EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.460.02-72

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMT. Serviços de administração e engenharia. Operacionalização, gerenciamento, fiscalização, planejamento, supervisão, coordenação e administração. Sistema de Transporte Urbano. Decorrente de dispensa. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Ausências de planilha de quantitativos e preços unitários e de comprovação de regularidade fiscal. INSS e FGTS. Falhas relevadas. REGULARES. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 4º, 7º, §§s 2º, II e III, 9º e 24, VIII, Lei 8.666/93. Arts. 29 e 38, Lei Mun. 13.241/01. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80 c/c 86, II e 87 RITCMSP**.**

TCs citados 72.000.545.00-26, 72.006.022.97-43, 72.001.685.96-72

2.715ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida, na 2.556ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM votou na 2.702ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e EURÍPEDES SALES, em julgar regulares o Contrato 001/02-SMT.GAB e os Termos Aditivos 01/2002, 02/2002 e 03/2002, uma vez que as duas principais impropriedades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte foram:

1) a ausência de planilha de quantitativos e preços unitários correspondentes ao montante contratado, que restou superada no decorrer da instrução processual, considerando que a execução contratual envolveu toda a estrutura da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, tendo a demonstração de custos por ela apresentada nos autos atendido aos requisitos legais;

2) a ausência de comprovação da regularidade fiscal perante a Previdência Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, relevável

em razão de o objeto contratado mostrar-se essencial à continuidade do serviço público, prestado com exclusividade pela SPTrans por força de competência estabelecida em lei.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, afastar as demais infringências apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregulares o ajuste e os termos aditivos, relevou a falha consistente na não apresentação de comprovação de regularidade da contratada perante o Instituto Nacional do Seguro Social e aplicou multa aos responsáveis.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, na 2.556ª S.O.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Contrato nº 001/02, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte S.A., por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como dos Termos de Aditamento nºs 01/02, 02/02 e 03/02, todos de prorrogação de prazo, visando à prestação de serviços de administração e engenharia de transportes, voltada a operacionalização, gerenciamento, fiscalização, planejamento, supervisão e coordenação e administração de todo o Sistema de Transporte Urbano da Cidade de São Paulo.

Os Relatórios da Auditoria inicialmente apontaram pela irregularidade do contrato, em face do atraso na publicação do respectivo extrato, da situação irregular com o INSS e FGTS, da falta de planilha de orçamento de preços unitários e quantitativos dos serviços, materiais e equipamentos e, também, da falta

de demonstração da compatibilidade do preço contratado com os praticados no mercado. Igualmente, opinou pela irregularidade dos Termos Aditivos, diante da inexistência de certidão do INSS à época da lavratura dos referidos Termos, da ausência de pesquisa de preços e da falta de planilha de quantitativos e preços unitários, correspondentes ao montante contratado e aditado, e da remessa extemporânea do Termo Aditivo nº 02/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou manifestação quanto ao preço contratado, observando que o ajuste teria características de repasse de recursos da Administração Direta para empresa integrante da Administração Indireta, com o fim de viabilizar um sentido próprio de gerenciamento do Sistema de Transporte Urbano do Município. Consignou que a referida questão já havia sido objeto de análise por aquela Assessoria, nos autos do TC nº 72.000.545.00-26, e, na mesma linha de orientação, observando as características do ajuste, entendeu por justificados os preços praticados, uma vez que a situação excepcional impedia qualquer comparação dos preços contratados. Apontou ainda para a existência de compatibilidade do objeto contratado com os objetivos da empresa.

Após manifestação dos interessados, a Auditoria manteve o seu posicionamento inicial pela irregularidade, e a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que poderia a irregularidade ser tratada de forma excepcional, com sua relevação diante da singularidade da contratação, em virtude do disposto nos artigos 29 e 38 da Lei Municipal nº 13.241/01.

Em derradeira manifestação, versando sobre a ausência de planilha de quantitativos e preços, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que o ponto havia sido superado. Por outro lado, em relação à regularidade fiscal, invocou manifestação exarada nos autos do TC nº 72.006.022.97-43, em que, excepcionalmente, foi acolhido o ajuste firmado com a Empresa de Correios e Telégrafos, por força da inexigibilidade da contratação decorrente da exploração de serviço por meio de monopólio, opinando, ao final, pelo acolhimento excepcional dos ajustes, sem prejuízo de imposição de responsabilização da Contratada pela irregularidade detectada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos ajustes e ponderou que a falha apontada não causou prejuízo ao erário.

Por fim, a Secretaria Geral, mesmo considerando a relevação da ausência de CND, opinou pela irregularidade dos ajustes, vez que a Origem deixou de instruir o processo com a planilha de quantitativos e preços unitários correspondente ao montante contratado, limitando-se a justificar que, dadas as peculiaridades da contratação, não seria exigível a composição detalhada com preços unitários e descrição de quantitativos dos serviços prestados. Todavia, considerou viável a aceitação dos efeitos financeiros do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Os serviços ora em análise compõem, basicamente, as atividades de gerenciamento e operação do Sistema de Transporte Coletivo no Município de São Paulo.

Em conformidade com o disposto na Lei Municipal nº 13.241/01, vigente à época da contratação, a SPTrans detém exclusividade na prestação de tais serviços, razão pela qual os custos inerentes à sua execução têm características de um orçamento de custeio, envolvendo toda a estrutura da empresa, necessária ao incremento dos trabalhos que se desenvolvem em apoio à Administração Direta.

Basicamente, duas questões foram apontadas como impeditivas da aprovação do ajuste: a ausência de planilha de quantitativos e preços unitários correspondente ao montante contratado e as certidões negativas de débitos perante a Previdência Social e o FGTS.

A questão relacionada à planilha foi enfrentada no decorrer da instrução processual, quando a Conselheira Relatora Substituta, à época, questionou as razões que teriam motivado o entendimento pela irregularidade, invocando o precedente tratado no TC nº 72.000.545.00.26, que abordou matéria análoga, e solicitando, ainda, esclarecimento sobre como deveria ser feita a especificação dos serviços, pretensão esta lançada no parecer da Auditoria.

A prestação de serviços ora analisada não se mensura em partes, tarefas ou em horas despendidas. A execução do contrato envolve toda a estrutura da empresa, razão por que, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos atende aos requisitos legais autorizativos da contratação direta em questão, já que a planilha consubstanciada no ANEXO A (fls. 84) aponta valores mensais para itens de equipe, materiais e fornecedores, bem como os referentes a outras receitas da SPTrans, que deverão ser deduzidas do total da planilha mês a mês, mantendo a média mensal de 13 milhões de reais, inclusive no período de prorrogação da contratação.

O objeto contratual estabelecido na cláusula segunda do ajuste (fls. 07/13) dispõe que os serviços serão cobrados por meio de preços unitários, constantes do mencionado ANEXO A, que, como já se afirmou, é apto a demonstrar a formação dos preços, que advêm dos próprios custos da SPTrans, o que se mostra em conformidade com o § 9º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

Com relação à ausência de comprovação da regularidade fiscal, tem-se, em tese, que a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não autoriza a dispensa de sua demonstração, vez que esta se encontra de igual forma submetida à regra contida no § 3º do art. 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.

Parece-me que, levada às suas últimas consequências, como, aliás, se deve pretender que seja, a decisão pela irregularidade e pelo não reconhecimento dos efeitos financeiros de tais contratos implicaria o colapso da empresa e, com ele, de todo o sistema de transporte coletivo municipal, o que, por sua vez, levaria ao colapso da própria Cidade.

É exclusivamente nesse sentido que, sopesando valores constitucionais, continuo a reconhecer o propalado caráter excepcional para justificar os contratos firmados com empresas estatais em débito para com o sistema da Seguridade Social e da Receita Federal, conforme decidido por esta Corte em casos análogos, citando, a título exemplificativo, os TCs nºs 72.006.022.97-43 e 72.001.685.96-72.

Sem prejuízo, caberá ao controle voltar-se para a responsabilização funcional dos agentes, caso demonstrada a desídia na conduta que resultou em tal cenário, bem como na ausência de providências adequadas para a superação do evento. Sob esta ótica, cabe destacar 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 com o INSS, em processo de renegociação que vem sendo levado a efeito desde 1993.

Frente ao exposto, julgo regular o Contrato nº 001/02, bem como os respectivos Termos Aditivos, afastando as demais infringências apontadas pela Auditoria. **(2.556ª S.O.)**.

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Peço vênia para discordar do voto prolatado pelo ilustre Relator, Conselheiro Maurício Faria, que julgou regulares o Contrato e os Termos de Aditamento em análise.

Embora se possa inferir que a contratada estava em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – uma vez que a consulta realizada via internet aponta a regularidade no período compreendido entre 10/12/2001 e 8/1/2002 –, o mesmo não se pode afirmar em relação à Certidão Negativa de Débito perante o Instituto Nacional de Seguridade Social, relativa ao período, que não consta dos autos.

Não obstante, sob esse aspecto, entendo que a ausência de certidão pode ser relevada, em virtude do disposto nos artigos 29 e 38 da Lei Municipal nº 13.241/01[1]. Saliento, porém, que o fato de a SPTrans ser a única

[1] **Art. 29.** Sem prejuízo das demais atribuições expressas previstas no seu estatuto social, compete à São Paulo Transporte S.A, no tocante ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros:
I - elaborar estudos para a realização do planejamento do Sistema;
II - executar a fiscalização da prestação dos serviços;
III - gerenciar o Sistema de acordo com as diretrizes e políticas estabelecidas pela Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Transportes.
Parágrafo único - Para executar as atribuições dispostas neste artigo, a São Paulo Transporte S.A. será contratada pelo Poder Público.

empresa apta para prestação dos serviços, por si só, não dispensa a comprovação de regularidade junto ao INSS e ao FGTS.

Entretanto, penso que as outras irregularidades que atingem o Ajuste e os Termos de Aditamento, quais sejam, ausência de planilha de quantitativos e preços unitários e de adequação entre o montante aditado e o valor inicialmente contratado, impedem o seu acolhimento.

Sob esse prisma, consigno que embora não seja possível a comparação dos preços contratados – posto que a SPTrans é a única empresa capaz de prestar os serviços –, a Contratante deveria ter elaborado a planilha de preços unitários e de quantitativos necessária para a comprovação do valor contratual e para possibilitar a fiscalização da execução do ajuste.

Pelos motivos antes mencionados, julgo irregulares, o Contrato nº 001/02 e os Termos de Aditamento nºs 01, 02 e 03, pela ausência de planilhas de quantitativos e de preços unitários e por falta de adequação entre o montante aditado e o valor inicialmente ajustado, infringindo, assim, os incisos II e III do § 2º e § 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93[2].

Relevo, entretanto, a falha consistente na não apresentação de comprovação de regularidade da Contratada perante o INSS. Pela prática das irregularidades apontadas, aplico aos responsáveis a multa de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com os artigos 86, II e 87 do Regimento Interno **(2.702ª S.O.)**.

Art. 38. Durante a implantação do novo modelo de organização do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros, e até sua conclusão, a São Paulo Transporte S.A. continuará prestando seus serviços, executando as atribuições estabelecidas no seu estatuto social, bem como aquelas que lhe forem fixadas no contrato de prestação de serviço firmado com a Secretaria Municipal de Transportes.

[2] **Art. 7º** As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...)

§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; (...)

§ 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.