DECCAM-UTR-167/2024

Processo - TC/002616/2013
(Tramitam em conjunto os processos TC/002616/2013 e TC/002901/2013)
Interessadas - Câmara Municipal de São Paulo e TV Minuto S.A.
Acompanhamento da Execução do Contrato 13/2013
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviço de veiculação de informes sobre a Câmara por meio de inserções nos monitores instalados nos trens em operação da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, que possuam sistema de veiculação para exploração de mídia nos monitores multimídia nas linhas Azul, Verde e Vermelha, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

56ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. CMSP. Serviço de veiculação de informes por meio de inserções nos monitores instalados nos trens em operação. Metrô. ACOLHIDO. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002616/2013 e TC/002901/2013, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, considerando os pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Subsecretaria de Controle Externo, acolher a execução contratual, no período e nos valores analisados.

DECIDEM, à unanimidade, determinar, após as comunicações de estilo, o arquivamento do processado.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 17 de julho de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:22:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:15:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

1ª Câmara

ITEM I - E-TCM nº 2901/2013

Interessadas: Câmara Municipal de São Paulo e TV Minuto S/A

Objeto: Análise do Contrato nº 13/2013 – Prestação de serviços de veiculação de informes sobre a Câmara Municipal de São Paulo através de inserções nos monitores instalados nos trens em operação da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, que possuem o sistema de veiculação pertencente à TV Minuto para exploração de mídia em monitores multimídia nos trens das linhas Azul, Verde e Vermelha.

Valor: 4.121.388,24 (quatro milhões, cento e vinte e um mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Responsáveis: José Carlos Teixeira de Camargo Filho (Coordenador do Centro de Comunicação Institucional – CCI e Gestor do Contrato), Adriana Orsatti Scattone (Supervisora SGA 22) e Maria Helena Pessoa Pimentel (Procuradora Legislativa).

ITEM II - E-TCM nº 2616/2013

Interessadas: Câmara Municipal de São Paulo e TV Minuto S/A

Objeto: Acompanhamento de Execução do Contrato nº 13/2013 – Prestação de serviços de veiculação de informes sobre a Câmara Municipal de São Paulo através de inserções nos monitores instalados nos trens em operação da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, que possuem o sistema de veiculação pertencente à TV Minuto para exploração de mídia em monitores

multimídia nos trens das linhas Azul, Verde e Vermelha.

Relator **Conselheiro Roberto Braguim**

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato nº 13/2013, firmado entre a Câmara Municipal de São Paulo e TV Minuto S/A, tendo por objeto a prestação de serviços de veiculação de informes sobre a Edilidade através de inserções nos monitores instalados nos trens em operação da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, que possuem o sistema de veiculação pertencente à Contratada para exploração de mídia em monitores multimídia nos trens das linhas Azul, Verde e Vermelha, pelo valor total de R$ 4.121.388,24 (quatro milhões, cento e vinte e um mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Também compõe o objeto contratual a veiculação de 1.792 (mil setecentas e noventa e duas) inserções diárias, com duração de 15 (quinze) segundos cada, nos Terminais Rodoviários Tietê, Barra Funda e Jabaquara, sem qualquer ônus, neste caso, à Câmara Municipal.

A contratação operou-se por Inexigibilidade de Licitação, fundada no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

Analisa-se também a Execução do referido Ajuste, este no seio do e-TCM nº 2.616/2013 (Item II) e aquele no do e-TCM nº 2.901/2013 (Item I).

A SCE, ao examinar inicialmente o Ajuste em questão, constatou que o instrumento continha as seguintes impropriedades:

a) Não constam cláusulas prevendo os casos de rescisão e reconhecimento dos direitos da Administração, em casos de rescisão administrativa prevista no art. 77[1] da Lei Federal nº 8.666/93, bem como de manter as condições de habilitação, em infringência aos incisos VIII, IX e XIII do art. 55[2] do mesmo diploma legal;
b) O item 6.3 da Cláusula Sexta prevê reajuste pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em desacordo com o disposto no Decreto Municipal nº 53.841/2013, que

[1] "Art.77.A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento."
[2] "Art.55.São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
.....
VIII - os casos de rescisão;
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
.....
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação."

estabelece que deveria ser aplicado o Índice de Preço ao Consumidor (IPC).

A SCE ainda observou que a Edilidade deveria justificar se os serviços contratados seriam ou não executados concomitantemente com os que estavam sendo licitados consoante Edital de Concorrência nº 02/2013 (serviços de publicidade) e se haveria sobreposição de objetos, cumprindo à Câmara igualmente justificar a diferença de preço entre a tabela de preços de fl. 64 e a proposta inicial da TV Minuto, constante à fl. 12.

Os responsáveis indicados pela SCE foram instados a se manifestar, tendo sido encaminhados, em consequência, os esclarecimentos de fls.161/187, prestados pelo Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal, cabendo-me, por necessário, realçar que Sua Excelência houve por bem abordar tanto as dúvidas suscitadas em relação à contratação, como também aquelas que atingem a execução do termo, em uma única peça. Todavia, para efeito deste relatório, tratarei separadamente os lapsos detectados pela SCE, para ao final conferir tratamento englobado a todos eles.

Assim, quanto aos apontamentos até agora descritos, a Câmara aduziu que não haveria sobreposição de objetos com a Licitação então em curso visando à contratação

de serviços de publicidade, vez que, conforme consta do processo de contratação da TV Minuto (doc. 02 anexo aos esclarecimentos, o qual segue como fls.171/173 do e-TCM nº 2.901/2013), "...o contrato poderia e deveria ser feito diretamente entre a CMSP e a TV Minuto com o objetivo de fazer crucial economia de recursos derivada da desnecessidade de pagar-se comissão à futura agência de publicidade (tabela de comissões – doc. 03). Observe-se que os produtos publicitários produzidos no contrato da agência são de propriedade deste Legislativo e poderão ser veiculados na TV Minuto do Metrô e nos Terminais Rodoviários sem pagamento de comissões".

"Em suma, os contratos correm concomitantemente, sem sobreposição e a contratação direta por parte da CMSP da empresa TV Minuto traz substancial economia de recursos, pois, se feito através da agência de publicidade contratada, pagar-se-iam onerosas comissões para a empresa de publicidade".

Acerca da discrepância entre os valores constantes das tabelas antes mencionadas elucidou que a tabela com preços a menor reflete valores praticados no ano de 2011, desatualizados, portanto.

No tocante à ausência de cláusulas de cunho obrigatório, tal fato não caracterizaria irregularidade capaz de macular o Contrato, na medida em que o mandamento legal "dirige-se ao conteúdo mínimo obrigatório ao acordo, e não, apenas ao que deva estar escrito neste ou naquele instrumento...". Além disso, especificamente em relação às disposições do art. 55 do Diploma Federal de Licitações, asseverou que o atendimento de seus comandos "independe da vontade das partes e prescinde de previsão contratual", e que, por tal razão, "...esta Edilidade não tem como praxe inclui-las em seus instrumentos contratuais e esse E. Tribunal, até o momento, não apresentou qualquer ressalva a respeito".

Discorreu, por fim, sobre a inaplicabilidade do Decreto nº 53.841/2013 à Câmara Municipal, por força da independência dos Poderes.

A SCE, em nova manifestação, encartada como fls.213/216, manteve seus apontamentos, por não julgar suficientes os esclarecimentos prestados, excetuado aquele que dirimiu as dúvidas quantos aos valores constantes na tabela de fls. 64 com aqueles constantes na tabela da contratada TV Minuto, visto que aqueles estavam desatualizados em 2 (dois) anos.

É de se ressaltar que a SCE não se satisfez com as justificativas quanto a não ocorrência de sobreposição de objetos no confronto da contratação em apreço e aquele abarcado pelo Termo relativo a serviços de publicidade - Contrato nº 43/13 -, firmado com a empresa Artplan.

A AJ, instada a se manifestar, acompanhou a SCE quanto à insuficiência de novos elementos que se mostrassem capazes de alterar o entendimento inicialmente exposto.

A PFM, a seu turno, propôs que fosse dado conhecimento dessas últimas manifestações dos Órgãos Técnicos da Casa à Câmara Municipal e à Contratada, com o que aquiesci, nos termos do Despacho de fls. 225/226.

A Edilidade, em consequência, encaminhou os esclarecimentos de fls.235/237, enfrentando diretamente os pontos atinentes à eventual sobreposição de objetos dos Contratos de publicidade e o Ajuste em apreço, argumentando se tratar de serviços diferentes, o da TV Minuto seria de caráter informativo enquanto o Contrato nº 43/13 teria caráter publicitário, caracterizado por campanhas institucionais.

Os esclarecimentos da Câmara Municipal tiveram continuidade com as informações prestadas por sua Secretaria Geral Administrativa, consubstanciadas nas fls.239/291, as

quais repisaram e aprofundaram os argumentos antes expendidos, defendendo a legalidade do Termo firmado.

A contratada TV Minuto, por sua vez, trouxe à colação a defesa de fls. 308/341, a qual, em essência, aduz que:

1. Firmou o Contrato sob discussão de boa-fé e confiante na presunção de legalidade dos atos administrativos elaborados unilateralmente pela Câmara Municipal, não tendo interferido na redação do Termo, não sendo responsável, portanto, por suposta omissão de cláusulas obrigatórias. Além disso, a ausência das cláusulas reclamadas não macularia o Ajuste, vez que o que por elas disciplinado consta da legislação federal e municipal aplicáveis ao caso dos autos;

2. A determinação constante do Decreto Municipal nº 53.841/13, no sentido da obrigatoriedade do uso do IPC/FIPE para fins de reajuste de contratos não alcançaria a Edilidade, mas tão somente o Executivo, em face do princípio da separação dos Poderes consagrado pela Constituição Federal;

3. Não haveria sobreposição do Contrato objeto dos autos com aquele firmado com a Artplan (publicidade), na medida em que, enquanto aquele cuida de mera veiculação informativa em espaço específico, este trata da realização de pesquisas, concepção e produção de campanhas, bem como distribuição

de material e intermediação junto aos veículos de divulgação. A TV Minuto é veículo de comunicação (art. 4º da Lei Federal nº 4.680/1964), enquanto a Artplan é agência de propaganda (art. 3º do mencionado diploma legal);

4. A divergência entre as tabelas de preços já foi devidamente elucidada pela Câmara Municipal, tendo a SCE acolhido as razões expostas.

Em decorrência de tais alegações, a SCE ratificou seu entendimento anterior no sentido da irregularidade do Ajuste, em que pese o acolhimento dos esclarecimentos relativos à divergência das tabelas de preços que instruem os autos.

A AJ, em face da manifestação da então Assessora Subchefe, acabou por entender superada a irregularidade relativa à ausência das cláusulas a que se refere o art. 55, incisos VIII, IX e XIII, vez que a falta delas não implicará irregularidade do Ajuste ou impedirá a aplicação de disposições legais.

A nobre parecerista deu igualmente por ultrapassada a suposta falta detectada no tocante à utilização de índice de reajuste em face da autonomia administrativa e de governo da Câmara.

Todavia, deixou de adentrar no mérito do achado da Auditoria afeto à falta de justificativa da contratação, que se confunde com a demonstração da ausência de sobreposição da contratação em foco com aquela que cuida da publicidade, por se tratar de matéria eminentemente técnica, que desbordaria das competências de análise da AJ.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, além de encampar as últimas ponderações feitas pela AJ, defendeu que devessem ser integralmente acatadas as explicações apresentadas quanto à justificativa da contratação, na medida em que "não há nenhuma identidade entre o objeto do presente e o Contrato de publicidade (Contrato nº 43/2013, firmado com a Artplan) utilizado pela CMSP". Propugnou, ao final, o acolhimento do Ajuste, por regular ou, caso assim não se entenda, a aceitação dos efeitos financeiros gerados, vez que não detectado nem prejuízo ao Erário nem inexecução contratual.

A Secretaria Geral, a seu turno, concluiu pelo não acolhimento do Instrumento em face da falta de justificativa adequada para a contratação diante da sobreposição do objeto do presente com o Contrato da publicidade.

No que tange ao Acompanhamento da Execução Contratual, realizada entre 27 de agosto e 16 de setembro de

2013, abrangendo o período que se inicia e maio/2013 e se encerra em julho/2013, a SCE, consoante relatório de fls. 13/18, concluiu tanto pela sua regularidade como dos respectivos pagamentos, apontando, contudo, a ocorrência das seguintes impropriedades:

1. Multa no valor de R$ 9.597,75 (nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos) foi descontada do pagamento antes que a Mesa Diretora tivesse decidido a respeito da defesa oferecida pela Contratada;

2. No Terminal Rodoviário da Barra Funda, dos 20 (vinte) monitores instalados, 18 (dezoito) estavam funcionando e 2 (dois) desligados, em desacordo com a Cláusula Primeira – item 1.2, não havendo evidência de aplicação de apenação.

Chamada a se manifestar a respeito, a Câmara Municipal, por meio do Ofício nº 14/2013, esclareceu que:

a) A retenção do valor mencionado ainda não teria sido convertida em multa e que o procedimento adotado é usualmente utilizado pela Edilidade, "no intuito de assegurar que não haverá prejuízos aos cofres públicos, bem como meio de impulsionar a Contratada a não ser reincidente no fato, e com a garantia de que o saldo de empenho correspondente estará disponível para o devido pagamento a Contratada, se for o caso".

b) "Os métodos utilizados para a averiguação baseados em amostragens, não foi possível constatar que os monitores apontados estavam desligados", especialmente porque, consoante exame das gravações constantes das prestações de contas, verifica-se que o monitor não estaria desligado, mas sem sinal, tanto que um minuto depois o equipamento aparece com imagem.

Chamada a se manifestar, a SCE não entendeu como suficientes as explicações fornecidas pela Câmara, mantendo as impropriedades, no que foi secundada pela AJ, cuja conclusão, entretanto, diferentemente daquela alcançada pela Unidade Auditora, foi no sentido de que as impropriedades anotadas se mostraram suficientes para a rejeição da Execução do Termo em pauta (fls. 72/73 e 74).

Por proposta da PFM, determinei que a manifestação da AJ fosse submetida ao conhecimento da Câmara Municipal. Na mesma ocasião, também determinei que o servidor identificado como responsável pela SCE e a Contratada fossem instados para manifestação sobre a matéria objeto dos autos.

Foram encaminhados, em consequência, os esclarecimentos de fls. 81/83 (José Carlos Teixeira de Camargo

Filho – agente responsável), 84/90 (Câmara Municipal) e 107/115 (TV Minuto).

À luz dos argumentos expendidos, a SCE entendeu afastadas as impropriedades de início detectadas, exceto aquela relacionada ao não funcionamento de dois monitores (item 4.4 do Relatório inicial de fls. 13/18), reiterando que a Execução Contratual e respectivos pagamentos vêm se dando a contento, no que foi acompanhada pela AJ.

A PFM e a SG defenderam, contudo, o acolhimento integral da Execução, uma vez que a falha remanescente não ocasionou nenhum prejuízo ao Erário, tratando-se de lapso pontual e irrisório, circunscrevendo-se à eventual falha em dois monitores, em um universo de 5.288 (cinco mil, duzentos e oitenta e oito.

Ressalto, por fim, que houve incidente quanto à representação processual da TV Minuto, devidamente sanado, como atestou a AJ à fl. 409 do TC nº 2.901/2013, cuja cópia segue à fl. 179 do TC nº 2.616/2013.

É o relatório.

VOTO

Como demonstrou a longa instrução de ambos os autos, exaustivamente relatados, por necessário, os lapsos

inicialmente diagnosticados pela Secretaria de Controle Externo – SCE foram enfrentados um a um, restando, por parte da Unidade Auditora, tão somente inafastadas as seguintes irregularidades que estariam a alcançar o Contrato nº 13/2013:

a) Não constar do instrumento cláusulas prevendo os casos de rescisão e reconhecimento dos direitos da Administração em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei Federal nº 8.666/1993, e a manutenção das condições de habilitação, em infringência ao art. 55, incisos VIII, IX e XIII do mesmo diploma legal;

b) Adoção do IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo como índice de reajuste, ao invés do IPC/FIPE - Índice de Preços ao Consumidor da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, em desacordo com o Decreto Municipal nº 53.841/2013;

c) Não ter esclarecido se os serviços a que se referem os autos seriam ou não executados concomitantemente com os que estavam sendo licitados consoante Edital de Concorrência nº 02/2013 (serviços de publicidade) e se haveria sobreposição de objetos.

Em que pese a irredutibilidade da Unidade Auditora, a matéria foi enfrentada com maior percuciência pela

Assessoria Jurídica, pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela Secretaria Geral – SG.

Com efeito, a Dra. Egle dos Santos Monteiro, à época respondendo pela Subchefia da AJ, bem analisou a questão relativa à ausência das cláusulas a que aludem os incisos do art. 55 da Lei nº 8.666/1993, antes mencionados, na medida em que, apesar de recomendável que integrem os contratos administrativos, a carência de tais cláusulas não importa, por si só, na irregularidade do instrumento, e muito menos implica a inaplicabilidade de disposições legais, na medida em que aquelas disposições não seriam de cunho obrigatório.

Persistindo no aprofundamento dos estudos atinentes aos autos, Sua Senhoria afastou igualmente qualquer irregularidade que pudesse ser cometida ao Ajuste por conta da utilização de índice de reajuste diverso daquele estatuído pelo Decreto nº 53.841/2013, vez que a autonomia do Legislativo é indiscutível, cabendo-me ressaltar que a Edilidade não se afastou da obrigatoriedade de fixar um índice de reajuste, o qual, diga-se, era amplamente conhecido e divulgado.

O último ponto que aparenta potencial para macular o Contrato sob julgamento – carência de justificativa

para a contratação em face de suposta sobreposição do objete deste Ajuste com o da publicidade – não tem como prevalecer, como muito bem apontado pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM às fls. 352/356.

Recorrendo às explicações de natureza técnica prestadas pela Edilidade, a PFM expôs, com irretocável singeleza, que não há identidade entre o objeto do Instrumento sob mira e o do Contrato de publicidade (Contrato nº 43/2013, firmado com a empresa Artplan).

A propósito, cumpre transcrever dispositivos da Lei Federal nº 4.680/1965, dispondo sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda, os quais definem e diferenciam cada uma das atividades.

Essa é a natureza da contratada TV Minuto:

> "Art 4º São veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários".

Agora se segue o que diz respeito às características da Artplan, contratada para prestação de serviços de publicidade:

> "Art 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ...VETADO..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público".

Ora, não se afere a sobreposição entre os objetos contratuais: em essência, a TV Minuto cuida da veiculação de material institucional nos monitores existentes no Metrô e terminais rodoviários, ao passo que o Contrato de publicidade versa sobre a intermediação entre a Edilidade e os veículos de comunicação, afora a realização de pesquisas, concepção e produção de material publicitário.

Como se nota, as irregularidades ao início detectadas acabaram por afastadas.

De outra parte, o Acompanhamento da Execução Contratual revelou, desde o início da instrução do feito, que o desenvolvimento das atividades pactuadas se deu de forma hígida.

A SCE, a partir de seu primeiro pronunciamento, concluiu que, ao longo do período abrangido por suas análises, tanto a execução do Instrumento como os pagamentos que dela decorreram revelaram-se de acordo com o firmado.

Na mesma oportunidade a Auditoria fez duas observações: uma, relativa à retenção de valor correspondente à aplicação de multa antes que a Mesa Diretora da Câmara tivesse decidido sobre as razões apresentadas pela Contratada. E outra que assinalava que dentre os 20 (vinte) monitores instalados no Terminal Rodoviário da Barra Funda, 2(dois) não estariam em funcionamento no momento da fiscalização.

Em que pese tais apontamentos não implicarem inexecução contratual, acabaram também eles afastados.

De um lado a multa acabou por relevada e o valor correspondente devolvido à Contratada, e, de outro lado, embora a Edilidade afirme que os monitores não estivessem desligados, mas sim momentaneamente sem sinal, encaminhando gravação de vídeo que corroboraria suas

palavras, constata-se, como muito bem destacado pelo então Secretário Geral, Dr. Rodrigo Pupim, que tal impropriedade abrange 2 (dois) monitores de um universo de 5.288 (cinco mil, duzentos e oitenta e oito) monitores, quantidade absolutamente irrisória diante da magnitude de equipamentos utilizados.

Desse modo, em face do tudo quanto foi exposto, notadamente os pronunciamentos mencionados da Assessoria Jurídica, da Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM e, especificamente no que se refere ao Acompanhamento da Execução Contratual, da Secretaria de Controle Externo, os quais ficam fazendo parte integrante deste Voto, acolho o Contrato nº 13/2013 e sua Execução, no período e nos valores a que se refere o TC nº 2616/2013, por regulares.

Feitas as comunicações de estilo, arquive-se ambos os processados.

TCM, 1º de julho de 2024.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2024.07.01 09:40:13 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

CM/RB