (quinhentos e cinquenta e cinco mil seiscentos e noventa e sete reais e oitenta centavos)".

Todavia, considerando a manifestação da Auditoria desta Corte, que ressaltou não ser caso de glosa, mas sim de exigir que a contratada

cumpra suas obrigações legais e contratuais, bem como a informação de que, no período da auditagem, os trabalhos estavam sendo executados e, por fim, à vista da ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS E PATRIMONIAIS produzidos.

Considerando, no entanto, a gravidade das falhas registradas, aplico ao fiscal do ajuste multa no valor de R$ 676,00 [seiscentos e setenta e seis reais], com amparo no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

DETERMINO à Origem que fiscalize com rigor a execução dos contratos, inclusive em relação à correta alocação de mão de obra na prestação dos serviços pactuados, sendo certo que, na hipótese de constatação de irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, deve comunicar imediatamente a Delegacia Regional do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho para adoção das providências que lhes competem.

DETERMINO, ainda, a remessa de Ofício à empresa contratada para ciência dos termos do venerando Acórdão, especialmente acerca da necessidade de cumprimento de suas obrigações legais e contratuais, bem como à Controladoria Geral do Município, para ciência dos fatos."

Cumpre informar que a Subprefeitura Mooca, embora oficiada, não apresentou recurso, deixando transcorrer in albis o prazo para a interposição de tal recurso. Conforme relatado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após analisar os recursos interpostos, reiterou suas conclusões anteriores pela irregularidade da execução, retificando, apenas, o valor referente ao prejuízo ao Erário, que passou a ser de R$ 162.129,62 (cento e sessenta e dois mil cento e vinte e nove reais e sessenta e dois centavos), passível de correção monetária e consideração do custo de oportunidade, vez que mantidas as seguintes irregularidades:

(i) falta de apresentação do Diário de Ocorrências; e

(ii) desrespeito à Legislação Trabalhista.

Quanto ao recurso interposto pelo Sr. Adilson Roberto Vietri, concluiu que o fiscal do contrato não era o responsável pela aferição da regularidade nos pagamentos das obrigações trabalhistas, concluindo que o recurso procede em parte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos, pelo desprovimento do recurso apresentado pela empresa Demax e pelo provimento parcial do recurso interposto por Adilson Roberto Vietri.

A Secretaria Geral opinou pelo não conhecimento do recurso interposto pela empresa Demax, em razão de ser intempestivo, bem como

pelo conhecimento do recurso oferecido por Adilson Roberto Vietri e, quanto a este, pelo seu provimento, visando afastar a multa aplicada ao recorrente.

VOTO

Em face do exposto e com base nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, CONHEÇO do recurso interposto pelo Sr. Roberto Vietri e, no MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO apenas para afastar a multa que lhe fora imposta. CONHEÇO EXCEPCIONALMENTE do recurso interposto por Demax Serviços e Comércio Ltda., e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os Autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

No item 17, conheço dos Recursos por atenderem aos pressupostos de admissibilidade.

Rejeito as preliminares de ilegitimidade arguidas pelos Senhores Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra, pois ficaram caracterizadas suas responsabilidades no evento, nos termos dos pareceres dos órgãos técnicos.

Por fim, no mérito, na esteira das manifestações de SFC, AJCE e SG, que adoto como razões de decidir, nego provimento aos recursos, uma vez que não trouxeram elementos novos capazes de modificar o v. Acórdão.

No item 18, eu conheço do Recurso interposto pelo Senhor Adilson Roberto Vietri, por ter atendido aos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para o fim de retirar a multa que lhe foi imposta pelo v. Acórdão recorrido, tendo em vista que a irregularidade remanescente a ele imputada não se afigura suficiente para tanto.

Deixo de conhecer o recurso interposto pela empresa contratada, posto que intempestivo, nos termos das razões expostas na manifestação exarada por SG, ressaltando, a esse respeito, que a contagem dos prazos em dias úteis entrou em vigor neste Tribunal apenas a partir da Resolução 8 publicada no dia 30/08/2017.

Contudo, considerando que a SFC alterou o valor do potencial prejuízo ao Erário para R$ 162.129,62 passível de imputação como débito, entendo que o v. Acórdão também deva ser retificado quanto a este ponto, não

obstante a conclusão da mesma área técnica, no sentido de não ser caso de glosa, motivo pelo qual entendo deva ser mantida a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Conheço dos recursos em julgamento. No mérito, dou parcial provimento aos apelos do TC 967/2009, apenas para reconhecer os efeitos financeiros produzidos, mantendo a linha do voto por mim proferido quando do primeiro julgamento dessa matéria.

E nego provimento ao recurso objeto do TC 3612/2007, para manter o venerando Acórdão combatido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Domingos Dissei.

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 002/SP-MO/2007, referente ao período de abril a agosto de 2007, no montante de R$ 555.697,80, em razão da falta de apresentação do Diário de Ocorrências e do desrespeito à Legislação Trabalhista.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, considerando que, no período da auditagem, os trabalhos estavam sendo executados e à vista da ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando a gravidade das falhas registradas, em aplicar ao fiscal do ajuste, a multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com amparo no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Subprefeitura Mooca que fiscalize com rigor a execução dos contratos, inclusive em relação à correta alocação de mão de obra na prestação dos serviços pactuados, sendo certo que, na hipótese de constatação de irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, deve comunicar imediatamente à Delegacia Regional do

Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho para adoção das providências de suas competências.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., para ciência, especialmente acerca da necessidade de cumprimento de suas obrigações legais e contratuais, bem como à Controladoria Geral do Município, para ciência dos fatos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros João Antonio – Revisor "ad hoc" e Edson Simões.

Ausente o Conselheiro Presidente Roberto Braguim, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Guilherme Bueno De Camargo.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de junho de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Acompanhamento da Execução do Contrato 02/SP-MO/2007, celebrado com a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., objetivando a prestação de serviços de limpeza manual de bocas de lobo, no período de abril a agosto de 2007, em atendimento ao memorando GAB EES 292/07. Preliminarmente, ressalta-se que o Procedimento Licitatório do qual se originou o referido Contrato – Pregão 16/SMSP/COGEL/2005 – foi analisado por este Tribunal nos autos do TC 72-002.966.07-21 e julgado regular, à unanimidade.

O Termo de Contrato 002/SP-MO/2007, por sua vez, foi analisado no TC 72-004.106.07-04 e acolhido excepcionalmente, também por unanimidade de votos.

Em sua manifestação, a Coordenadoria III concluiu pela irregularidade da execução parcial do referido Contrato, no montante de R$ 555.697,80 pelos seguintes motivos:

1) Não atendimento à Cláusula 5.11 da ARP 33/SMSP/COGEL/2005, que estipula 192 horas mensais de serviços, respeitados o limite de 08 horas diárias, uma hora de intervalo para refeições e um dia de descanso remunerado.

2) Prestação de serviços por veículos sem Laudo de Conformidade, ou vencido, emitido pelo DTI – Divisão de Transportes Internos contrariando o Item 2.5 do Anexo III da Ata de Registro de Preços 33/SMPS/COGEL/2005.

3) Veículos registrados em outro município prestando serviços, contrariando o Item 1.2.2 do Anexo III da Ata de Registro de Preços 33/SMPS/COGEL/2005.

4) Descumprimento da Cláusula 8.5 da ARP 33/SMSP/COGEL/2005, não apresentando o Diário de ocorrências para anotações de ordens, recomendações, faltas, defeitos observados, atrasos, etc.

5) Descumprimento da Cláusula 1.3, 1.4 do Anexo III - Especificações à ARP 33/SMSP/COGEL/2005, não apresentando todas as ferramentas, material de sinalização e equipamentos de proteção exigidos.

6) Não cumprimento da Cláusula 8.7 da ARP 33/SMSP/COGEL/2005, uma vez que a contratada registrou e pagou à Mão de Obra prestadora dos serviços - 40 (quarenta) bueiristas - valores inferiores ao estipulado pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria e aos valores apresentados na Proposta.

7) Infringência à legislação trabalhista e apropriação indevida por parte da empresa que detêm a Ata de Registro de Preços 033/SMSP/COGEL/2005, Demax Serviços e Comércio Ltda. de valores pagos pelo Tesouro Municipal que deveriam remunerar os bueristas vinculados ao contrato sob execução (salário + insalubridade + auxilio refeição), bem como de encargos sociais que deixaram de ser recolhidos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua análise, evidenciou a gravidade do apontamento da Coordenadoria III quanto ao descumprimento das obrigações trabalhistas e encargos sociais e previdenciários pela empresa contratada, sugerindo a intimação da Origem antes de se manifestar. Requereu, também, à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que fossem identificados nos autos os responsáveis pelas irregularidades apontadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, respondendo ao questionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, relacionou, às folhas 332, os agentes públicos responsáveis pelas infringências.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso, relator à época, restituiu os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que fosse feito o

cálculo do valor que deverá ser glosado, tendo em vista as constatações de irregularidades pelo Órgão técnico.

Em resposta, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle esclareceu que os apontamentos relativos ao descumprimento da legislação trabalhista referem-se ao fato de a contratada DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., ter registrado os 40 (quarenta) Bueiristas que prestam serviços terceirizados à Origem como Ajudante Geral e Ajudante de Jardinagem, ao arrepio da Convenção Coletiva de Trabalho SELUR 2007/2008, fls. 237 a 254, com remuneração inferior à legalmente concedida, e consequente recolhimento inferior dos referentes encargos sociais.

Informou não ser caso de glosa, e sim de exigir que a contratada cumpra suas obrigações legais e contratuais, tanto no período analisado, como nos subsequentes, pois o valor recebido pela contratada da Subprefeitura da Mooca e não usado para o legal pagamento aos bueristas de remuneração, benefícios e não recolhimento dos encargos sociais poderia vir a ser cobrado subsidiariamente da Municipalidade, na hipótese de não adimplemento de verbas trabalhistas por parte de suas contratadas, de acordo com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso, relator à época, determinou a intimação dos agentes públicos apontados como responsáveis (fl. 337).

Apresentaram suas defesas os Senhores Adilson Roberto Vietri – Engenheiro e Francisco Carlos Ricardo – Coordenador de Projetos e Obras (fls. 343 a 429), o Senhor Alexsandro Peixe Campos – Coordenador de Administração e Finanças (fls. 430 a 443), a Senhora Maria Aparecida M S Zaguetto – Supervisora de Finanças (fls. 445/446) e o Senhor Eduardo Odloak – Subprefeito: fls. 447 a 503.

Após análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu sanadas as impropriedades apontadas nos itens 1, 2, 3 e 5.

Foram mantidas, porém, as seguintes impropriedades:

a) descumprimento da Cláusula 8.5 da ARP 33/SMSP/COGEL/2005, não apresentando o Diário de ocorrências para anotações de ordens, recomendações, faltas, defeitos observados, atrasos, etc.

b) não cumprimento da Cláusula 8.7 da ARP 33/SMSP/COGEL/2005, uma vez que a contratada registrou e pagou à mão de obra prestadora dos serviços – 40 (quarenta) bueiristas – valores inferiores ao estipulado pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria e aos valores apresentados na Proposta.

c) infringência à legislação trabalhista e apropriação indevida por parte da empresa detentora da Ata de Registro de Preços

033/SMSP/COGEL/2005, Demax Serviços e Comércio Ltda. de valores pagos pelo Tesouro Municipal que deveriam remunerar os bueristas vinculados ao contrato sob execução (salário + insalubridade + auxilio refeição), bem como de encargos sociais que deixaram de ser recolhidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela intimação da contratada com vistas a elidir a impropriedade constatada, excluindo qualquer possibilidade futura da Administração Pública Municipal vir a ser responsabilizada subsidiariamente no caso de não adimplemento de verbas trabalhistas pela empresa detentora da Ata de RP em questão.

Quanto às demais impropriedades apontadas, entendeu que mereciam ser relevadas, posto não serem suficientes para macular a execução do ajuste.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso, relator à época, determinou (fl. 517) a expedição de ofícios à Delegacia Regional do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho para ciência das irregularidades constatadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

Providenciada a remessa dos Ofícios, a Secretaria Geral apresentou suas conclusões pela irregularidade da execução contratual.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso, relator à época, solicitou novo pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle para informar a quem cabe a responsabilidade de verificar se os serviços de limpeza de bueiro foram efetivamente prestados por bueiristas.

O Órgão Auditor, destacando a lavratura de Autos de Infração pela Delegacia Regional do Trabalho, juntados às folhas 536/538 dos autos, esclareceu que todos os agentes públicos anteriormente elencados são igualmente responsáveis pela falta de eficiência na observância do comportamento da contratada durante a execução contratual.

Regularmente intimadas, a contratada apresentou seus esclarecimentos (fls. 577/584) e a Origem destacou que providenciou a intimação da empresa contratada para regularização da situação dos funcionários que estão indevidamente registrados na função Ajudante Geral, quando o correto seria na função de Bueiristas (fls. 574/576).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiteraram suas conclusões pela irregularidade da execução contratual. Instada novamente a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Municipal solicitou nova intimação da Origem, formulando quesitos a serem respondidos quanto à execução do contrato e a pendência trabalhista da contratada.

Apresentada a resposta aos quesitos formulados (fls. 612/613), a Procuradoria da Fazenda Municipal asseverou que as informações

trazidas pela Origem deixam claro que o Contrato foi executado a contento, não causando dano ou prejuízo ao erário, bem como não se vislumbrou dolo ou má fé dos agentes públicos.

Requereu, assim, o acolhimento da execução do ajuste. A Secretaria Geral destacou que o Auditor Fiscal do Trabalho lavrou auto de infração para a contratada, reconhecendo irregularidades no cumprimento das obrigações trabalhistas.

E, no que respeita aos valores dos encargos sociais, não houve qualquer prova de que tais valores devidos foram mesmo recolhidos pela contratada.

Desse modo, a Secretaria Geral, na esteira das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do contrato em análise.

Após o julgamento do Plenário do Tribunal, nos autos do TC 4.106/07-04, ter acolhido o Contrato 002/SP-MO/2007, os autos foram novamente remetidos à Procuradoria da Fazenda Municipal e à Secretaria Geral, as quais reiteraram seus pronunciamentos anteriores.

É o relatório.

VOTO

1 - Ao final da instrução dos autos, permaneceram as irregularidades relativas à falta de apresentação do Diário de Ocorrências e ao desrespeito à legislação trabalhista.

2 - Cumpre ressaltar que o Diário de Ocorrências, a exemplo do Livro de Ordem, constitui importante ferramenta para a fiscalização da execução dos ajustes. Nos termos do disposto na clausula 8.5 da Ata de Registro de Preços da qual se originou a presente contratação, constituía obrigação da contratada "*manter no serviço um Diário de Ocorrências para anotação de ordens, recomendações, faltas, defeitos observados, atrasos etc*.".

3 - A ausência de citado instrumento, além de caracterizar descumprimento de cláusula contratual, traz a tona a precariedade da fiscalização do ajuste pela Origem, diante da falta de importante ferramenta de controle.

4 - Há, ainda, o desrespeito à legislação trabalhista e, por conseguinte, o não cumprimento da Cláusula 8.7 da Ata de Registro de Preços 33/SMSP/COGEL/2005, uma vez que a contratada registrou e pagou aos bueiristas valores inferiores, não só ao estipulado na Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria, como também aos apresentados em sua Proposta. Consequente, houve recolhimento inferior dos encargos sociais correspondentes.

5 - A respeito dessa irregularidade, destaco que, questionada sobre o cabimento de eventual glosa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle informou não ser caso de glosa, e sim de exigir que a contratada cumprisse suas obrigações legais e contratuais, tanto no período analisado como nos subsequentes, pois o valor recebido e não usado para o legal pagamento aos bueiristas a título de remuneração, benefícios e recolhimento dos encargos sociais poderia vir a ser cobrado subsidiariamente da Municipalidade, na hipótese do não adimplemento dessas verbas trabalhistas pela contratada, de acordo com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

6 - Consigno ainda que, em razão da constatação dessa irregularidade, foi determinada por esta Corte a expedição de ofícios à Delegacia Regional do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho para ciência das irregularidades constatadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

7 - Em resposta ao Ofício desta Corte, conforme documentos juntados às folhas 536/538 dos autos, a Delegacia Regional do Trabalho informou a lavratura de Autos de Infração em face da DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., na esfera de sua competência.

8 - Por todo o exposto, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, JULGO IRREGULAR a Execução do Contrato 02/SP-MO/2007, referente ao período de abril a agosto de 2007, no montante de R$ 555.697,80.

9 - Todavia, considerando a manifestação da Auditoria desta Corte ressaltando não ser caso de glosa, mas sim de exigir que a contratada cumpra suas obrigações legais e contratuais, bem como a informação de que, no período da auditagem, os trabalhos estavam sendo executados e, por fim, à vista da ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos, ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS E PATRIMONIAIS produzidos.

10 - Considerando, no entanto, a gravidade das falhas registradas, aplico ao fiscal do ajuste, multa no valor de R$ 676,00, com amparo no artigo 87, do Regimento Interno deste Tribunal.

11 - DETERMINO à Origem que fiscalize com rigor a execução dos contratos, inclusive em relação à correta alocação de mão de obra na prestação dos serviços pactuados, sendo certo que, na hipótese de constatação de irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, deve comunicar imediatamente a Delegacia Regional do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho para adoção das providências de suas competências.

12 - DETERMINO, ainda, a remessa de Ofício à empresa contratada para ciência dos termos do venerando Acórdão especialmente acerca da necessidade de cumprimento de suas obrigações legais e contratuais, bem como à Controladoria Geral do Município, para ciência dos fatos.

Após as providências regimentais, arquivem-se estes autos.