TC nº72-000.545.00-26

2ª ACÓRDÃO

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares o contrato e os termos aditivos. Serviços de administração e engenharia de transportes. Sistema de Transporte Urbano. SMT. Ausência de fato novo. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.528ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 14.12.2010.

1ª ACÓRDÃO

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. Serviços de administração e engenharia de transportes. Sistema de Transporte Único. SMT. IRREGULARES. Votação por maioria.

2.261ª Sessão Ordinária

TC citado: 72.000.863.04-75, 72.004.287.03-27, 72.006.022.97-43, 72.001.685.96-72.

2ª ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto Rui Corrêa.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por reunir os princípios legais de sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos do Conselheiro Substituto Rui Corrêa – Relator e dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor e Antonio Carlos Caruso, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido, uma vez que as razões esposadas pela recorrente já foram apreciadas por esta Corte e nenhum fato novo foi trazido aos autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, deu provimento ao recurso, em consonância com as suas razões exaradas quando do julgamento original do feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de novembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Rui Corrêa – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO**: em Notas Taquigráficas.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço do Recurso interposto, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, voto pelo seu provimento, em consonância com as razões por mim exaradas quando do julgamento original do feito.

1ª ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, consoante declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem assim pelos votos dos Conselheiros Edson Simões, apresentado em separado, e Eurípedes Sales, em julgar irregular o Contrato 15/99-SMT.GAB e os Termos Aditivos 01, 02 e 03/2000, pela infringência aos incisos II e III do parágrafo 2º, e aos parágrafos 4º e 6º do artigo 7º, todos da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, consoante relatório e voto apresentados, julgou regular o contrato em exame e seus respectivos termos aditivos.

Vencido, em parte, o Conselheiro Edson Simões, que, nos termos do voto apresentado em separado, aplicou multa ao ordenador da despesa, bem como exarou determinação à Origem.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Roberto Braguim – Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Contrato 015/99, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte S/A, para a realização da administração e gestão de todo o Sistema de Transporte Público de Passageiros, bem como a implantação e administração dos programas de corredores e terminais de integração dos veículos integrantes do Subsistema de Transporte Coletivo de média capacidade – VLP, da modernização e do Planejamento Estrutural do Sistema de Transporte Coletivo.

Referida contratação foi autorizada com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93 e artigo 64, inciso X, da Lei Municipal 10.544/88. Analisa, também, os Termos de Aditamento de números 01, 02 e 03, que tiveram por objeto a alteração do valor do contrato, do prazo de vigência, bem como a alteração da Cláusula 7ª do contrato, relativa à forma de pagamento.

Os Relatórios iniciais da auditoria foram conclusivos pela regularidade do contrato e respectivos aditivos. A Assessoria Jurídica, não obstante acompanhar idêntico posicionamento, ressalvou o dever da Origem de especificar os serviços, quantificá-los e atribuir-lhes os preços correspondentes.

Diante da ressalva formulada pela AJCE, análise complementar da Auditoria foi solicitada. Esta, por sua vez, exarou novo parecer, no qual retificou todas as análises anteriores, para o fim de considerar o Contrato 15/99 e seus Termos Aditivos 01, 02 e 03 irregulares, diante da inexistência de composição detalhada, com preços unitários e quantidade dos serviços a serem prestados pela SPTrans à SMT, o que resultaria em desconformidade com os incisos II e III do parágrafo 2º e parágrafos 4º e 6º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93; e, por fim,

anotou, ainda, a publicação intempestiva do ajuste e o atraso da remessa da documentação ao TCMSP. Estas conclusões foram endossadas em nova manifestação da AJCE e por SFC.

Em nova análise, abordando a questão atinente ao objeto contratual, de forma a evidenciar se o ajuste teria características de repasse de recursos da Administração Direta para empresa integrante da Administração Indireta, com o fim de viabilizar o gerenciamento do Sistema de Transporte Urbano do Município, a AJCE exara novo parecer no sentido de que a presente contratação assemelha-se aos denominados contratos de gestão, incorporados no nosso Direito Positivo pela Emenda Constitucional 19/98, nos termos do parágrafo 8º, introduzido ao artigo 37 da Carta Magna, destacando que o mesmo, de fato, se presta ao repasse de recursos.

Diante disso, retifica suas manifestações anteriores, concluindo que os elementos que acompanham a contratação mostram-se suficientes para atender às exigências do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, no que lhe é aplicável. Não obstante, a SFC reitera o entendimento da Divisão Técnica V pela irregularidade dos termos.

A PFM e a Secretaria Geral, por fim, endossam conclusão alcançada pelo órgão jurídico e opinam pelo acolhimento dos instrumentos em exame.

É o relatório.

VOTO

Os serviços constantes do contrato ora em análise foram discriminados na cláusula segunda, em seus itens 2.1 a 2.4 e refletem, basicamente, as atividades de gerenciamento e operação do Sistema de Transporte Coletivo no Município de São Paulo.

Em conformidade com o disposto no artigo 32 da Lei Municipal 12.328/97, vigente à época da contratação, a SPTrans detém exclusividade na prestação de tais serviços, razão pela qual os custos inerentes à execução dos mesmos têm características de um orçamento de custeio, envolvendo toda a estrutura da empresa, necessária ao desenvolvimento dos trabalhos, que se desenvolvem em apoio à Administração Direta.

Nesse sentido, a validade jurídica do termo acordado encontra-se presente, ainda que possua particularidades no que toca à forma de contratação, sem que, para tanto, tenha que se afirmar que o ajuste *'se assemelha aos denominados contratos de gestão.'* Para tanto, vale afirmar que esta figura contratual, prevista formalmente no ordenamento jurídico pátrio após a inclusão do § 8º ao artigo 37 da Constituição Federal através da Emenda 19, quando firmado entre o Poder Público e Entidades da Administração Indireta, identificaria objeto mais

amplo, com intuito de ampliar a autonomia do ente e não simplesmente viabilizar repasse de verba pública para a execução de objetivos institucionais, instrumento este que, para ser validamente formalizado, depende ainda da edição de lei específica, que se remete, nesse particular, às lições do Mestre Celso Antonio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 17ª edição, pág. 209 e seguintes).

Frente ao exposto e diante da natureza do objeto contratual, verifica-se que a prestação de serviços ora analisada não se mensura em partes, tarefas ou em horas despendidas. De fato, a execução do contrato envolve toda a estrutura da empresa, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos atende aos requisitos legais autorizativos da contratação direta em questão, já que as planilhas demonstram a formação dos preços do contrato, que advém dos próprios custos da SPTrans, o que se mostra em conformidade com o § 9º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

Com relação à ausência de comprovação da regularidade fiscal, temos em tese que a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não autoriza a dispensa de sua demonstração, uma vez que a mesma se encontra, de igual forma, submetida à regra contida no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal. Contudo, como se depreende do conteúdo já exposto, o objeto contratado mostra-se essencial à continuidade do serviço público, prestado com exclusividade pela empresa contratada, por força de competência estabelecida em lei.

Nestes casos, em caráter excepcional, o princípio da continuidade do serviço público pode ser invocado para convalidar os contratos firmados com empresas estatais em débito para com o sistema da Seguridade Social e da Receita Federal, uma vez que se encontra a Administração sem alternativa idônea para manter operante serviço público essencial, sendo que este entendimento já foi expresso por esta Corte em casos análogos, citando, a título exemplificativo, os TCs 6.022.97-43 e 1.685.96-72.

Como se não bastassem tais argumentos, fato é que nos relatórios da auditoria relativos à análise dos processos de contas da SPTrans, consta informação noticiando a existência de parcelamento consolidado da dívida da empresa junto ao INSS, em processo de renegociação que vem sendo levado a efeito desde 1993, o que também reforça nosso entendimento por relevar a questão relativa à ausência de comprovação de regularidade junto ao INSS e à Receita Federal.

Frente ao exposto, JULGO REGULAR o Contrato 015/99, bem como os respectivos Termos Aditivos de nºs 01, 02 e 03/00, afastando as demais infringências apontadas pela Auditoria, por não se mostrarem suficientes para macular de forma substancial a contratação em exame.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Oriento o meu voto pela irregularidade do Contrato e seus Termos Aditivos, adotando como razões de decidir o pronunciamento de AUD (fls. 135/135v, 151/151v e 172/172v), por infringência aos incisos II e III do parágrafo 2º, e aos parágrafos 4º e 6º do artigo 7º, todos da Lei Federal 8.666/93.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Adotando as razões e fundamentos expostos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, cujo Relatório passa a integrar o presente Voto, JULGO IRREGULARES o Contrato número 15/99 e seus respectivos Termos Aditivos 1, 2 e 03/00, por ofensa aos incisos II e III do parágrafo 2º e aos parágrafos 4º e 6º do artigo 7º, todos da Lei Federal 8.666/93, posto que não há, nos elementos que acompanham a contratação, composição detalhada com preços unitários e quantidades dos serviços prestados pela SPTrans à Secretaria Municipal de Transportes, e nem justificativa sobre a adequação entre os montantes aditados e o montante e prazo inicialmente contratados, irregularidade essa que se agravou pela não-apresentação dos documentos fiscais (Certidão Negativa de Débito e Certificado de Regularidade Fiscal) válidos à época da vigência do Contrato (artigo 29, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93 e artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal), pela publicação extemporânea dos extratos dos Aditivos na imprensa oficial, com infringência ao disposto no parágrafo único da Lei Municipal 10.544/88, pela não-remessa a esta Corte dos Aditamentos números 1 e 2/00 e pela remessa a destempo do Aditivo número 03/00, contrariando o disposto nas Instruções 01/92 e na Resolução 04/96.

Em conseqüência, com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, APLICO, ao Ordenador das Despesas e signatário dos Ajustes identificados nos autos, a MULTA de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), em razão do cometimento das infrações citadas.

Determino, ainda, à Origem, que promova o procedimento administrativo próprio, visando à identificação de outros possíveis responsáveis, para o efeito de ressarcimento do valor de eventual prejuízo causado.