



**TC 2.471/2011**

**ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SVMA. Serviços de transporte com veículos, motorista, combustível e quilometragem livre. 1. Relevada a ausência de justificativa para a previsão de horas extras diárias. Art. 7º, I, Lei 8.666/93. REGULARES. Votação unânime.**

**4ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara**

## **DECISÃO**

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃOANTONIO.

**DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Pregão Presencial 054/SVMA/2010, o decorrente Termo de Contrato 042/SVMA/2010, bem como os respectivos Termos de Aditamentos 022/SVMA/2011, 048/SVMA/2011.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM  
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO  
Relator

## **RELATÓRIO**

Versa o presente Processo, autuado em decorrência das Ordens de Serviços nº 2011.02807.4; 2011.02915.7; 2011.02913.7 e 2011.02913.8, para verificar a regularidade do Pregão Presencial n. 054/SVMA/2010, do decorrente Termo de Contrato n. 042/SVMA/2010, bem como dos respectivos Termos de Aditamentos 022/SVMA/2011, 048/SVMA/2011, quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito, firmados entre a Prefeitura do Município de São Paulo/Secretaria do Verde e do Meio Ambiente e a COOPERSEMO – Cooperativa



de Serviços de Transportes, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de transporte com veículos, incluindo motorista e combustível de quilometragem livre, para atender ao programa zeladoria de praças, distribuídas nas Subprefeituras de Butantã, Itaim Paulista, Penha, Perus, Pinheiros, Santo Amaro, São Mateus, Sé e Vila Mariana.

O relatório da análise inicial, realizada pela Coordenadoria V, às fls. 477/491v, concluiu pela irregularidade dos instrumentos, nos termos a seguir sintetizados:

*Em atendimento à Ordem de Serviço nº 2011.02807.4 (fl. 02), os Agentes de Fiscalização designados apresentaram o Relatório de Avaliação de Licitação na planilha de fls. 477/480, concluindo pela irregularidade do Pregão nº 54/SVMA/2010, em razão das seguintes constatações:*

*1. Ausência de Nota de Reserva para comprovar devidamente a previsão de recursos – infringência ao disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 11 do Relatório);*

*2. Ausência de justificativa para previsão de até 4 horas extraordinárias diárias – infringência ao disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 12.1 do Relatório);*

*3. Existência de cláusula contratual excessiva, sem respaldo legal – infringência ao disposto no artigo 54, parágrafo 1º, c/c artigo 55, inciso VII, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 12.9 do Relatório).*

*Atendendo à Ordem de Serviço nº 2011.02915.7 (fl. 04), foi elaborado o Relatório de Avaliação de Contratação na planilha de fls. 481/484, concluindo pela irregularidade do Contrato nº 42/SVMA/2010 por derivar de licitação irregular.*

Atendendo à Ordem de Serviço nº 2011.02913.7 (fl. 05), foi elaborado o Relatório de Avaliação de Aditamento na planilha de fls. 485/487, concluindo pela irregularidade do Aditamento nº 22/SVMA/2011 por derivar de contrato irregular.

Atendendo à Ordem de Serviço nº 2011.02913.8 (fl. 06), foi elaborado o Relatório de Avaliação de Aditamento na planilha de fls. 488/490, concluindo pela irregularidade do Aditamento nº 48/SVMA/2011 por derivar de contrato irregular. Diante dos apontamentos de irregularidades presentes na análise inaugural, a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente foi oficiada, apresentou esclarecimentos e juntou documentos que, analisados pelo Órgão Técnico, às fls. 539/541v., reiterou sua conclusão anterior nos seguintes termos:



*“Após análise do acrescido pela Origem às fls. 497/531, reiteramos as conclusões pela irregularidade da Licitação – Pregão nº 054/2010, pelos motivos apresentados nos itens 1.1 a 1.3; pela irregularidade do Contrato nº 42/2010, por derivar de licitação considerada irregular e pela irregularidade dos Termos de Aditamento nº 22/2011 e nº 48/2011, por derivar de contratação considerada irregular.”*

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 544/548, acompanhou o entendimento da Auditoria, acrescentando observações no sentido de que a Lei 12.690/2012 e o Decreto Municipal 52.091/2011 em vigor, vedam taxativamente a utilização de cooperativas de trabalho para intermediação de mão-de-obra subordinada, e destaca por fim, que as características da execução do serviço contratado, no caso concreto, é dotada da subordinação e da pessoalidade.

Por sua vez, a PFM – Procuradoria da Fazenda do Município às fls. 550/556, inicialmente defende que, no caso, não há qualquer sentido aplicar o “princípio da acessoriedade” para o contrato e seus aditamentos. Com estes argumentos, destacando os esclarecimentos e defesas juntadas aos autos, bem como a presunção de legalidade que todo o ato administrativo tem, e ainda, a ausência de registro de comportamento indevido de quem quer que seja, requereu o reconhecimento da regularidade dos atos examinados, ou alternativamente, os seus efeitos econômicos.

A Secretaria Geral em sua manifestação acompanhou os órgãos de apoio pela irregularidade dos instrumentos, com a observação final de que o Pregão e o Contrato foram realizados antes da edição do Decreto Municipal n.º 52.091/2011 e da Lei Federal n.º 12.690/12.

Encaminhado para Pauta foi constatada uma falha na instrução processual ante a ausência de intimação da contratada, sendo reaberta a instrução consoante decisão de fls 566.

A Contratada foi devidamente intimada e apresentou manifestação às folhas 579/581.

A Coordenadoria VI, às fls. 583/584, analisou a manifestação apresentada pela COOPERSEMO Cooperativa de Serviços de Transportes, e concluiu nos seguintes termos:

*“Após análise do acrescido pela Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes, reiteramos as conclusões pela irregularidade da Licitação – Pregão nº 054/2010, pelos motivos apresentados nos itens 1.1 a 1.3; pela irregularidade do Contrato nº 42/2010, por derivar de licitação considerada irregular e pela irregularidade dos*



*Termos de Aditamento nº 22/2011 e nº 48/2011, por derivar de contratação considerada irregular.”*

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 585/587, entende que a defesa acrescida aos autos não apresentou qualquer argumento apto a alterar suas conclusões. Posto isso, reiterou as conclusões anteriormente alcançadas e opinou pela irregularidade do Pregão 54/SVMA/2010, assim como do Contrato 42/SVMA/2010, do Termo de Aditamento 22/SVMA/2011 e ainda do Aditamento 48/SVMA/2011, por acessoriedade.

Por sua vez, a PFM – Procuradoria da Fazenda do Município à fl. 588, se declarando ciente do acrescido, reiterou o inteiro teor da sua promoção anterior, encartada às fls. 550/556 e requereu a declaração de regularidade dos atos examinados nestes autos ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos econômicos e financeiros.

Na mesma linha de argumentação a Secretaria Geral manteve seu entendimento pela irregularidade dos instrumentos.

**Este é o Relatório.**

## **VOTO**

Versa o presente Processo, autuado em decorrência das Ordens de Serviços nº 2011.02807.4; 2011.02915.7; 2011.02913.7 e 2011.02913.8, para verificar a regularidade do Pregão Presencial n. 054/SVMA/2010, do decorrente Termo de Contrato n. 042/SVMA/2010, bem como dos respectivos Termos de Aditamentos 022/SVMA/2011, 048/SVMA/2011, quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito, firmados entre a Prefeitura do Município de São Paulo/Secretaria do Verde e do Meio Ambiente e a COOPERSEMO – Cooperativa de Serviços de Transportes, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de transporte com veículos, incluindo motorista e combustível de quilometragem livre, para atender ao programa zeladoria de praças, distribuídas nas Subprefeituras de Butantã, Itaim Paulista, Penha, Perus, Pinheiros, Santo Amaro, São Mateus, Sé e Vila Mariana.

O relatório da análise inicial, realizada pela Coordenadoria V, às fls. 477/491v, concluiu pela irregularidade dos instrumentos, nos termos a seguir sintetizados:

Em atendimento à Ordem de Serviço nº 2011.02807.4 (fl. 02), os Agentes de Fiscalização designados apresentaram o Relatório de Avaliação de Licitação na planilha de fls. 477/480, concluindo pela irregularidade do Pregão nº 54/SVMA/2010, em razão das seguintes constatações, da qual nos manifestaremos de forma sequencial para fundamentar a presente decisão.



**1. Ausência de Nota de Reserva para comprovar devidamente a previsão de recursos – infringência ao disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 11 do Relatório);**

Manifestação da Origem:

*“A Secretaria do Verde e do Meio Ambiente – SVMA menciona que na época havia recursos disponíveis na dotação nº 27.10.18.122.2610.6.650.3.3.90.39.00.00 com expedição de autorização para que os recursos pertinentes onerassem a dotação orçamentária supra indicada, respeitando o processamento oportuno de reserva e de empenho, obedecendo às regras previstas nos Decretos Municipais nºs 51.194/2010 e 51.200/2010.*

*Os referidos Decretos preveem a necessidade de que a execução da despesa orçamentária obedeça aos valores das respectivas cotas, cujo valor inicial é estabelecido para o período de 3 (três) meses, ficando a liberação das cotas orçamentárias para os períodos subsequentes, condicionada ao cadastramento dos compromissos assumidos pela Administração nos seus contratos (fls. 497/499).*

*A SVMA anexou cópia do demonstrativo do saldo disponível por Órgão/Entidade (fl. 506), cópia da manifestação do Diretor de Departamento de Administração e Finanças (fl. 507), cópia do parecer jurídico (fls. 508/510), cópia do despacho autorizatório de abertura do certame (fl. 511) e cópias dos Decretos nºs 51.194/2010 e 51.200/2010 (fls. 512/513).”*

Defesa Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes:

[...]

*“Cumprindo-nos registrar que as irregularidades observadas, não são de responsabilidade desta contratada, ressaltando-se que sequer temos atribuição para exercitar ingerência na solução das pretensas irregularidades apontadas, sendo certo afirmar que não houve qualquer ilicitude no transcorrer da execução contratual. Cód. 338V (Versão 02).*

*Ausente o dolo e a má-fé, dos atos imputados como irregulares não se destacando a presença de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não tendo ocorrido nenhum atentado ao princípio da moralidade administrativa. Na exegese e na aplicação das regras de*



*Direito Público não se pode punir condutas meramente irregulares.*

[...]

*Impende ser observado que todos os serviços relacionados foram efetivamente prestados e as regras contratadas foram regularmente praticadas, não se apontando, por esta razão, desvio de recursos públicos, Cumprindo-nos registrar que as justificativas apresentadas são suficientes para afastar qualquer ilicitude, transcorrendo a execução contratual nos limites legais da Lei Federal no 8666/93.*

[...]

*Há que se lembrar, sobretudo, em favor do princípio da moralidade, uma consideração decisiva: "a administração pública não pode dispor do interesse público na Continuidade das suas atividades", o que significa que a referida contratação atendeu principalmente a objetivos relevantes e inadiáveis para a sociedade paulistana, que se sonogados trariam maiores prejuízos para a municipalidade.*

Inicialmente, sob a máxima da individualização da conduta, assiste razão a contratada, uma vez que a falha apontada corresponde a atribuições atinentes a operação interna por parte da Administração Pública. Todavia, em que pese a obrigação e a necessidade de apresentação da Nota de Reserva, não configurou dito apontamento ensejo para o não pagamento e cumprimento contratual, tampouco trouxe prejuízo ao erário. Dessa forma, em caráter excepcional, em razão do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento relevo o apontamento.

**2. Ausência de justificativa para previsão de até 4 horas extraordinárias diárias – infringência ao disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 12.1 do Relatório);**

Manifestação da Origem:

*"A Auditada menciona que a justificativa para a previsão de 4 horas extras diárias consta às fls. 2/4 do PA 2010-0.096.521-3, com indicação de quantidades de vistorias que seriam realizadas, os locais que teriam obras de revitalização acompanhadas e, ainda, a utilização dos veículos para transporte de pessoas, ferramentas e materiais.*



*Menciona que foram estipuladas no edital horas comuns e extraordinárias para permitir o deslocamento das pessoas e dos materiais envolvidos, de acordo com as solicitações e disponibilidade de horário das unidades da Pasta.*

*Informa também que a indicação, pelo departamento competente, de 04 (quatro) horas extraordinárias diárias, correspondeu ao cálculo total que a Pasta entendeu conveniente e oportuno para fins de atendimento de sua demanda relativa à utilização dos veículos, para o desempenho satisfatório de suas atividades administrativas (fls. 499/500)."*

Em resposta ao apontamento a Auditoria destacou:

*"Às fls. 02/04 do PA 2010-0.096.521-3, a SVMA não faz menção sobre as horas normais e extraordinárias. Por outro lado, a SVMA faz menção de que as 04 (quatro) horas extraordinárias correspondem ao cálculo total que o Departamento entendeu conveniente para atender sua demanda. No entanto, não juntou nos autos documentos/critérios que comprovassem este estudo, por este motivo não justificou a previsão de 04 (quatro) horas extraordinárias diárias.*

*O artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, estabelece que a duração do trabalho poderá ser acrescida de tempo suplementar desde que não exceda a duas horas. Segundo o artigo 61, a duração do trabalho poderá exceder esse limite legal, caso ocorra necessidade imperiosa.*

*Dessa forma, não é cabível a previsão contratual rotineira de acréscimo de 4 horas à jornada de trabalho de motoristas, pois pesa também o aspecto da segurança. Além disso, a possibilidade de extensão da jornada por 4 horas somente deveria ser admitida em casos excepcionais em virtude de necessidade imperiosa, considerando-se também a essencialidade do serviço a ser executado, de forma que essa previsão contratual contraria o previsto na legislação."*

A formulação correta do projeto básico é fundamento necessário para o planejamento de uma ótima execução do serviço e este deve ser o norte a ser seguido pelo Gestor Público.



Como muito bem destacou a Auditoria a irregularidade poderia ser sanada com uma simples análise à legislação de regência e com isso evitar o desperdício de dinheiro público.

O Tribunal de Contas do Município de São Paulo, com o esforço conjunto de seus Conselheiros e corpo técnico vem tomando medidas para cada vez mais acompanhar concomitantemente as ocorrências e com isso evitar as irregularidades em seu nascedouro ou ao menos impingir às penalidades aos responsáveis ainda no calor de acontecimento dos fatos.

No presente caso, ante o lapso decorrido entre a apuração dos fatos e o presente julgamento deve-se ter em conta a máxima da boa-fé objetiva por parte do Gestor público, presunção que pode ser levada em consideração diante da ausência de indicativos de prejuízo ao erário.

**3. Existência de cláusula contratual excessiva, sem respaldo legal – infringência ao disposto no artigo 54, parágrafo 1º, c/c artigo 55, inciso VII, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 12.9 do Relatório).**

Manifestação da Origem:

*“A Secretaria do Verde e do Meio Ambiente – SVMA alega que a exigência ao contratado de manifestar a sua intenção de não prorrogar no prazo de noventa dias antes de seu termo ou de prosseguir com sua execução pelo prazo de 03 (três) meses, tem respaldo jurídico nos princípios da continuidade da prestação do serviço público, da proporcionalidade, culminando, por fim, na supremacia do interesse público.*

*Informa que embora trate de cláusula não prevista na legislação federal, deve-se levar em conta que o interesse público não pode se subjugar à deliberação do agente privado de não prosseguir com o contrato e ser prejudicado pela interrupção abrupta do serviço. Com efeito, a paralisação dos serviços contratados pela Administração sem prévia comunicação impacta a atividade administrativa e provoca delongas na conclusão das políticas públicas.*

*O objetivo de tal cláusula é evitar suspensão das atividades da Municipalidade em função da surpresa. Informa, ainda, que no âmbito da administração municipal, o tempo em média que se leva para a realização e encerramento de um pregão é de aproximadamente 90 dias. Razão pela qual se justifica a inclusão desse mesmo prazo na referida cláusula.*





*A SVMA, também informa, que a exigência é razoável e tem uma solução proporcional, tendo em vista que a Administração não pode dispor do interesse público na continuidade de suas atividades para atender ao interesse privado, o qual permanece com o seu direito de não prorrogar o contrato (fls. 500/501).*

*A Secretaria do Verde e do Meio Ambiente – SVMA, menciona que tal previsão é padronizada no âmbito da administração municipal paulistana, adotada, inclusive, pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Município de São Paulo, como referência para maior parte dos contratos dessa espécie firmados com a Municipalidade (fl. 501).*

Em resposta a argumentação da Origem, a SFC ponderou com os seguintes fundamentos.

*“Para proteção contra uma possível paralisação dos serviços, sem prévia comunicação, a SVMA poderia utilizar-se de outros mecanismos, como por exemplo, consultar a contratante da intenção ou não de prorrogar o contrato, com a antecedência que julgar necessária, o prazo de 90 dias. Dessa maneira, se não houvesse interesse da empresa em prorrogar o Contrato, a SVMA poderia dar início ao processo de uma nova licitação.*

*Na forma prevista no Contrato, Cláusula 6.7.1, consideramos a exigência excessiva, na medida em que, não bastasse a exigência de comunicação prévia de 3 meses, no mínimo, resguarda-se o direito da SVMA exigir a execução dos serviços por mais 3 meses, além do prazo contratual.”*

De fato assiste razão a Auditoria, uma vez que a cláusula inova a forma de contratação e acaba por impingir maior obrigação à contratada. Ademais, a boa administração presume um controle sobre a validade dos contratos e programação para sua renovação mediante licitação pública.

Todavia, em caráter excepcional, em razão e demasiado tempo entre os fatos e o presente julgamento, entendo ser possível superar o apontamento.

Os instrumentos imputados irregulares por acessoriedade devem receber a nova leitura deste voto, culminando em sua regularidade formal.

Ante o exposto, voto pela **REGULARIDADE** do Pregão Presencial n. 054/SVMA/2010, do decorrente Termo de Contrato n. 042/SVMA/2010,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
ISO 9001**

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA  
ASSESSORIA JURÍDICA DE CONTROLE EXTERNO  
SECRETARIA GERAL**

bem como dos respectivos Termos de Aditamentos 022/SVMA/2011,  
048/SVMA/2011.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.