TC 4.685/2016

INSPEÇÃO. SMADS. Apuração de possível inércia da Administração em relação a não efetividade de penalidade à contratada tendo em vista a inexecução contratual advinda do contrato de locação de unidades móveis do tipo carreta para atendimento à população em situação de extrema pobreza. 1. Improcedente a Denúncia em relação à alegação de não inclusão da Contratada no rol de empresas apenadas. 2. Superadas as demais questões apresentadas, quanto a não efetivação da aplicação de penalidade à empresa contratada e a paralisação do processo administrativo. CONHECIDA. Votação unânime.

21ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando as manifestações dos Órgãos Técnicos, bem como da Secretaria Geral, em conhecer da inspeção, uma vez que alcançou seu objetivo.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar improcedente a denúncia relativamente à alegação de não inclusão da contratada no rol de empresas apenadas e por superadas as demais questões apresentadas, como a não efetivação da aplicação de penalidade à empresa JCN Soluções Ltda. e a paralisação do Processo Administrativo 2012-0.106.652-9, diante das providências tomadas pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão aos interessados, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA – Revisora e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de procedimento de fiscalização na modalidade Inspeção, em atenção ao Memorando GAB-MF nº 115/2016, realizada para apurar a veracidade da Denúncia apresentada por Coopersemo – Cooperativa de Serviços de Transportes acerca da possível inércia por parte da Administração Municipal na efetividade da aplicação de penalidades à empresa JCN Soluções Ltda., diante da inexecução do Contrato nº 48/SMADS/2012.

A referida Denúncia noticia, em síntese, que, a despeito da rescisão unilateral do Contrato nº 48/SMADS/2012 e consequente aplicação de penalidade pecuniária e suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração, conforme publicação no Diário Oficial de 07/11/2014, não foram efetivadas as penalidades à empresa Contratada - JCN Soluções Ltda., mostrando-se ineficazes tais providências, continuando a empresa apenada a disputar e celebrar contratos com a Municipalidade. Destacou, ainda, a paralisação do processo administrativo relativo à contratação – PA nº 2012-0.106.652-9, desde 14/08/2015, conforme vistas aos autos realizada me 15/06/2016.

A Inspeção foi realizada no período de 15/07/2016 a 25/08/2016, abrangendo os anos de 2012 a 2014, tendo sido efetivadas diligências junto à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, requisitados e analisados os documentos que originaram a proposição das penalidades e o seu processamento e instrução, constantes dos processos PA 2012-0.106.652-9 (contratação) e PA 2013-0.157.592-1 (pagamentos), além de verificada a efetividade e estágio de cumprimento das penalidades impostas à Contratada.

Diante das análises realizadas, a Auditoria registrou que, em virtude dos diversos apontamentos de irregularidades efetivados no Acompanhamento da Execução do Contrato nº 48/SMADS/2012 – TC nº 72.002.490/13-21, a SMADS efetuou o cálculo do total da multa referente ao não fornecimento de geradores, bem como da complementação do ISS não recolhido, no valor de R$ 442.5888,63, o qual foi descontado nos pagamentos das medições de setembro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014.

Por outro lado, diante das demais irregularidades apontadas a SMADS decidiu por rescindir unilateralmente o Contrato, aplicando à Contratada multa no valor de R$ 331.401,84 e a suspensão temporária de participar de licitação e contratar com a Administração, determinando, ainda, a sua intimação para apresentação de defesa prévia, além da autuação de processo administrativo para instauração de apuração preliminar, conforme despacho publicado aos 07.11.2014.

Em face do acolhimento da defesa prévia da Contratada, a SMADS concluiu pela revisão da multa para o valor de R$ 31.574,88, afastando, ainda, a pena de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração. Entretanto, no período de realização da Inspeção, apesar da apresentação de recurso administrativo pela Contratada, o mesmo encontrava-se pendente de decisão.

Da mesma forma, registrou a Auditoria que até o início da Inspeção não havia sido autuado processo administrativo para instauração de apuração preliminar, conforme determinado no despacho publicado aos 07.11.2014. Destacou, contudo, que a SMADS noticiou, no decorrer da fiscalização, a instauração do referido processo através do PA 2016-0.168.007-0, bem como a constituição da Comissão de Apuração Preliminar através da Portaria nº 39/SMADS/2016.

Dessa forma, concluiu a Auditoria pela procedência da Denúncia, nos seguintes termos:

"1. Não houve penalização completa à empresa até o momento, em que pesem os descontos no montante de R$ 442.588,63 efetuados nos pagamentos devido às irregularidades observadas, ainda restando pendente apreciação pela SMADS do recurso apresentado pela contratada em relação à aplicação de penalidade no valor de R$ 31.574,88;

2. A empresa não consta do rol de apenadas e continua a licitar e contratar com a municipalidade;

3. Em relação à denúncia de que o processo encontra-se paralisado desde 14.08.2015, conclui-se pela sua procedência parcial, pois após entrega de requisição de documentos por esta Coordenadoria, a SMADS informou que foi instaurado o PA 2016-0.168.007-0, e foi constituída a Comissão de Apuração Preliminar através da Portaria nº 39/SMADS/2016".

Consignou, ao final, que a Secretaria deixou de aplicar a penalidade de multa de R$ 134.400,00 em relação à subcontratação do objeto licitado, desconsiderando a irregularidade apontada no TC nº 72.002.490/13-21, pois argumentou que o item 11.2.2 do contrato permitia a utilização de veículos locados, em detrimento do fato de que o próprio objeto do contrato é a locação de veículos.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante dos achados da Inspeção, entendeu pela necessidade de intimação da Origem e da Contratada para que prestassem os esclarecimentos necessários, antes de seu parecer conclusivo.

Oficiada a Origem apresentou manifestação na qual, em síntese, esclareceu (i) ter tomado todas as providências necessárias, negando provimento ao recurso interposto pela Contratada, conforme publicação no DOC de 31/12/2016; (ii) que em razão do acolhimento da defesa prévia apresentada pela Contratada, as penalidades foram revistas, reduzindo-se a multa pecuniária e afastando a suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração; (iii) que o processo administrativo relativo à contratação (PA nº 2012-0.106.652-9) estava paralisado em razão do término da vigência do Contrato em janeiro de 2015. Porém, o processo de pagamento (PA nº 2013-0.157.592-1), onde são processadas as sanções administrativas nunca esteve paralisado.

A Contratada, por sua vez, defendeu posição de que não houve subcontratação do objeto contratual, mas tão somente a locação dos veículos, que com aquela não se confunde. Além disso, destacou que as glosas efetuadas na execução contratual se mostraram muitos maiores que o inadimplemento contratual, entendendo, por tal razão, ser descabida a aplicação da multa pecuniária.

Diante as defesas apresentadas, a Auditoria considerou superado o apontamento relativo a não aplicação da penalização completa à empresa Contratada, na medida em que tanto a defesa prévia quanto o recurso já haviam sido julgados, sendo aplicada a multa no valor de R$ 32.411,47 e afastada a pena de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração, por força do princípio da proporcionalidade e razoabilidade e demais elementos constantes dos autos do processo administrativo nº 2013-0.157.592-1, conforme despacho no DOC de 31/12/2016. Por consequência, considerou improcedente o apontamento relativo a não inclusão da empresa contratada no rol de apenadas, reconhecendo que, na verdade, a Denúncia se baseou na publicação da proposta de aplicação de sanções à Contratada e não na decisão administrativa, q qual acabou por afastar a penalidade restritiva de direito

No que diz respeito ao apontamento relativo à paralização do Processo Administrativo - PA 2012-0.106.652-9, foi considerado superado, na medida em que o mesmo tratava do processo de contratação então finalizado, tendo as apurações da execução contratual tramitado no Processo Administrativo de Pagamento – PA 2013-0.157.592-1, onde foram registrados os descontos dos serviços não prestados, proposta de penalização, defesa prévia e recurso. Destacou, ademais, que o Processo Administrativo 2016-0.168.007-0, que tratava da instauração de Apuração Preliminar com vistas a averiguar a responsabilidade pelos atestes emitidos “a contento” em relação a serviços não prestados, teve Relatório Conclusivo emitido pela Comissão de Apuração pelo seu arquivamento, em 24.02.2017, conforme verificação “in loco”.

Por fim, no que concerne à questão da não aplicação da penalidade pela subcontratação do objeto (locação de veículos), irregularidade apontada no processo de acompanhamento da execução contratual, entendeu a Auditoria que a questão não tinha sido objeto da Denúncia, motivo pelo qual reviu seu posicionamento, afastando o registro do Relatório de Inspeção.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhando o posicionamento da Auditoria, entendeu que a inspeção cumpriu o seu objetivo, manifestando-se pelo seu conhecimento para fins de registro, sem prejuízo das deliberações julgadas pertinentes pelo Relator.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanhando as conclusões dos Órgãos Técnicos, requereu a improcedência do item 2 e a superação dos itens 1 e 3 da Denúncia, bem como o conhecimento e registro da Inspeção, considerando seu caráter instrumental.

Encerrando a instrução, manifestou-se a Secretaria Geral concluindo que a Inspeção alcançou seu objetivo, podendo ser conhecida e registrada sem prejuízo das determinações julgadas pertinentes.

VOTO

A partir da realização de Inspeção, com o objetivo de apurar a veracidade da Denúncia apresentada pela COOPERSEMO – Cooperativa de Serviços de Transportes, bem como das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, a Auditoria considerou superada a questão relativa a não aplicação integral da penalidade à empresa Contratada – JCN Soluções Ltda., na medida em que, tanto a defesa prévia quanto o recurso administrativo apresentados já haviam sido julgados, restando aplicada a multa no valor de R$ 32.411,47 e afastada a pena de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração, por força do princípio da proporcionalidade e razoabilidade e demais elementos constantes dos autos do processo administrativo nº 2013-0.157.592-1, conforme decisão publicada no DOC de 31/12/2016.

Em consequência do afastamento da penalidade restritiva de direito, a Especializada considerou improcedente o apontamento relativo a não inclusão da Contratada no rol de empresas apenadas, reconhecendo que, na verdade, a Denúncia havia se baseado na proposta de aplicação de sanções à Contratada e não na respectiva decisão administrativa, após o contraditório e a ampla defesa.

No que diz respeito à alegação de paralização do Processo Administrativo - PA 2012-0.106.652-9, foi considerada superada, visto que o mesmo tratava do processo de contratação da empresa JCN Soluções Ltda., então finalizado, tendo as apurações referentes à execução contratual tramitado no Processo Administrativo de Pagamento – PA 2013-0.157.592-1, onde foram

registrados os descontos dos serviços não prestados, bem como o procedimento de aplicação de penalidade à Contratada.

Por sua vez, o Processo Administrativo 2016-0.168.007-0, constituído para averiguar a responsabilidade pelos atestes em relação a serviços não prestados, teve Relatório Conclusivo da Comissão de Apuração pelo seu arquivamento, aos 24.02.2017.

Por fim, a Especializada entendeu por bem desconsiderar seu registro inicial sobre a penalização pela subcontratação do objeto contratual, na medida em que a questão não foi objeto da Denúncia.

Diante do exposto, e considerando as manifestações dos Órgãos Técnicos, bem como da Secretaria Geral, entendo que a presente Inspeção alcançou seu objetivo, o que me leva a julgar improcedente a Denúncia em relação à alegação de não inclusão da Contratada no rol de empresas apenadas e por superadas as demais questões apresentadas - não efetivação da aplicação de penalidade à empresa JCN Soluções Ltda. e paralização do processo administrativo PA nº 2012-0.106.652-9, diante das providências tomadas pela SMADS, motivo pelo qual conheço das conclusões alcançadas para fins de registro.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados.

Após, arquive-se.