JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.004.158.00-31

Acompanhamento de Execução Contratual - vigilância desarmada e armada nos prédios que abrigam o Teatro Municipal e as Unidades do Departamento de Teatros - período de Janeiro a Março de 2000 - falhas na fiscalização da execução do ajuste - aplicação de pena de advertência pela contratante à contratada - desacolhido parcialmente a execução do contrato - aplicação de multa aos responsáveis pela fiscalização do ajuste por descumprimento ao pactuado recurso - conhecido e provido o recurso. Vencido o Conselheiro Roberto Braguim e o Conselheiro Edson Simões.

Egrégio Plenário

O presente foi atuado com Ordem de Serviço objetivando realizar o acompanhamento da execução do **Contrato nº 41/95**, já acolhido por esta Corte, celebrado entre a Secretaria Municipal de Cultura e a Empresa Nacional de Segurança, visando apurar se o mesmo **estava sendo executado** conforme pactuado.

Esse ajuste teve por objeto a prestação de serviços de **vigilância desarmada** do Teatro Municipal de São Paulo, bem como de **vigilância armada** dos prédios que abrigam Unidades do Departamento de Teatros, quais sejam: Balé da Cidade de São Paulo, Arquivo Artístico e Galpão do Ipiranga.

AUD-I, enfatizando ter selecionado o período de janeiro a março/2000 para realizar suas análises, registrou no relatório de fls. 27/33 suas constatações, com relação aos seguintes tópicos: objeto, obrigações da contratada e da contratante, prazo, dotação onerada, pagamentos efetuados e penalidades impostas.

No tocante ao objeto do ajuste, apesar de ter apurado que o número de vigilantes estava de acordo com o contratado, verificou que não estava sendo prestado serviço de **vigilância armada** no Galpão do Ipiranga e no Arquivo Artístico. Na unidade do Balé da Cidade de S.P., o responsável lhe informara desconhecer se o vigilante portava ou não arma.

Com referência à contratante, verificou que "os responsáveis pela fiscalização em cada uma das Unidades atestaram a execução dos serviços mensalmente, com base nos livros de ocorrência da empresa, ficando posteriormente sem documentos que comprovassem a execução dos serviços, visto que esses livros foram recolhidos."

A respeito, consignou AUD-I que "A comprovação da realização efetiva dos serviços relativos aos meses de janeiro a março de 2000 só pôde ser feita através dos memorandos fornecidos pelas Unidades."

No tocante à dotação onerada, aferiu que as Notas de Empenho emitidas para dar cobertura às despesas desse ajuste totalizaram R$1.954.368,14 (hum milhão, novecentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e catorze centavos) e que os pagamentos efetuados, no período, estavam de acordo com os preços ajustados.

No tópico das penalidades, observou que a Secretaria não aplicara penas pelo descumprimento da cláusula contratual (9ª do ajuste).

Isto posto, o Órgão Técnico concluiu que o Contrato nº 41/95 não teria sido executado conforme pactuado, em face do descumprimento da cláusula 3ª, subitem 3.1.c, referente ao fornecimento de armas. Alegou, porém, que não foi possível aquilatar a desconformidade financeira pela ocorrência, tendo em vista que, para tanto, seria necessária sua presença constante no local.

A Origem, oficiada, justificou-se às fls. 59/60, na pessoa da Sra. Diretora da Divisão Administrativa – TM-3, informando:

- com relação aos serviços de vigilância desarmada prestados nas unidades do Balé da Cidade de São Paulo e Arquivo Artístico: foi opção do Departamento o não uso de armas, por falta de local seguro para guardá-las.

- no tocante ao Galpão do Ipiranga, solicitando esclarecimentos da contratada, a mesma comunicou ter regularizado a ocorrência, disponibilizando armas aos vigilantes, e, ainda, que não conseguiu identificar a razão pela qual o referido posto estava desarmado.

Com amparo nas alegações apresentadas pela contratada, às fls. 49/50, no sentido de que não faz distinção entre o preço do posto armado e o do desarmado e, ainda, em cotações de fls. 51/58, com preços muito parecidos, e, em alguns casos idênticos, para vigilância armada e desarmada, alegou que a contratada "...não está enriquecendo ilicitamente às custas do Erário Municipal."

AUD-I analisou os esclarecimentos prestados, às fls. 62/63, ratificando conclusão anterior quanto ao descumprimento da citada cláusula contratual e se posicionou:

> "Diante dos esclarecimentos, considerando que o porte de arma não compõem o preço homem/hora, **entendemos que tal fato não acarretou prejuízo financeiro ao Erário Municipal**.

Apurou, ainda, que a Secretaria Municipal de Cultura aplicou pena de ADVERTÊNCIA à Empresa Nacional de Segurança consoante prescrição contratual, relatando, com base em carta da contratada, (fls. 72), que os vigilantes se encontravam armados, bem como teriam sido advertidos os profissionais responsáveis.

Encerrando a instrução processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às fls. 77 e 82, no sentido de que "...dado ao tempo decorrido e a apenação com advertência, bem como diante da ausência de dolo ou má fé, parece-nos viável o comportamento da Origem".

É o relatório.

VOTO:

Considerando a constatação de que o Contrato nº 41/95 não foi executado como pactuado, tendo em vista o descumprimento da cláusula 3ª, subitem 3.1.c, referente ao fornecimento de armas, em que pese a pena de advertência aplicada pela Administração à contratada, posto que posterior às constatações do Tribunal, **V O T O** no sentido do desacolhimento parcial da execução contratual realizada no período de janeiro a março/2000.

Em conformidade com o disposto no art. 52, II, da Lei nº 9.167/80 e 133 do Regimento Interno, aplico pena de multa de R$250,00 (duzentos e cinquenta reais) aos responsáveis pela fiscalização do ajuste, nos locais onde ocorreu descumprimento do pactuado.

Determino que o Departamento Processual desta Corte promova a junção de cópia deste relatório, voto e acórdão ao TC nº 322.96*83, arquivando-se, após.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 03 de outubro de 2001.

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Conselheira Interina

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.004.158.00-31, do qual é Relatora a Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, desacolher parcialmente a execução contratual realizada no período de janeiro a março de 2000.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conformidade com o disposto no art. 52, II, da Lei Municipal 9.167/80 e com o art. 133 do Regimento Interno desta Corte, aplicar pena de multa de R$250,00 (duzentos e cinqüenta reais) aos responsáveis pela fiscalização do ajuste nos locais onde ocorreu o descumprimento do pactuado.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, determinar ao Departamento Processual desta Corte que promova a junção de cópia do relatório e voto da Relatora, bem assim do V. Acórdão ao processo TC 72.000.322.96-83, com posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e LAURA MARIA DE BARROS NASCIMENTO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de outubro de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Relatora

RELATÓRIO

Em julgamento, recurso interposto por **José Carlos Benedito** e **Branca Lopez Ruiz** contra o v. Acórdão do Eg. Plenário desta Corte, que, à unanimidade, desacolheu parcialmente a execução do Contrato nº 41/95, pactuado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DA CULTURA e a EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA., referente ao período de janeiro a março/2000, e aplicou aos responsáveis pela fiscalização do ajuste a multa de R$250,00, com fulcro no art. 133 do antigo Regimento Interno, c/c. o art. 52, inc. II, da Lei Municipal nº 9.167/80.

Os recorrentes alegam, em rigorosa síntese, a ausência de conduta culposa e de sua relação direta com a geração indevida da despesa resultante da execução do ajuste em causa, faltando, destarte, amparo legal para a multa cominada em seu grau máximo, perante a norma do art. 19, inc. XIII, da Lei Municipal nº 9.167/80 (fls. 101/110).

Argumentam, ainda, a ausência de dolo ou culpa e prejuízos ao Erário Municipal, além de que o Departamento de Auditoria apontou apenas uma única falha na fiscalização dos serviços contratados e a falta cometida pela contratada já fora punida

com a pena de advertência, pelo descumprimento parcial, conforme cópias acostadas ao seu recurso.

Aduzem, finalmente, a falta de razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada em seu grau máximo.

A AT-Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral, nessa seqüência, opinaram pelo provimento do apelo, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, evidenciando a constatação de uma única falha no acompanhamento da execução contratual, sem acarretar, todavia, prejuízos aos cofres municipais e caracterizar má-fé por parte dos responsáveis pela fiscalização municipal (fls. 166/169, 170 e 171/173).

É o relatório.

V O T O

O conhecimento do recurso é de rigor, posto preencher os requisitos legais para sua admissibilidade.

No plano do mérito, os recorrentes atacam o v. Acórdão recorrido, sustentando a não caracterização da infração que lhes foi increpada na fiscalização da execução contratual, objeto de auditoria, e a inobservância do princípio da razoabilidade e proporcionalidadde na aplicação da imposição pecuniária.

Todavia, de acordo com as constatações da Auditoria desta Casa, houve falhas na fiscalização da execução do ajuste, tendo em vista não ter havido, entre os meses de janeiro e março/2000, vigilância armada no Galpão do Ipiranga e no Arquivo Artístico, descumprindo a contratada, destarte, a obrigação contida na cláusula 3.1c do instrumento contratual, segundo a qual ela deveria fornecer, entre outros equipamentos, armas para viabilizar a vigilância armada daqueles locais (fls. 05/15).

Desta forma, o v. Acórdão guerreado se apoiou em elementos concretos indicadores de deficiência na execução contratual, não precedendo a justificativa dos recorrentes de impossibilidade de fiscalização constante, tendo em conta que a cláusula 3.13 do instrumento contratual facultava à contratante designar servidor para fiscalizar o controle do ponto e a fiel execução dos serviços e a aferição de sua boa qualidade (fls. 08).

Contudo, pelo que se apura do exame dos autos, não há qualquer distinção de preço para serviços de vigilância armada ou não, de modo que não procede a ilação da Auditoria de ocorrência de prejuízos ao Erário Público.

Os elementos do processo também não acenam com a hipótese de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços,

mas apenas deficiências no controle do cumprimento das obrigações a cargo da contratada, pelos motivos assinalados.

Por fim, entendo que a multa imposta não foi, "data venia", devidamente dosada pelo v. Acórdão, tendo em conta a pequena gravidade da falha constatada, na fiscalização dos locais onde a vigilância armada era obrigatória, porquanto, de qualquer modo, o serviço de vigilância, sem arma, foi efetivamente executado.

Por todo o exposto, e respeitando os pareceres exarados pela AT-Jurídica, PFM e SDG, **dou provimento parcial** ao recurso para reduzir a multa em 2/3 (dois terços), mantidas, no mais, as determinações contidas no v. Acórdão impugnado.

É como voto.

TCM, 14 de maio de 2003

VOTO EM SEPARADO

Conheço dos Recursos em exame, posto que tempestivamente interposto.

No mérito, entretanto, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, uma vez que o valor da multa aplicada é condizente com o grau da infração cometida, ou seja, descumprimento de cláusulas contratuais.

Por essa razão, mantenho integralmente os termos e efeitos da Decisão recorrida.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2003

EDSON SIMÕES
Conselheiro