TC nº 72.001.694.04-45

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMSP. Serviços de operação e manutenção de usinas de asfalto. Não caracterizada a contratação de mão de obra. Ausência de subordinação direta ou pessoalidade. Remessa de documentação extemporânea e incorreção nas informações. SERI. NEs intempestivas e insuficientes. Acessoriedade. TAs 011/2004, 001/2005, 002/2005, 002/2006, 014//2006, 012/2007, 002/2008, ACOLHIDOS excepcionalmente. Demais Termos REGULARES. Votação unânime.

2.820ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/09/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares a Tomada de Preços 002/SMSP/Spua/2003 e o Contrato 004/SMSP/Spua/2004.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em caráter excepcional, acolher os Termos de Aditamento 011/SMSP/Spua/2004, 001/SMSP/Spua/2005, 002/SMSP/Spua/2005, 002/SMSP/Spua/2006, 014/SMSP/Spua/2006, 012/SMSP/Spua/2007 e 002/SMSP/Spua/2008.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise da licitação na modalidade Tomada de Preços nº 002/SMSP/SPUA/2003 e do Termo de Contrato nº 004/SMSP/SPUA/2004 dela decorrente, celebrado pela Superintendência das Usinas de Asfalto – SPUA com a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., objetivando a execução de serviços de operação e manutenção de Usinas de Asfalto, mediante utilização de 03 (três) equipes, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor mensal de R$ 53.700,00 (cinquenta e três mil e setecentos reais), totalizando R$ 644.400,00 (seiscentos e quarenta e quatro mil e quatrocentos reais).

Também em julgamento os Termos de Aditamento nºs 11/SMSP/SPUA/2004, 001/SMSP/SPUA/2005, 002/SMSP/SPUA/2005, 002/SMSP/SPUA/2006, 14/SMSP/SPUA/2006, 12/SMSP/SPUA/2007 e 002/SMSP/SPUA/2008, formalizados com o escopo de estender o prazo contratual, totalizando 54 (cinquenta e quatro) meses e 56 (cinquenta e seis) dias, no valor total de R$ 3.745.754,95 (três milhões, setecentos e quarenta e cinco mil setecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), sendo que o TA nº 14/2006, além de estabelecer a prorrogação da vigência do ajuste, elevou em 23,08% (vinte e três vírgula zero oito por cento) o valor contratual.

Ao analisar a licitação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reputou-a regular, ressalvando o cálculo do valor da reserva abaixo do valor utilizado, bem como a ausência de autorização formal do certame. Quanto ao contrato em foco, o referido órgão técnico igualmente considerou regular, com a ressalva da falta de menção do índice de reajuste econômico, caracterizando infringência ao art. 40, XI , da Lei Federal número 8.666/93, motivando o Tribunal de Contas, por sugestão da Assessoria Jurídica de Controle Externo , a oficiar a Origem a fim de proceder ao aditamento contratual, com o objetivo de cumprir o citado dispositivo legal, providência essa atendida pela Superintendência das Usinas de Asfalto, mediante formalização do Termo de Aditamento número 011/SMSP/SPUA/2004 .

Em nova manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou sanada a infringência acima referida e considerou formalmente regular o aludido termo de aditamento.

Por seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo , ao analisar os procedimentos sob os aspectos de legalidade e legitimidade da despesa, constatou que a justificativa técnica da Origem sugeria hipótese de terceirização de funções próprias de servidores públicos, razão pela qual entendeu pertinente a convocação da Origem para oferecer os esclarecimentos sobre a questão.

Uma vez oficiada, a Superintendência das Usinas de Asfalto – SPUA alegou que as especialidades exigidas para os profissionais oferecidos pela Contratada não constam do quadro de carreira dos servidores públicos, bem como que os servidores, até então em atividade na operação e manutenção de usinas, faziam-no com desvio de função e, por motivos de falta de motivação e de plano de carreira, optaram por afastar-se dessas atividades ou se aposentaram.

Em retorno à Assessoria Jurídica de Controle Externo , foi elaborado longo e minudente parecer analisando se a contratação de serviços em tela configuraria indevido fornecimento de mão de obra (terceirização) por empresa interposta, hipótese essa afastada ao opinar que:

> *1 – "Efetivamente, não há fornecimento de mão-de-obra. Trata-se da contratação de serviços de operação e manutenção de usinas de asfalto. Não há subordinação direta ou pessoalidade. Os empregados respondem diretamente ao representante da contratada."*
>
> *2 – "Não se verifica terceirização de serviços relativos a atividades-meio, correspondentes a cargos ou funções existentes no quadro de pessoal da Prefeitura."*
>
> *3 – "Sendo assim, a nossa conclusão é que a contratação é regular, por objetivar os serviços e não mero fornecimento de mão-de-obra, por não se relacionar a atividades inerentes a categorias funcionais do quadro de pessoal da PMSP, e por não se demonstrar subordinação direta ou pessoalidade."*

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pelo acolhimento dos ajustes, e a Secretaria Geral concluiu que o contrato em análise contempla a prestação de serviços de operação e manutenção de Usinas de Asfalto, e que as especialidades exigidas para os profissionais das equipes não correspondem a cargos ou funções existentes no quadro de pessoal da Prefeitura do Município de São Paulo, resultando a regularidade da licitação e dos ajustes.

O processo retornou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para proceder à análise dos sete aditivos ao Contrato nº 004/2004, quais sejam, os Termos de Aditamento nºs 11/2004, 001/2005, 002/2005, 002/2006, 14/2006, 12/2007 e 002/2008, que assim concluiu:

> I – TA nº 11/2004 – regular, com ressalva da extemporaneidade das informações via SERI.
>
> II – TA nº 001/2005 – irregular, pela intempestividade da emissão da Nota de Empenho e por não constar o reajuste nas informações via SERI.

III – TA nº 002/2005 – irregular, pela extemporaneidade da emissão da Nota de Empenho e por constar valor incorreto nas informações via SERI.

IV – TA nº 002/2006 – irregular, pela insuficiência e intempestividade da Nota de Empenho, com ressalva do incorreto preenchimento das informações via SERI.

V – TA nº 14/2006 – irregular, por decorrer das irregularidades dos TAs precedentes.

VI – TA nº 12/2007 – irregular, por decorrer das irregularidades apontadas nos TAs precedentes e pelo envio extemporâneo das informações via SERI, com observação de que a Nota de Empenho de 2008 foi intempestiva.

VII – TA nº 002/2008 – irregular, por decorrer das irregularidades dos TAs precedentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo adicionou ao rol de inconformidades a falta de documentos fiscais quando da formalização do Termo de Aditamento nº 02/2005, ressaltando que a realização de despesa sem prévio empenho configura burla ao disposto no art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, sujeita à responsabilização.

A Origem foi oficiada e intimados os signatários dos ajustes em apreciação, cujas manifestações apresentadas foram analisadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle , que reiterou suas conclusões anteriores, exceto quanto ao item 2.4.1. do TA 002/06 que foi sanado, uma vez demonstrado o empenhamento suficiente.

A Área Jurídica, que já havia se posicionado pela regularidade da Tomada de Preços e do Contrato nº 004/2004, no tocante aos sete Aditivos, assim se posicionou:

a) - pela regularidade, em caráter excepcional, dos Termos de Aditamento nºs 11/2004, 01/2005, 14/2006, 12/2007 e 02/2008, relevando as impropriedades apontadas pela Auditoria;

b) - pela irregularidade dos Termos de Aditamento nºs 02/2005 e 02/2006, devido à “falta de junção no PA [Processo Administrativo] dos documentos fiscais CND [Certidão Negativa de Débito junto à Previdência Social] e FGTS [Fundo de Garantia por Tempo de Serviço] por ocasião da prorrogação dos respectivos termos”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu que a Origem fosse oficiada para encaminhar os comprovantes de regularidade fiscal da Contratada, posto que em suas justificativas aduziu "que foram apresentados pela empresa e por falha administrativa do setor responsável, apenas não foi juntado ao processo (sic)".

O Órgão Fazendário, de forma conclusiva, manifestou-se pelo acolhimento dos ajustes ou dos efeitos financeiros, após ver indeferido seu pedido pelo fato de que a Superintendência das Usinas de Asfalto – SPUA teve oportunidade para apresentar tais documentos e não o fez quando solicitado por este Tribunal de Contas, e também porque a Auditoria, às folhas 376 e 379, mediante consulta aos portais eletrônicos da Previdência e Seguridade Social e da Caixa Econômica Federal, verificou a existência de certidões vigentes à época dos ajustes, emitidas pelos respectivos órgãos.

A Secretaria Geral, ciente do quanto acrescido aos autos, ratificou "sua manifestação de fls. 196/198, no sentido do acolhimento da Tomada de Preços nº 002/SMSP/SPUA/2003, do Contrato nº 004/SMSP/SPUA/2004".

Quanto aos aditivos, "calcada nas irretorquíveis manifestações da AJCE, opina pelo acolhimento, em caráter excepcional, dos Termos de Aditamentos nºs 11/SMSP/SPUA/2004, 001/SMSP/SPUA/2005, 14/SMSP/SPUA/2006, 12/SMSP/SPUA/2007 e 002/SMSP/SPUA/2008. Já com relação aos Termos de Aditamento nºs 002/SMSP/SPUA/2005 e 002/SMSP/SPUA/2006, conclui pela irregularidade dos mesmos", "tendo em vista a ausência de apresentação das certidões de regularidade fiscal".

É o relatório.

VOTO

Na fase de instrução do presente feito, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu regulares a licitação e o contrato ora apreciados, ressalvando a falta de menção do índice de reajuste econômico, lacuna essa suprida pelo Termo de Aditamento nº 11/2004, ajustado com essa finalidade.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou o objeto da contratação também sob o aspecto da admissibilidade de terceirização de serviços públicos, de modo a avaliar se configuraria o indevido fornecimento de mão de obra para desempenho de funções próprias de servidores públicos, hipótese essa afastada após o exame das justificativas apresentadas pela Origem.

Com efeito, o parecer exarado pela Área Jurídica deste Tribunal demonstra que o objeto da Tomada de Preços nº 002/2003 e do Contrato nº

004//2004 dela decorrente não configura contratação de mão de obra, nem se refere a atividades-meio próprias de ocupantes de cargos, empregos ou funções existentes no quadro de pessoal da Prefeitura, por se tratar *"da contratação de serviços de operação e manutenção de usinas de asfalto, não há subordinação direta ou pessoalidade e os empregados respondem diretamente ao representante da contratada"* razões pelas quais todos os órgãos preopinantes posicionaram-se pelo acolhimento da licitação e do ajuste ora apreciados.

No tocante aos termos aditivos ao suprarreferido contrato, as inconformidades verificadas nos Termos de Aditamento nºs 11/2004, 001/2005, 14/2006, 12/2007 e 002/2008, especialmente em relação à intempestividade das notas de empenho, foram havidas por releváveis pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, considerou não existir "nos autos qualquer elemento que demonstre que os valores empenhados não foram suficientes para suportar as despesas".

Em relação aos Termos de Aditamento nºs 002/2005 e 002/2006, ambos os órgãos concluíram pela irregularidade, "tendo em vista a ausência de apresentação das certidões de regularidade fiscal", por ocasião da lavratura desses ajustes.

Todavia, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às folhas 376 e 379, observou: "Obtivemos a CND do INSS, fls. 250 e 268 junto ao 'site', que encontrava-se em vigência. Quanto ao Certificado de Regularidade do FGTS, através da consulta ao 'site' da Caixa, verificamos que o mesmo encontrava-se em vigência", constatação essa que permite também seja relevada essa impropriedade, neste caso.

Diante do exposto e considerando o teor das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir no que for compatível com o presente voto, julgo regulares a Tomada de Preços nº 002/2003, o Contrato nº 004/2004, celebrado pela Superintendência das Usinas de Asfalto – SPUA com a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda e, em caráter excepcional, acolho os Termos de Aditamento nºs 11/2004, 001/2005, 002/2005, 002/2006, 14/2006, 12/2007 e 002/2008.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.