TC nº 72-001.551.04-98

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMT. SPTans. Implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Ausência CND e FGTS. IRREGULARES. ACEITO os EFEITOS FINANCEIROS. Votação por maioria. TERMO 2º/2003 IRREGULAR. Votação unânime.

TC citado: 72.002.285.02-40, 72.008.598.99-70.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.298ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de sanear a apuração dos votos. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, Edson Simões, nos termos do voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, em julgar irregulares o Contrato 764/03-SMT-GAB e o Termo de Aditamento 1º/2003, pela ausência de comprovação da regularidade perante o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como pelas infringências aos dispositivos legais citados no Relatório Técnico incluso às folhas 95/96 dos autos. Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria – Relator que, consoante relatório e voto apresentados, relevando as impropriedades apontadas, julgou regulares o contrato e o aditamento mencionados e exarou determinação à Secretaria Municipal de Transportes – SMT.

Acordam, ademais, à unanimidade, diante das irregularidades apontadas, em julgar também irregular o Termo de Aditamento 2º/2003.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator e Roberto Braguim – Revisor, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista ausência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, em acolher os efeitos financeiros dos referidos ajustes, decorrentes da efetiva prestação dos serviços contratados. Vencidos, neste particular, os Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, que não aceitaram os mencionados efeitos, aplicaram multa ao ordenador das despesas e signatário dos citados ajustes, bem como exararam determinação à SMT.

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, 22 de novembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso
Presidente, com voto.

Roberto Braguim
Conselheiro Revisor.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato 764/03, celebrado por dispensa de licitação, com fundamento no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, entre a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans, para implantação do sistema de bilhetagem eletrônica, como etapa necessária ao programa do bilhete único, bem como dos termos de prorrogação do ajuste, compreendendo o período de 01/11/03 a 30/11/03.

A Auditoria concluiu pela irregularidade do contrato, apontando a ausência de justificativa dos preços, o atraso na entrega das informações a este Tribunal e a infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, em face da inexistência de CND da contratada, válida à época do ajuste. Entendeu irregulares, também, os Termos de Aditamento, em razão do atraso no envio das informações ao SERI, infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, e extemporaneidade das publicações, sendo que, em relação ao 2º Termo de Aditamento, a Auditoria afirmou que a alteração do valor do ajuste ultrapassou o limite legal de 25%.

Após a manifestação da Origem, a AJCE concluiu que o objeto contratual é compatível com a finalidade específica da SPTrans, descrita pelo artigo 38 da Lei Municipal 13.241/01 e pelo artigo 3º, § 2º, do Estatuto da Empresa. Afirmou que os preços contratuais restaram justificados pelos custos dos serviços ofertados e pela mão-de-obra alocada para fiscalização e administração dos serviços, bem como pelos valores obtidos nos procedimentos licitatórios realizados para a subcontratação parcial do objeto.

Especificamente em relação ao 2º Termo de Aditamento, a AJCE partiu da premissa de que o acréscimo correspondente a R$ 7.209.736,00 referiu-se apenas à contrapartida pelos serviços executados no período da prorrogação, não configurando alteração quantitativa do contrato. Não obstante, opinou pela irregularidade do contrato e dos dois termos de aditamento que o seguiram, pela ausência de certidão negativa de débito.

Em manifestação conclusiva, a PFM opinou pelo acolhimento dos ajustes, citando precedente desta Corte que julgou regular contratação em que estava ausente comprovação de regularidade fiscal, propondo a relevação das falhas formais, em face da inexistência de dolo ou má-fé.

Em análise dos autos, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos ajustes, diante da ausência de comprovação da regularidade perante o INSS e FGTS, com aceitação dos efeitos financeiros, em face da ausência de má-fé ou dolo e ante a inexistência de qualquer prejuízo ao Erário.

É o relatório

VOTO

O julgamento do presente exige a abordagem de duas questões mais expressivas, quais sejam, a inexistência de CND válida à época da contratação e a formalização de termo levado a efeito com o acréscimo do valor contratual, ao argumento de prorrogação de prazo. Quanto às demais falhas apontadas pela Auditoria, merecem serem relevadas, posto que as mesmas detêm caráter meramente formal e não causaram prejuízo efetivo.

Em relação à inexistência de CND, remeto-me às razões expostas por mim em julgamentos anteriores em que afirmei que, em situações excepcionais como esta, o princípio da continuidade do serviço público torna-se a moldura exegética da estrita legalidade, já que à Municipalidade não restava outra alternativa senão contratar a própria SPTrans, entidade por ela criada para cumprimento de determinadas finalidades que coincidem com o objeto da contratação.

Ademais, há que se considerar, ainda, os efeitos decorrentes da Lei nº 13.405/02 que autorizou o executivo Municipal a incluir, no acordo de amortização de dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, as dívidas das sociedades de economia mista municipais. Nesse sentido, destaco, por oportuno, que os Relatórios da Auditoria, nos processos de prestação de contas da SPTrans relativos aos exercícios de 2003, 2004 e 2005 fazem referência expressa ao fato de que a empresa está cumprindo o referido Termo de Amortização de Dívida Fiscal, decorrente do acordo firmado (TCs 2.946.04-71; 2.977.05-86 e 1.453.06-30).

Desta forma, entendo que deva ser relevada, em caráter excepcional, a ausência de comprovação, nos autos, de regularidade perante o INSS e FGTS.

A segunda questão, por sua vez, nos remete à análise dos termos de aditamento contratual realizados.

De fato, o 1º Termo de Aditamento teve por objeto apenas a prorrogação da vigência do contrato pelo período de quatro dias, fundamentando-se no art. 57, § 1º, II, da Lei Federal nº 8.666/93, que permite a dilação do prazo, mantidas as demais cláusulas do contrato, quando ocorrer fato estranho à vontade das partes que altere fundamentalmente as condições de execução do mesmo, o que restou comprovado nos autos. Diante disso, a justifica apresentada não merece reparos e enseja acolhimento.

Já em relação ao 2º Termo de Aditamento, cumpre consignar que o mesmo também foi formalizado como se prorrogação contratual fosse, estendendo o prazo pelo período de 05 a 30/11/2003. Contudo, a prorrogação, para a qual custou o valor de R$ 7.209.736,00, foi fundamentada no art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93, e, neste particular, reclama análise mais detida.

O Contrato nº 764/03 é claramente um contrato por escopo, razão pela qual não admite a prorrogação prevista no art. 57, II, que trata tão-somente da dilação de prazo de contratos para execução de serviços de natureza continuada. Nos contratos por escopo, a dilação do prazo é possível quando fatos alheios à vontade das partes interferem na sua execução e, mesmo nessas hipóteses, o valor do ajuste permanece o mesmo.

Assim, a alteração do valor do contrato, em R$ 7.209.736,00, não encontra nenhuma justificativa, uma vez que inexiste, nos autos, qualquer informação sobre alteração qualitativa ou quantitativa do objeto.

Ainda que, por mera especulação, existisse a hipótese de afirmação do termo como nova figura contratual, como em algumas passagens deram a entender determinados encaminhamentos, a problemática resistiria diante da identidade de objetos.

Frente ao exposto, julgo regulares o Contrato nº 764/03 e o 1º Termo de Aditamento. Especificamente quanto ao 2º Termo de Aditamento, julgo o instrumento irregular. Outrossim, determino à Origem que passe a observar com rigor os prazos legais para publicação dos ajustes, bem como para encaminhamento das informações a esta Corte