TC nº 72.002.834.08-71

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Recebimento de valores decorrentes de serviços de estacionamento. SPTURIS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO, por não haver elemento novo suficiente para inverter o resultado da Decisão atacada. Votação unânime.

2.893ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 03/07/2017

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTURIS. Recebimento de valores decorrentes de serviços de estacionamento. Salão do Automóvel 2008. Super Casas Bahia 2008. Terceirização ilícita. Precedentes. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

TCs citados 72.005.543.01-69, 72.000.481.02-07 e 72.006.634.04-09

288ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, considerando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Corte, em negar-lhe provimento para manter a R. Decisão da Primeira Câmara recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, haja vista não

ter sido trazido para os autos nenhum elemento novo suficiente para inverter o resultado da Decisão atacada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de outubro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o recurso "ex officio" em face da decisão da Colenda Primeira Câmara, de 26.11.2014, que, à unanimidade, julgou irregulares o Pregão Eletrônico 180/2008 e o Contrato CCN/GCO 154/2008, aceitando os efeitos financeiros, que tinham por objeto a "prestação de serviços de recebimento de valores decorrentes dos serviços de estacionamento nas dependências da empresa, nos eventos Salão do Automóvel 2008 e Super Casas Bahia 2008".

A irregularidade apontada foi de

(i) terceirização ilícita, uma vez que no quadro de pessoal do Plano de Cargos havia vagas de arrecadadores, inexistindo justificativa para substituir a contratação de pessoal pela contratação de empresa terceirizada. Intimadas, a SPTuris e a Contratada deixaram transcorrer "in albis" o prazo para apresentar recurso.

Assim, somente se julga neste momento o Recurso "ex officio".

A AJCE manifestou-se pelo conhecimento do Recurso, por regimental. No mérito, ressaltou a constatação de terceirização ilícita de mão de obra, opinando pelo não provimento do recurso e pela manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A PFM se manifestou apenas para requerer o processamento e julgamento do recurso "ex officio".

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso, por regimental. Quanto ao mérito, entendeu não terem sido apresentados elementos que tivesse o condão de alterar a r. Decisão, destacando ter ficado evidenciado a terceirização ilícita de mão de obra.

Desse modo, a Secretaria Geral, na esteira da manifestação da AJCE, opinou pelo não provimento.

É o relatório.

V O T O

1 - Trata-se de Recurso "ex officio" em face da decisão da Colenda Primeira Câmara, de 26.11.2014, que, à unanimidade, julgou irregulares o Pregão Eletrônico 180/2008, e o Contrato CCN/GCO 154/2008, tendo por objeto a "prestação de serviços de recebimento de valores decorrentes dos serviços de estacionamento nas dependências da empresa, nos eventos Salão do Automóvel 2008 e Super Casas Bahia 2008.", aceitando os efeitos financeiros, por inexistência de demonstração de prejuízo ao Erário.

2 - Preliminarmente, CONHEÇO do recurso "ex officio" em julgamento, por regimental.

3 - No mérito, considerando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, NEGO PROVIMENTO ao apelo para manter a respeitável Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, haja vista não ter sido trazido aos autos nenhum elemento novo suficiente para inverter o resultado da Decisão atacada.

4 – Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

CONSIDERANDO que a análise da licitação e do contrato realizados pela São Paulo Turismo S.A. levaram todos os Órgãos Técnicos desta Corte a identificar a ocorrência de terceirização ilícita, uma vez que no quadro de pessoal do Plano de Cargos da referida empresa há vagas de arrecadadores, inexistindo justificativa para substituir a contratação de pessoal pela contratação de empresa terceirizada quando o objeto compreende tão somente fornecimento de mão de obra,

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Eletrônico 180/08 e o Contrato CCN/GCO 154/08.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros do ajuste, porque não há nos autos evidência de prejuízo ao erário, e porque a irregularidade praticada pelo ente público não deve acarretar consequências prejudiciais à contratada que, em princípio, agiu de boa-fé.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo em atenção às solicitações feitas durante a fase de instrução processual.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão Eletrônico n.º 180/08 e o Contrato CCN/GCO n.º 154/08, celebrado entre a SPTuris e a empresa Ultra Park Estacionamentos Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de recebimento de valores decorrentes dos serviços de estacionamento nas dependências da SPTuris nos eventos "Salão do Automóvel – 2008" e "Super Casas Bahia – 2008".

A Coordenadoria II entendeu irregular a licitação por caracterizar contratação de empregado sem concurso público, uma vez que o Plano de Cargos e Salários da SPTuris prevê o emprego público de arrecadador, cujas atribuições compreendem a emissão de bilhetes de estacionamento, recebimento do numerário pela venda dos referidos bilhetes e fechamento do caixa. Opinou, ainda, pela irregularidade do contrato em razão do princípio da acessoriedade.

Depois de tecer comentários sobre a terceirização de serviços, adotando os conceitos de atividade-meio e atividade-fim, a Assessoria Jurídica de Controle Externo requereu a oitiva da Origem.

Em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foram chamados aos autos a Origem, o ordenador da despesa e a contratada. Estes apresentaram suas defesas alegando em síntese que: (a) em outubro de 2007, a SPTuris contratou, mediante concurso público, 16 arrecadadores que, somados ao quadro então existente, são responsáveis pela demanda ordinária dos estacionamentos; (b) que a contratação da empresa Ultra Park objetivou atender eventos específicos, nos quais o público recebido supera, em muito, a utilização normal do estacionamento; (c) que a contratação de empregado para compor os quadros da SPTuris, de forma definitiva, traria ônus indevido à mesma.

Em manifestação conclusiva a equipe auditora manteve seu posicionamento, salientando que, em outras oportunidades, a demanda extraordinária alegada pela Origem foi suprida por contratação temporária de pessoal, precedida de seleção pública simplificada. Informou ainda que a Seleção Pública regida pelo Edital nº 013/2008, efetuada no mesmo exercício da contratação ora em julgamento selecionou 33 arrecadadores, sendo que, destes, 28 eram para formação de cadastro de reserva, conforme publicado no DOC em 22.05.2008. Acrescentou que a requisição para a contratação de empresa para o objeto em análise se deu quatro dias após a expiração da validade da referida seleção pública de pessoal, para concluir que houve ofensa à norma prescrita pelo art. 37, II, da Constituição Federal.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão da Auditoria salientando que a existência do emprego público de arrecadador no Plano de Cargos da SPTuris impede a contratação de empresa terceirizada para a prestação dos serviços objeto do Contrato 154/08.

A Procuradoria da Fazenda Municipal defendeu a regularidade dos instrumentos, ou, alternativamente, a aceitação dos respectivos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral filiou-se ao entendimento dos órgãos pré-opinantes e salientou que o objeto da contratação caracteriza "contratação pura de mão-de-obra, não havendo qualquer investimento em equipamentos e ou maquinários".

Registro que, durante a instrução processual, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, requereu cópia dos pareceres dos órgãos técnicos, bem como da futura decisão desta Corte, com o objetivo de instruir inquérito civil.

É o relatório.

V O T O

A análise da licitação e do contrato realizados pela SPTuris levaram todos os órgãos técnicos desta Corte a identificar a ocorrência de terceirização ilícita, uma vez que no quadro de pessoal do Plano de Cargos da referida empresa há vagas de arrecadadores, inexistindo justificativa para substituir a contratação de pessoal pela contratação de empresa terceirizada quando o objeto compreende tão somente fornecimento de mão-de-obra.

A descrição do objeto constante do Anexo I do edital do Pregão Eletrônico n.º 180/08 é feita nos seguintes termos:

a) "Receber, nos locais a serem informados pela contratante, os valores referentes ao pagamento do estacionamento;

b) Registrar devidamente o pagamento no sistema e emitir o comprovante de pagamento com todas as informações necessárias;

c) Conferir os cheques recebidos;

d) Conferir a autenticidade das notas do valor em espécie utilizados como pagamento pelo usuário;

e) Preenchimento de relatórios e demais atividades de controle no recebimento de valores".

No mesmo Anexo do Edital constam as seguintes especificações sobre a execução dos serviços:

✓ "Os equipamentos e materiais utilizados são exclusivos da contratante, portanto, não há investimentos, manutenções ou reposição dos materiais por parte da contratada;

✓ A contratante possui seguro próprio contra danos dos veículos e numerários do estacionamento, em casos de assalto ou roubo;

✓ As tarifas cobradas nos estacionamentos são determinadas pela contratante".

O exame da descrição do objeto licitado feita pela Origem demonstra que a contratada era responsável única e exclusivamente por arrecadar, conferir e emitir relatórios sobre os valores recebidos em virtude da utilização do estacionamento, sem que fizesse qualquer gestão sobre o mesmo.

O objeto não compreende a exploração do estacionamento, já que a quantidade de postos de serviço e o preço a ser pago pelos usuários são definidas pela SPTuris e não pela empresa contratada.

Nesses termos, a descrição do objeto feita pela Origem leva, de fato, à identidade entre as atribuições dos empregados arrecadadores e o objeto do Contrato nº 154/08.

A situação agrava-se diante da constatação feita pela Auditoria de que o processo seletivo simplificado que compreende a seleção de pessoal para o emprego de arrecadador teve sua validade expirada quatro dias antes da requisição para a contratação da empresa para prestar serviços de recebimento de valores decorrentes dos serviços de estacionamento.

A contratação de terceiros para prestação de serviços operacionais ou profissionais, identificados com as atribuições de categorias funcionais integrantes de planos de carreira, constitui burla à legislação, que inibe ajustes que tenham por objeto o fornecimento de mão-de-obra para execução de tarefas, ainda que relacionados com a atividade meio da contratante.

Essa matéria já foi amplamente discutida, debatida e resolvida em precedentes desta Egrégia Corte, a propósito dos serviços auxiliares de cozinha (TC 5.543.01-69), jardinagem (TC 481.02-07) e telefonia (TC 6.634.04-09).

Este procedimento não difere dos casos já julgados, tendo em vista que o ajuste pactuado tem por alvo a colocação de mão-de-obra para prestar serviços de arrecadação de valores pagos pelos usuários do estacionamento, atividade contemplada no Plano de Cargos da SPTuris.

Não procede, "data vênia", a alegação da Origem acerca da transitoriedade da necessidade, uma vez que como bem sustentado pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, para atender tal demanda,

extraordinária, o ordenamento jurídico oferece o instituto da contratação temporária de pessoal, que deve ser precedida de processo seletivo simplificado.

Ante o exposto, com amparo nas manifestações jurídicas da Assessoria de Controle Externo e da Secretaria Geral, que ficam fazendo parte integrante deste voto, julgo irregulares o Pregão Eletrônico n.º 180/08 e o Contrato CCN/GCO n.º 154/08. Por outro lado, aceito os efeitos financeiros do ajuste, porque não há nos autos evidência de prejuízo ao erário, e porque a irregularidade praticada pelo ente público não deve acarretar consequências prejudiciais à contratada que, em princípio, agiu de boa fé.

Determino que cópia do presente voto e do respectivo julgamento seja encaminhado ao douto Ministério Público do Estado de São Paulo em atenção às solicitações feitas durante a fase de instrução processual.