ACO-UTR-633/2024

Processo	-	TC/010317/2018
Contratante	-	Serviço Funerário do Município de São Paulo
Contratada	-	Potenza Engenharia e Construção Ltda.
Contrato	-	48/SFMSP/2014 R$ 8.702.760,02 est.
TA	-	01/2015 (red. de R$ 852.145,25 – prorrogação de prazo e supressão de valor)
TA	-	02/2016 R$ 163.176,75 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Execução contábil e financeira – Prestação de serviços técnicos de manejo e conservação dos parques urbanos, dos viveiros municipais, dos parques naturais e das áreas de proteção ambiental – Agrupamento VI (Lote 6 – Sudeste/Sul), em especial, nesta oportunidade, a prestação de serviços técnicos de limpeza externa e conservação de gramados e áreas verdes, corte de grama com roçadeiras (costais ou laterais) e serviço de coleta e destinação de resíduos nos cemitérios municipais e crematório, compreendendo a execução dos serviços e o fornecimento de todos os materiais, veículos, equipamentos e produtos de limpeza

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. EXECUÇÃO. CONTÁBIL E FINANCEIRA. SFMSP. Serviços de manejo e conservação de parques urbanos e naturais, áreas de proteção ambiental, viveiros, e em especial, serviços de limpeza externa e conservação de gramados e áreas verdes, corte de grama, coleta e destinação de resíduos nos cemitérios municipais e crematório. 1. É essencial que haja registro da pesquisa de preço nos autos do processo administrativo. Art. 34, DM 44.279/2003. 2. Deve estar evidenciada nos autos qualquer avaliação quanto à compatibilidade dos quantitativos contratados com os previstos na ARP. 3. A formalização dos contratos deve ocorrer previamente ao início da execução do objeto. Art. 60, L 8.666/1993. NÃO ACOLHIDOS. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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, adotando como razão de decidir as manifestações da Subsecretaria de Controle Externo, da Assessoria Jurídica

de Controle Externo e da Secretaria Geral, em não acolher o Contrato 48/SFMSP/2014 e os Termos Aditivos 01/2015 e 02/2016, mas com aceitação dos efeitos financeiros, porquanto, como registrado pela Subsecretaria de Controle Externo, quanto à execução contábil-financeira, não se apuraram prejuízos ou danos ao erário.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 5ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, referenciando-se o Ofício 7608/18 IC 894/18 50 PJ, com remessa de cópia do relatório da Subsecretaria de Controle Externo, relatório e voto do Relator e deste Acórdão.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais e observado o prazo recursal, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 23/05/2024 09:50:02 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 03/06/2024 15:27:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 010.317/2018

Egrégio Plenário

Em julgamento o Contrato n° 48/SFMSP/2014 firmado entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda. para prestação de serviços técnicos de manejo e conservação dos parques urbanos, dos viveiros municipais, dos parques naturais e das áreas de proteção ambiental, em especial, nesta oportunidade, a prestação de serviços técnicos de limpeza externa e conservação de gramados e áreas verdes, corte de grama com roçadeiras (costais ou laterais) e serviço de coleta e destinação de resíduos nos cemitérios municipais e crematório.

Analisam-se também neste processo os Termos Aditivos ao contrato e a execução contábil-financeira.

A autuação deste processo decorreu de demanda do DD. Ministério Público, 5º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social, Dr. Nelson Luís Sampaio de Andrade, mediante Ofício n° 7608/18 IC 894/18 50 PJ, em que solicitou, para instruir o Inquérito Civil 894/18, "*informações a respeito da existência ou não de procedimento instaurado para análise do Contrato n. 48/SFMSP/2014, firmado entre o Serviço Funerário do município de São Paulo e a empresa Potenza engenharia e Construção Ltda*.".

A Equipe de Auditoria averiguou que o contrato fora firmado com fundamento no art. 28 do Decreto Municipal nº 44.279/01 e art. 15, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, em função de ata de registro de preço da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente (SVMA), qual seja: a Ata de Registro de Preços nº 006/SVMA/2014.

O edital do Pregão Eletrônico e o Contrato foram acolhidos no julgamento englobado dos TCs 155/2014 e 768/2016, respectivamente. Daí a Auditoria deste Tribunal de Contas observar que "*as denúncias foram realizadas e investigadas preliminarmente pela Polícia Civil em 2016, a análise da CGM foi realizada em 2015, tendo o contrato se encerrado em 30.04.16. De modo que um acompanhamento após o fim dos serviços somente poderia analisar aspectos contábeis-financeiros da execução, o que, neste caso específico, possuiria pouca efetividade e trataria de questões que não estão sendo analisadas no referido Inquérito Civil*".

Determinou-se, então, abertura de procedimento fiscalizatório para análise do Termo de Contrato n° 48/SFMSP/2014, bem como de sua respetiva execução contábil-financeira, consoante se verifica na Peça 33 deste processo.

A Subsecretaria de Controle Externo, depois de analisar o Contrato n° 48/SFMSP/2014 concluiu que "*a contratação é irregular por ter apresentado as seguintes infringências à legislação:*

a) A Origem não realizou pesquisa de preços – art. 34 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.6)

b) Não está evidenciada nos autos qualquer avaliação quanto à compatibilidade dos quantitativos contratados com os quantitativos previstos na ARP - art. 31, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.7)

c) Não consta que o despacho de autorização tenha sido aprovado pelo Secretário de Serviços – art. 7º, § 5º, da Lei Municipal nº 8.383/76 (item 14.8)

d) A formalização do Contrato ocorreu após o início da execução do objeto contratado - art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 14.14).

e) Os elementos que justificaram a contratação indicam expansão e aperfeiçoamento nas ações que deveriam acarretar aumento de despesa. Não constam nos autos os elementos exigidos pela lei – art. 16 da Lei Complementar nº 101/00 (item 14.17)."

O Termo de Aditamento nº 01/2015 teve como objeto a prorrogação do prazo de vigência por 6 meses a partir de 22.10.15 e supressão do valor de R$ 852.145,25 a partir de 01.12.15 referente à supressão correspondente a 25% do valor contratual.

Para a Auditoria, consoante manifestação de peça 120, o Termo de Aditamento nº 01/2015 seria "*irregular por derivar de contratação irregular e por ter apresentado as seguintes infringências à legislação: A classificação programática da dotação 'operação e manutenção de velórios' não é adequada ao objeto do contrato - art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (itens 12 e 14-f)*".

E apontou também "a*usência de justificativa para a redução dos quantitativos - art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 49 do Decreto Municipal nº 44.279/03*".

O Termo de Aditamento nº 02/2016 teve como objeto a "p*rorrogação do prazo de vigência por 9 dias a partir de 22.04.16, com cláusula resolutiva, até que seja finalizado o procedimento licitatório*".

A Auditoria, consoante manifestação na Peça 122, constatou que "*o ajuste foi firmado em 05.12.14, após o início da prestação dos serviços em 22.10.14. A vigência do TA, conforme consta na planilha, é 22.04.16 a 30.04.16*", repercutindo, pois, na própria finalidade do TA nº 02/2016.

Referentemente à execução contábil-financeira do Contrato n° 48/SFMSP/2014, a Auditoria, após análise que se *encontra na Peça 123, concluiu:*

"4.1. As desconformidades verificadas na documentação das medições verificadas permitem afirmar que a execução do objeto não ocorreu conforme o pactuado - infringência ao disposto no art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.5):

Em alguns períodos, o serviço de Coleta e Destinação de Resíduos foi medido por unidades de caçamba/mês, o que diverge da previsão do ajuste que é de unidades de viagens/mês.

Não ficou comprovado que as empresas que realizaram as atividades de transporte e disposição dos resíduos (Arsepel e Pedreira) sejam devidamente licenciadas para essas finalidades ou que as subcontratações tenham sido autorizadas.

Em alguns períodos, não há evidência de que a fiscalização tenha verificado a efetiva presença dos funcionários das equipes da contratada nas áreas.

No período inicial da vigência contratual (22.10 a 31.10.14), não houve prestação dos serviços previstos de equipes de limpeza externa nos cemitérios São Paulo e São Pedro e não houve coleta e destinação de resíduos no cemitério Santo Amaro.

Em outubro/14, alguns locais não tiveram coleta e destinação de resíduos. Em novembro/14 ainda não havia se completado a prestação plena dos quantitativos contratados.

A contratada utilizou os mesmos 2 jardineiros nas 2 equipes de limpeza externa no cemitério do Araçá, em outubro/14. Dentre os nomes pesquisados, há alguns que constam nos relatórios de serviços, mas não constam na Folha de Pagamento. A mesma pessoa não pode estar em 2 equipes ao mesmo tempo, já que o Termo de Referência prevê a composição de duas equipes distintas. É inverossímil que a representante da empresa e engenheira civil prestasse serviços como Ajudante de Jardinagem no Crematório em outubro/14. A situação lança dúvidas sobre a veracidade das informações dos relatórios e sobre a eficácia da fiscalização. Situação semelhante foi verificada com relação aos profissionais (técnico, engenheiro e médico) de segurança do trabalho. As constatações de nomes nos relatórios diários que não têm correspondência na folha de pagamento, e as situações inverossímeis citadas, são indícios de prática do crime de falsidade ideológica.

A redução nos valores e nos serviços prestados, prevista em aditamento, ocorreu no número de viagens realizadas referentes ao serviço de Coleta e Destinação de Resíduos e na redução pela metade das equipes de Corte de Grama nos Cemitérios Vila Formosa I e II.

As desconformidades verificadas, a partir da documentação obtida com o objetivo de indicação do andamento geral da prestação dos serviços, permitem afirmar que a execução do objeto não ocorreu conforme o pactuado, sendo inviável, com base apenas nos elementos aqui coletados, avaliar a extensão do descumprimento contratual. Infringência ao disposto no art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

4.2. Os procedimentos de liquidação e pagamento não observaram as características das dotações orçamentárias – infringência às disposições da Lei Federal nº 4.320/64 (item 3.6):

Em julho de 2016, foi realizado o procedimento de pagamento (peças 111 e 114) referente às medições de abril/16 (peça 111), NFS-e nº 5833, 5834, 5835 e 5236. A documentação comprobatória de regularidade foi apresentada pela empresa contratada.

Foram emitidas Notas de Liquidação e Pagamento nº 2.272, 2.275, 2.276 e 2.277 em 25.05.16.

Foram utilizados recursos apenas do Item de Despesa "Limpeza e Conservação".

Foram expedidas as Ordens Extra Orçamentárias nº 1.307/2016 referente ao recolhimento de valores de contribuição ao INSS e nº 1.308/2016 referente ao recolhimento do ISS, e nº 1.309/2016 referente à retenção do IRRF. Ambas à SF.

Consta nos autos do PA, Ata de Reunião realizada entre representantes da Autarquia e da Potenza (fls. 22/23 da peça 111), na qual teria sido definida uma glosa no valor da medição de abril/16 em razão da insuficiência da verba da dotação. Não há respaldo legal para tal ato.

Verificamos, portanto, que a Autarquia utilizou indiferentemente as dotações de "Locação de Mão de Obra" e de "Limpeza e Conservação" sem considerar a natureza dos serviços prestados que seriam pagos com estes recursos e foram utilizados indevidamente recursos de "Operação e Manutenção de Velórios". Infringência às disposições da Lei Federal nº 4.320/64.

4.3. Foram verificadas falhas generalizadas de gestão, controle e fiscalização – infringência ao disposto nos arts. 67, caput e § 1º, e 73 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.7):

Não há, nestes autos, designação de área gestora ou de fiscal do contrato, nem elementos de avaliação sobre os serviços prestados. A formalização é necessária, nos termos do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93. Cabe aos agentes designados verificar o cumprimento das obrigações contratuais, registrar as ocorrências, adotar providências e informar a autoridade superior quando couber.

A autuação de um único processo de pagamento não favoreceu a organização das informações.

Em algumas situações, verificadas nas medições e consolidadas no subitem 3.5.7. há dúvidas sobre a efetiva atuação da fiscalização, notadamente quanto à presença dos integrantes das equipes nos locais de prestação de serviço. O agente que assina o relatório diário da prestação de serviços é responsável por atestar que verificou, de alguma forma, que aquele relatório tem alguma correspondência com os fatos. Caso não ocorra a efetiva fiscalização, há risco de que serviços não prestados sejam pagos à contratada, com prejuízo ao erário e deficiência na qualidade que a Autarquia pretendeu oferecer aos usuários dos cemitérios.

Requisitamos à Origem cópias da documentação de recebimento provisório e recebimento definitivo do objeto (peça 115). Em resposta, foi esclarecido que a referida documentação não foi localizada. O que evidencia a completa falta de controle sobre a execução do serviço e que motivaram as notícias da imprensa.

A constatação de sérias deficiências nos controles e a verificação de algumas situações de descumprimento contratual, ainda que de forma amostral, indicam coincidência parcial com os elementos que ensejaram a instauração do Inquérito Civil nº 894/2018. Em especial, a redução de quantitativos nos cemitérios Vila Formosa I e II e a forte indicação de que os

relatórios diários de serviços podem não corresponder aos fatos. Infringência aos arts. 67, caput e § 1º, e 73 da Lei Federal nº 8.666/93."

Determinei fossem intimados o Serviço Funerário do Município de São Paulo, na pessoa de seu Superintendente; a contratada, Potenza Engenharia e Construção Ltda., na pessoa de seu representante legal; a Sra. Lucia Salles França Pinto, então superintendente do Serviço Funerário do Município de São Paulo; e o Sr. Fúlvio Giannella Junior, chefe de gabinete, à época, da contratação, todos para ciência do relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e, querendo, oferecessem defesa, no prazo de 15 (quinze) dias. As intimações foram acompanhadas das correspondentes peças processuais.

Os responsáveis compareceram aos autos oferecendo justificativas, esclarecimentos e/ou alegações sobre os achados da Auditoria [documentações encaminhadas pela SFMSP (Peça 146) e Contratada (Peça 180), pelo Sr. Frederico Jun Okabayashi (Peça 199), pela Sra. Lúcia Salles França Pinto (Peça 207), pelo Sr. Og Roberto Dória (Peça 211 e ss.); e pelo Sr. Fúlvio Giannella Júnior (Peças 222 e ss.)].

Devidamente analisados pela Auditoria os argumentos trazidos pelos interessados, que, aliás, não enfrentaram todos os apontamentos feitos, a Especializada (Peças 220 e 239) concluiu:

"Em relação à análise da contratação e seus aditivos nos subitens 2.1 e 2.2, a Auditoria ratifica todos os apontamentos, sendo certo que o subitem 2.1.2 trata de uma situação cuja responsabilidade caberia à detentora da ARP, no caso, a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente.

Os subitens 2.3.1 e 2.3.3 se relacionam, pois se referem em essência aos mesmos fatos apurados nas análises documentais das medições do serviço e que apontaram algumas inconsistências e erros nos preenchimentos dos relatórios diários de serviços e ficha diária de produção, não sendo apurados, todavia prejuízos ou danos ao Erário exclusivamente em decorrência destes erros.

Tendo em vista a natureza exclusivamente documental de tal análise, não é possível, unicamente com base nos documentos analisados manifestar

uma opinião nem traçar um nexo de causalidade entre as inconsistências documentais e a regularidade dos serviços prestados e sua devida execução contratual, não tendo os achados, como previsto, nenhuma ligação direta com o analisado no inquérito civil que deu ensejo ao pedido de informações formulado pelo Ministério Público.

Em relação ao subitem 2.3.2, foi apresentada uma justificativa circunstancial e que seguiu uma lógica de asseguração de recursos orçamentários para utilização da dotação relativa a Operação e Manutenção de Velórios, não encontrando fundamento para tanto em qualquer norma de contabilidade pública. No entanto, não sendo também apurado nenhum dano material em função da operação citada, a Auditoria opina pela conversão do apontamento em recomendação para a elaboração de um aprimoramento na execução das classificações contábeis pela Autarquia.

Superação do apontamento 2.2.2: Ausência de justificativa para a redução dos quantitativos - art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 49 do Decreto Municipal nº 44.279/03. Defesa do Sr. Fúlvio Giannella Junior (peça 222 – fls. 19/20) O Peticionário transcreveu trechos do DM nº 56.688/15, que prescrevia uma readequação nas contratações públicas realizadas no Município, com vistas a reduzir em ao menos 20% (vinte por cento) o valor total do saldo residual dos contratos e ajustes então em vigor. Análise da coordenadoria: A Auditoria considera justificada a redução e supera o apontamento."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, circunscrita aos aspectos jurídicos das análises do Contrato nº 48/SFMSP/2014, dos Termos Aditivos nº 01/2015 e nº 06/2016 e da Execução Contábil-Financeira, à luz das evidências de auditoria e das conclusões dos Relatórios e manifestações posteriores da Especializada do TCMSP, assim como das defesas encaminhadas pela Origem, Contratada, e pelos responsáveis assinalados, logo que oportunizado o contraditório e a ampla defesa, teceu as seguintes considerações:

- Da análise do Contrato nº 48/SFMSP/2014: foram 05 (cinco) as irregularidades levantadas pela Equipe de Auditoria do TCM/SP, identificadas no Item "16" do respectivo Anexo de Continuação ao Relatório de Análise da

Contratação (Peça 118, pp. 03/04). Todas elas – convém repisar – relativas aos aspectos formais dos instrumentos então submetidos à fiscalização, em sede controle externo.

Posicionou-se acompanhando os fundamentos, por bastantes, e as conclusões das Manifestações da Peça 220 e Peça 239 da Auditoria.

- Sobre os Termos Aditivos (TA nº 01/2015 e TA nº 02/2016), ressalvou que, ao seu ver, não parecia ser o caso de aplicação automática do princípio da acessoriedade, tendo em vista que os aditivos decorreriam de contratação reputada irregular, vez que, acerca dos vícios levantados, não vislumbrou, da perspectiva jurídica, a demonstração de repercussões graves, direta ou imediatamente prejudiciais à execução do Contrato, expirado em 30/04/2016, ao Erário e também ao interesse público envolvido.

- E concernente à averiguação relativa à Execução Contábil-Financeira do Contrato nº 48/SFMSP/2014, lastreada em constatações de conteúdo eminentemente fático e técnico, envolvendo desde desconformidades nas documentações das medições verificadas (4.1) e nas dotações orçamentárias utilizadas (4.2), até as falhas generalizadas de gestão, de controle e de fiscalização (4.3), apenas destacou as conclusões da Equipe de Auditoria, por seus próprios fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal esclareceu, preliminarmente, nos limites de sua capacidade postulatória de representação da Origem, que a defesa formulada pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP restringe-se a esclarecer que adotará "*medidas para evitar que as irregularidades apontadas no relatório tornem a acontecer*" (Peça 146).

Entendeu, porém, ser possível defender os atos praticados, à luz do direito.

Destacou, então, o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo a respeito da impossibilidade de aplicação automática do princípio da

acessoriedade. Nesse sentido, fez menção ao decidido por este Tribunal de Contas no TC nº 72-000.015.13-57 e transcreveu "o judicioso raciocínio desenvolvido em outra ocasião pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria (TC 72.002.221.06-90)".

Relembrou que eventuais falhas formais ocorridas não prejudicariam a execução do avençado entre as partes. E defendeu que "*não há nestes autos notícia de que o objeto do contrato não tenha sido efetivamente entregue à Administração. Tampouco existe demonstração ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos*". Assinalou que "*nunca é demais lembrar que o prejuízo não se presume; ele deve ser demonstrado concretamente, o que não se pode verificar nos presentes autos*".

Observou, ainda, que haveria de estar "presente a ponderação de valores e a razoabilidade na interpretação das exigências legais diante da circunstância concreta, de tal modo que nem toda falha constatada enseja necessariamente a declaração de irregularidade. Ausente a comprovação de dolo ou de prejuízo ao erário – e uma vez que se deve sempre se atentar para as consequências práticas da anulação de num ato administrativo –, a presente contratação pode ser acolhida". Nessa perspectiva, citou os artigos 20, 22 e 28 da nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

E assinalou:

"*Como se sabe, nem todos os vícios e irregularidades devem ser desconstituídos com eficácia ex tunc. A doutrina há muito já desconstruiu a ideia de que invalidade é sinônimo de invalidação. Diante de um ato considerado inválido ou irregular, nem sempre se impõe ao administrador ou julgador o dever de retirá-lo do mundo jurídico e buscar a desconstituição de seus efeitos. Nesse sentido, é preciso recordar que as lições doutrinárias a respeito da teoria das nulidades dos atos administrativos sempre destacaram a importância dessa relativização: existem atos irregulares ou viciados cujos efeitos, todavia, merecem ser preservados em nome de princípios maiores do ordenamento jurídico. Ou seja, mesmo os atos viciados, irregulares, merecem,*

em algumas circunstâncias, ter seus efeitos preservados. E não por deferência do administrador ou do julgador, mas antes porque princípios maiores do ordenamento jurídico (boa-fé, decurso do tempo, segurança jurídica etc) impõem tal solução. O reconhecimento de efeitos pretéritos jamais pode se confundir com uma lassidão do controle externo. Não é uma chancela de legalidade a algo que legal não é. Ao contrário, só se reconhece efeitos pretéritos daquilo que é ilegal, mas com a ressalva, todavia, de que os efeitos deste ato ilegal podem ser preservados, seja para que ele não seja anulado (invalidado, retirado do mundo jurídico), seja para que a Administração não busque a recomposição de seus efeitos patrimoniais ou não aplique penalidades disciplinares etc. Trata-se de um juízo que deve ser realizado por qualquer órgão que se depare com um ato administrativo ilegal, quer no âmbito do controle interno, quer na atuação do controle externo. E tal juízo, como dito, não deve ser feito por mero capricho, mas antes porque o ordenamento jurídico exige a observância de princípios maiores dentre os quais se destaca o princípio da segurança jurídica. Diversos mecanismos de estabilização de efeitos de atos viciados têm sua causa originária neste princípio (prescrição, decadência, limites ao exercício da autotutela, ato jurídico perfeito etc). Merece a especial atenção desse E. TCM – em apreço ao princípio da segurança jurídica – a incontrovertida ausência de prejuízo ao erário. Esta circunstância autoriza, por si só, a necessária ponderação sobre a preservação de alguns efeitos dos atos administrativos que porventura – e ad argumentandum – venham a ser considerados viciados. Mesmo em relação a um dos atos mais graves do sistema jurídico-legal, qual seja, uma lei inconstitucional, existe a previsão do mecanismo da modulação dos efeitos, por meio do qual são aceitas certas situações consolidadas à luz do ato normativo inconstitucional. Tal mecanismo é previsto em lei, aceito e aplicado recorrentemente no âmbito do Poder Judiciário e muito se assemelha ao reconhecimento de efeitos pretéritos de atos administrativos viciados. Portanto, merece servir de baliza para que essa E. Corte realize esta importante ponderação."

Finalizou propugnando fossem acolhidos os atos em exame. Não obstante, caso assim não se entender, requereu, subsidiariamente, fossem reconhecidos os seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, em relação ao Contrato nº 48/SFMSP/2014, acompanhou os fundamentos e as conclusões da equipe de Auditoria (peças 220 e 239), secundadas também pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

No tocante aos TA nº 01/2015 e TA nº 02/2016, também acompanhou os fundamentos e as conclusões da equipe de Auditoria do TCMSP (Peça 220 e Peça 239), discordando, entretanto, em relação a aplicação automática do princípio da acessoriedade.

Sobre essa questão registrou, então, que conforme esclarecido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, não lhe parecia ser o caso de aplicação automática do princípio da acessoriedade, tendo em vista que os aditivos decorreriam de contratação reputada irregular, vez que, acerca dos vícios levantados pela AUD, também a Assessoria Jurídica de Controle Externo não vislumbrou a demonstração de repercussões graves, direta ou imediatamente prejudiciais à execução do Contrato, expirado em 30/04/2016, ao Erário e também ao interesse público envolvido.

Referentemente à Execução Contábil-Financeira do Contrato nº 48/SFMSP/2014, acompanhou as conclusões da Equipe de Auditoria, conforme constatações de conteúdo fático e técnico.

Opinou, ao final, pelo não acolhimento dos atos em exame.

Quanto ao pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal de reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos realizados, deixou a critério do E. Plenário a aceitação ou não de tais efeitos.

É o relatório.

VOTO

Observa-se nos autos que a Equipe de Auditoria deste Tribunal de Contas constatou em sua análise que houve falhas na atuação administrativa concernente ao Contrato n° 48/SFMSP/2014, Termos Aditivos e execução contábil-financeira.

A contratação foi firmada em 05.12.2014, entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda. para prestação de serviços técnicos de manejo e conservação dos parques urbanos, dos viveiros municipais, dos parques naturais e das áreas de proteção ambiental, em especial, nesta oportunidade, a prestação de serviços técnicos de limpeza externa e conservação de gramados e áreas verdes, corte de grama com roçadeiras (costais ou laterais) e serviço de coleta e destinação de resíduos nos cemitérios municipais e crematório, no valor de R$8.702,760,02, no prazo estimado de 12 meses.

Ao ver da Auditoria, secundadas suas conclusões pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, e não infirmadas pelas defesas apresentadas, em relação ao contrato, a) a Origem não realizou pesquisa de preços; b) não restou evidenciado nos autos qualquer avaliação quanto à compatibilidade dos quantitativos contratados com os quantitativos previstos na ARP; c) não consta que o despacho de autorização tenha sido aprovado pelo Secretário de Serviços; d) a formalização do Contrato ocorreu após o início da execução do objeto contratado; e) os elementos que justificaram a contratação indicam expansão e aperfeiçoamento nas ações que deveriam acarretar aumento de despesa e não constam nos autos os elementos exigidos pelo art. 16 da Lei Complementar nº 101/00.

Em relação à execução contábil-financeira, a) fatos apurados nas análises documentais das medições do serviço que apontaram algumas inconsistências e erros nos preenchimentos dos relatórios diários de serviços e ficha diária de produção, não sendo apurado todavia prejuízos ou danos ao Erário exclusivamente em decorrência destes erros; b) tendo em vista a natureza

exclusivamente documental de tal análise, não é possível, unicamente com base nos documentos analisados manifestar uma opinião nem traçar um nexo de causalidade entre as inconsistências documentais e a regularidade dos serviços prestados e sua devida execução contratual, não tendo os achados, como previsto, nenhuma ligação direta com o analisado no inquérito civil que deu ensejo ao pedido de informações formulado pelo Ministério Público; c) em relação à asseguração de recursos orçamentários para utilização da dotação relativa a Operação e Manutenção de Velórios, não encontrou para a prática administrativa fundamento para tanto em qualquer norma de contabilidade pública. No entanto, não sendo também apurado nenhum dano material em função da operação citada, a Auditoria opina pela conversão do apontamento em recomendação para a elaboração de um aprimoramento na execução das classificações contábeis pela Autarquia.

Já quanto aos Termos Aditivos (nº 01/2015 para prorrogação do prazo de vigência por 6 meses a partir de 22.10.15 e supressão do valor de R$ 852.145,25 a partir de 01.12.15, correspondente a 25% do valor contratual; e nº 02/2016 prorrogação do prazo de vigência por 9 dias a partir de 22.04.16, com cláusula resolutiva, até que seja finalizado o procedimento licitatório), inquinados de irregulares pela Auditoria "por derivar de contratação irregular", entendo também, com fulcro nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que não seria o caso de se lhes aplicar, automaticamente, o princípio da acessoriedade. Como observou a Assessoria Jurídica, não se vislumbrou, da perspectiva jurídica, a demonstração de repercussões graves, direta ou imediatamente prejudiciais à execução do Contrato, expirado em 30/04/2016, ao Erário e também ao interesse público envolvido.

Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, adotando também como razão de decidir as manifestações da Equipe de Auditoria, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, não acolho os atos em julgamento, mas com aceitação dos efeitos financeiros, porquanto, como registrado pela Subsecretaria de Controle Externo, quanto à execução contábil-financeira, não se apuraram prejuízos ou danos ao erário.

Oficie-se ao DD. Ministério Público, 5ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, referenciando-se Ofício n° 7608/18 IC 894/18 50 PJ, com remessa de cópias do relatório de Auditoria, deste voto e do Acórdão exarado.

Cumpridas as formalidades legais e observado o prazo recursal, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:26:21 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS