TC nº 72-000.528.14-02

DENÚNCIA. SMDHC. Termo Aditivo do Programa de Inclusão Digital. NÃO CONHECIDA. Votação unânime. Legislação citada: Art. 5º, XXXV, CF.

TC citado 2.218.10-62

2.765ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 26/10/2015

A C Ó R D Ã O

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, à vista da inércia do autor da denúncia que, embora oficiado para regularização da inicial, não apresentou as cópias de seu Estatuto Social e da Ata da Assembleia que elegeu seus dirigentes, de modo a comprovar a sua capacidade de representação, em deixar de conhecer da denúncia, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, considerado que, no presente caso, o pleito reflete verdadeira pretensão de busca de solução de litígio existente entre as partes, Administração e contratada, sendo que a função de compor o conflito de interesse é de competência restrita ao Poder Judiciário, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não cabendo ao Tribunal de Contas decidir sobre o equivalente à ação de cobrança, em tais conflitos de interesses opondo poder público e particular, razão pela qual, em sede de juízo de prelibação, deixou de conhecer o mérito da presente denúncia, por ausência dos pressupostos de sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as providências previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Denúncia oferecida pelo Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT contra o Aditamento Unilateral nº 06, datado de 31/10/2013, que promoveu a redução do valor do Contrato nº 279/SMPP/09, cujo objeto consiste na prestação de serviços de planejamento, atividades de inclusão digital e apoio para gerenciamento do Programa de Inclusão Digital da Cidade de São Paulo.

O autor da denúncia apresentou os seguintes questionamentos:

(i) Ausência de motivação para a alteração unilateral.

Alegou que a redução unilateral dos valores da contratação pela alteração da metodologia de trabalho dos Telecentros da Administração Direta, com a redução do número de funcionários de 03 (três) para 02 (dois) em cada um dos postos, foi feita sem a devida justificativa por parte da Secretaria;

Argumentou, ainda, que a alteração foi qualitativa e não quantitativa, já que alteradas as condições contratuais (dinâmica de trabalho), devendo, então, haver comprovação do fato superveniente que ensejou a alteração da metodologia de trabalho e que a alteração contratual unilateral (discricionariedade) está submetida a limitações e não significa arbitrariedade.

(ii) Do equilíbrio econômico-financeiro

Aduziu que a alteração unilateral modificou cláusula pertinente ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato o que somente poderia ocorrer de maneira consensual, pois o preço pago pela operação dos Telecentros é componente fundamental do equilíbrio econômico-financeiro, capaz de comprometer a boa execução do objeto, violando, assim, o princípio da vinculação ao Edital e incidindo diretamente sobre o núcleo imutável do contrato administrativo.

(iii) Do pedido de indenização

Sustentou que a supressão de um terço da mão de obra dos Telecentros Diretos implica o pagamento de aviso prévio indenizado e todos os

direitos trabalhistas decorrentes da demissão dos orientadores, sendo devido, por consequência, indenização à contratada por perdas e danos.

(iv) Da glosa indevida

Afirmou que houve "glosa" no pagamento após a aplicação do Aditamento, conforme demonstrativo de cálculos apensos (fls. 17/22), e que essa glosa seria nula, tendo em vista a nulidade do Aditamento pelas razões já expostas.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** manifestou-se preliminarmente pelo não conhecimento da Denúncia por não preencher o requisito de admissibilidade previsto no § 2º, do artigo 55, do Regimento Interno desta Corte, pois não houve comprovação da existência legal do Instituto e da capacidade de representação do signatário da Inicial.

Diante dessa constatação, determinei a expedição de ofício ao autor da denúncia para apresentar cópia do seu Estatuto Social e da Ata da Assembleia de eleição de seus dirigentes, de modo a comprovar a capacidade de representação dos signatários da denúncia.

Todavia, embora oficiado o denunciante não apresentou os documentos solicitados.

Regularmente intimada, a **Origem** informou que a contratada interpôs recurso administrativo de igual teor ao da denúncia dirigida a esta Corte de Contas, recurso este que foi julgado prejudicado, em razão da anuência da contratada relativamente à prorrogação do ajuste ocorrida em 20/12/2013, nas mesmas condições estabelecidas no Termo de Aditamento nº 06. Anotou, ainda, que se apreciado o mérito, o pedido seria indeferido.

Quanto ao mérito da denúncia, esclareceu que, por razões de interesse público, houve a necessidade de modificação do horário de funcionamento dos Telecentros Diretos e com isso padronizou-se os horários de todos os Telecentros.

Informou que para elaboração do referido Aditivo foram observadas as mesmas condições contratuais e que a redução implementada correspondeu a apenas 0,39% do valor total do ajuste.

No seu entendimento, o pedido de indenização é indevido uma vez que a Contratada foi notificada sobre a padronização do novo horário de funcionamento das unidades de Telecentros e que eventuais despesas com pagamento de indenizações são despesas já previstas no BDI – Bônus e Despesas Indiretas.

Asseverou que não houve comprovação pela Contratada da necessidade de recomposição dos preços e também afirmou que o pagamento dos serviços foi efetuado no respectivo período de medição com base no Termo de Aditamento, não havendo, portanto, glosa indevida.

Por fim, destacou que o Contrato em tela encerrou no dia 31/03/2014, diante da impossibilidade de se autorizar a prorrogação do prazo contratual, em razão da contratada ter sido inscrita no CADIN Municipal.

Em nova manifestação, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** reiterou o seu posicionamento pelo não conhecimento da denúncia e, quanto ao mérito, entendeu que:

(i) A exclusão de um orientador de cada um dos postos (quantidade) decorre de razões de interesse público, tendo em vista a padronização dos horários de funcionamento dos Telecentros Diretos e Indiretos. Dessa forma, não se vislumbra, com base nos elementos constantes nos autos, ausência de motivação ou de justificativa para a alteração unilateral do Termo de Aditamento n° 06/2013;

(ii) A redução do valor contratual guarda relação direta com a exclusão de um orientador de cada posto dos Telecentros Diretos, calculado com base na Planilha de Composição de Custos apresentada pela Contratada com a Proposta Comercial. Não houve, portanto, quebra do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;

(iii) A exclusão de um orientador por cada posto dos Telecentros Diretos não acarreta, por si só, direito à indenização por perdas e danos;

(iv) A medição do serviço, no período de 18.10 a 17.11.13, foi calculada respeitando o disposto no Termo de Aditamento n° 06/2013, que reduziu um orientador em cada Telecentro Direto. Portanto, não se vislumbra "glosa indevida", mas medição do serviço respeitando a alteração contratual.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o não conhecimento da denúncia por falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, no mérito, pela sua improcedência total, considerando o Termo Aditivo impugnado regular e firmado por razões de interesse público, nos termos da legislação vigente.

O assessor preopinante da **Secretaria Geral** pronunciou-se pelo não conhecimento da denúncia, registrando que, embora oficiado, o instituto não apresentou as cópias do seu Estatuto Social e da Ata da Assembleia que elegeu seus dirigentes, de modo a comprovar a capacidade de representação do signatário da presente e nem mesmo apresentou qualquer justificativa, demonstrando total desinteresse pelo prosseguimento do processado.

Quanto ao mérito, acompanhou integralmente a Assessoria Jurídica de Controle Externo pela improcedência das denúncias pela regularidade do Termo de Aditamento impugnado.

O **Secretário Geral** acompanhou o parecer do Assessor preopinante e destacou que no julgamento do TC 2.218/10-62, realizado em 09.04.14, cujo objeto é a análise da execução do Contrato nº 279/SMPP/09, foi acolhida, por

unanimidade, a execução parcial do referido contrato, determinando-se, ainda, a análise da execução do período faltante.

É o relatório.

VOTO

À vista da inércia do autor da denúncia que, embora oficiado para regularização da inicial, não apresentou as cópias de seu Estatuto Social e da Ata da Assembleia que elegeu seus dirigentes, de modo a comprovar a capacidade de representação do signatário da inicial e, na esteira dos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, **DEIXO DE CONHECER** da denúncia, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, deixando claro que, ainda que recebida, a denúncia, no mérito, pelas razões bem apontadas no relatório, seria improcedente.

Após adoção das providências prevista no artigo 58, do Regimento Interno desta Corte, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

A respeito do objeto da Denúncia em julgamento, reafirmo o entendimento externado no exercício de Relatoria por ocasião da Decisão no âmbito do TC 427.09-38, publicada no D.O.C. de 26/05/2009. Assim como no Processo TC mencionado, o ponto de destaque da questão aqui tratada reside em delimitar o campo de incidência da denominada fiscalização, contábil, financeira, patrimonial e operacional por parte dos Tribunais de Contas, conforme disposto constitucionalmente.

No caso em julgamento, o pleito reflete verdadeira pretensão de busca de solução de litígio existente entre as partes, Administração e Contratada, aqui entendida como a função de compor o conflito de interesse em caso concreto – sendo tal competência restrita ao Poder Judiciário, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não cabe ao Tribunal de Contas decidir sobre o equivalente a ação de cobrança, em conflitos de interesses opondo poder público e particular.

Assim, em sede de juízo de prelibação, deixo de conhecer o mérito da presente Denúncia, por ausência dos pressupostos de sua admissibilidade.