TC 2.851/2013

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Serviços remanescentes de operação, manutenção preventiva, corretiva e modernização da infraestrutura de alimentação elétrica. REGULAR. DETERMINAÇÕES 1. Agilização na instalação de um novo Centro de Controle Operacional. 2. Cumprimento do número mínimo de profissionais na Equipe de Trabalho. 3. A segregação dos empregados alocados nos serviços de modernização da infraestrutura daqueles alocados nos serviços de operação e manutenção. Votação por maioria.

TC citado 72-003.066.12-13.

3.077ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.973ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular a execução do Contrato 2011/0459-02-00, no período e no valor analisados.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à São Paulo Transporte S.A. que agilize a instalação de um novo Centro de Controle Operacional – CCO, na forma constante da conclusão da Auditoria e exija do contratado, nos ajustes futuros envolvendo o mesmo objeto:

I – O cumprimento do número mínimo de profissionais na Equipe de Trabalho – Equipe Mínima;

II – A segregação dos empregados alocados nos serviços de Modernização da Infraestrutura daqueles alocados nos serviços de Operação e Manutenção.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, que não acolheu a execução contratual no período

analisado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de dezembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Acompanhamento da Execução do Contrato 2011/0459-02-00, firmado entre a São Paulo Transporte S/A – SPTrans – e o Consórcio Via Aérea, constituído por Trail Infraestrutura Ltda. e Spavias Engenharia S/A, para prestação de serviços remanescentes de operação, manutenção preventiva, corretiva e modernização da infraestrutura de alimentação elétrica em corrente contínua do Sistema Trólebus da Cidade de São Paulo, no valor ajustado de R$ 80.590.631,47 (oitenta milhões, quinhentos e noventa mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos).

O Contrato em pauta foi analisado no TC 3.066/12-13 e julgado regular, por unanimidade, na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 5 de abril de 2017.

No desempenho de suas atribuições, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, para o período de 18/10/2012 a 04/11/2013, diante dos exames documentais, por amostragem, e das verificações realizadas *in loco*, que os serviços relativos à Execução Parcial do Contrato, no valor de R$ 13.233.943,37 (treze milhões, duzentos e trinta e três mil, novecentos e quarenta e três reais e trinta e sete centavos) estavam sendo executados de acordo com as cláusulas nele estabelecidas, com exceção do não cumprimento da exigência contida no item 3.8 do Termo de Referência do Contrato, que trata do quadro mínimo exigido do Contratado para execução dos serviços, o que ensejaria a

aplicação de multa mensal no valor de R$ 32.642,82 (trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos), totalizando nos 10 meses de Acompanhamento da Execução a quantia de R$ 326.428,20 (trezentos e vinte e seis mil, quatrocentos e vinte oito reais e vinte centavos) (fls. 308/329).

Em prolongamento, no que tange à gestão e à fiscalização do Contrato, a SFC propôs a expedição das seguintes recomendações para que a SPTrans:

a) Exija do Consórcio o cumprimento do número mínimo de profissionais na equipe de trabalho, estabelecido no item 3.8 do Termo de Referência;

b) Verifique, por meio de documentação comprobatória, se a formação dos eletricistas auxiliares é compatível com o exigido no Ajuste;

c) Solicite providências do Consórcio para segregação dos empregados alocados nos serviços de modernização da infraestrutura e nos serviços de operação e manutenção;

d) Agilize a definição do local de instalação de um novo Centro de Controle Operacional – CCO, com o levantamento dos respectivos custos e a lavratura de Termo de Aditamento para a regularização do Contrato, que prevê a recuperação do Centro existente;

e) Verifique a necessidade de alteração nas faixas reflexivas que compõem os uniformes do pessoal do Consórcio, com vistas à melhoria da segurança no período noturno.

Na sequência, determinei a oitiva da SPTrans sobre o apurado pela Auditoria (fl. 330), sobrevindo, então, o encaminhamento das manifestações apresentadas pelo Consórcio Via Aérea, pelas Superintendências de Engenharia Veicular e Administrativa da própria SPTrans, bem como do Parecer Jurídico DJ/SJU 71/2014, além de 3 volumes de documentos citados na fala do Consórcio (fls. 335/350).

O Parecer Jurídico encaminhado pela Contratante (fl. 336) apontou que:

(i) a denominação dos cargos que compõem o quadro funcional disponibilizado pelo Consórcio para cumprimento do Contrato não corresponde à nomenclatura adotada no Termo de Referência (item 3.8), embora sejam idênticas as funções e as competências dos empregados disponibilizados com o fim proposto no Termo, bem como o número total de empregados;

(ii) embora os profissionais eletricistas não cumpram a exigência de formação em curso profissionalizante, tal como exigido no Contrato,

sob o prisma da finalidade, o corpo funcional disponibilizado atende à qualificação técnico-profissional necessária à boa condução dos serviços;

(iii) cita doutrina e conclui que há requisitos que permitem reconhecer a regularidade material da qualificação profissional e da quantidade de profissionais disponibilizados pelo Contratado.

Na análise do acrescido, a SFC ratificou a conclusão de que não foi atendido o quadro mínimo de pessoal previsto no item 3.8 do Termo de Referência, sendo devida, por isso, a aplicação da multa. Manteve, no entanto, as propostas de recomendação para segregação dos empregados e para a instalação de um novo Centro de Controle Operacional, considerando as demais atendidas (fls. 352/354).

Um passo adiante determinei a intimação do Consórcio (fl. 357), que apresentou suas justificativas (fls. 369/383), reiterando que, em razão do contexto empresarial e da necessidade de especialização e maior eficiência na prestação dos serviços, o quadro de profissionais utilizado na Execução no Contrato não corresponde ao descrito no item 3.8 do Termo de Referência. Destacou que os Órgãos Técnicos desta E. Corte concluíram que a execução do Contrato observou as disposições avençadas, especialmente quanto à aptidão dos profissionais "eletricistas auxiliares". Alegou que não há disposição legal que obrigue uma empresa a alterar a nomenclatura dos seus quadros para atender às disposições contratuais, tendo ocorrido perfeito cumprimento do quadro mínimo exigido, sendo indevida e desproporcional a aplicação de glosa ou a imputação de multa. Pediu que fosse julgada regular a Execução do Contrato.

A SFC, após analisar as justificativas apresentadas pelo Consórcio, manteve a conclusão anterior (fls. 385/386).

De seu turno, a AJCE acompanhou a manifestação da SFC, concluindo que não era cabível o acolhimento da Execução (fls. 389/393).

A PFM, ao intervir nos autos, se ateve aos esclarecimentos da SPTrans, afirmando que os argumentos levantados no relatório de Auditoria foram enfrentados de forma sólida, o que levaria ao acolhimento da Execução do Ajuste. Afirmou que não restou demonstrado qualquer prejuízo e que milita em favor dos agentes públicos a presunção de boa-fé. Requereu o acolhimento da Execução do Ajuste (fls. 395/400).

Na sua primeira manifestação, a Secretaria Geral, seguindo a trilha da Assessoria Jurídica de Controle Externo, concluiu no sentido da irregularidade da Execução do Contrato (fls. 402/408).

Em razão das manifestações desfavoráveis dos Órgãos Técnicos, determinei, em sede de saneamento, a intimação dos responsáveis pela gestão e fiscalização do Contrato para apresentação de defesa (fl. 409),

especificamente, Jilmar Augustinho Tatto (Diretor Presidente da SPTrans), Almir Chiarato Dias (Diretor de Operações), João Carlos Fagundes (Gestor do Contrato e responsável pela Superintendência de Serviços Veiculares da Diretoria de Operações – DO/SSV).

Valendo-se da oportunidade, o Diretor Presidente da SPTrans, Jilmar Tatto, e o Chefe de Gabinete da Empresa, Roberto Vitorino dos Santos, encaminharam manifestações idênticas, reproduzindo aquelas apresentadas pela Gerência de Desenvolvimento Tecnológico e pela Superintendência de Manutenção (fls. 415/420 e 421/429), subscritas por Idario de Camargo Branco (da Gerência de Desenvolvimento Tecnológico), João Carlos Fagundes (da Superintendência de Engenharia Veicular) e Almir Chiarato Dias (Diretoria de Operações), Edson G. M. Avila (Superintendência de Manutenção) e Salvador G. D. Khuriyeh (Diretor de Infraestrutura).

Nelas, em resumo, informaram que "há de se considerar a correção do quadro de pessoal real, à disposição do serviço, que redundará na solução das recomendações apontadas nos itens 4.1 e 4.2". Alegaram que as atividades de operação e manutenção são desenvolvidas em separado das atividades de modernização da infraestrutura, de forma a não colocar em risco a disponibilidade das equipes. Esclareceram que o novo CCO será implantado nas dependências do Complexo Santa Rita – Bloco K, onde, à época, a SPTrans realiza o monitoramento provisório do Sistema Trólebus. Acrescentaram que para a implantação do CCO é necessária a quantia de R$ 462.384,82 (quatrocentos e sessenta e dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) – data base de Agosto/2011 e que até 5/2/2016, ainda não havia sido elaborado o Termo de Aditamento para consolidar a mudança, nem efetivada a modernização da Rede de Trólebus por falta de recursos orçamentários.

Por sua vez, o Consórcio Via Aérea encaminhou manifestação e documentos (fls. 438/864), explicando que o apontado por SFC não considerou os 25 eletricistas auxiliares disponibilizados pelo Contratado, o que é contraditório com a afirmação do Órgão Auditor de que a qualificação dos profissionais disponibilizados atende aos requisitos estabelecidos no Ajuste, o mesmo se podendo afirmar em relação aos 12 encarregados de elétrica. Pediu que a Execução do Contrato fosse julgada regular.

Ainda uma vez, Roberto Vitorino dos Santos encaminhou nova manifestação que, em síntese, reiterou as informações já expostas pela SPTrans, bem como exibiu planta elétrica, de esgoto e de infraestrutura para cabos para a instalação do Centro de Controle Operacional no prédio K, localizado no Complexo Santa Rita (fls. 869/884).

Por derradeiro, Fábio de Otero deixou transcorrer "in albis" o prazo assegurado para eventual oferecimento de defesa (fl. 885).

Em atenção às defesas e aos documentos apresentados, tidos como consistentes, a SFC considerou que os 24 eletricistas auxiliares disponibilizados pelo Consórcio tinham qualificação para desempenhar as funções de eletricista de redes e de eletricista de Estação Transformadora Retificadora – ETRs, totalizando, por isso, a disponibilidade de uma equipe com 80 empregados – sem contar 8, que não são exigidos na equipe mínima –, razão pela qual se poderia considerar superada a falha apontada e a apenação sugerida, já que a redução do contingente em relação ao quadro mínimo exigido no item 3.8 do Termo de Referência não atingiu os 10% previstos no item 18 da Cláusula 12ª do Contrato, que cuida da aplicação de multas em decorrência das infrações que especifica.

Quanto aos demais, a SFC entendeu que as razões apresentadas não afastavam as três recomendações remanescentes propostas em seu relatório inicial (fls. 886/889).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que foram superadas a irregularidade relativa à equipe mínima e a recomendação correspondente ao número de profissionais exigido no item 3.8 do Termo de Referência. Concluiu, diferentemente de SFC, que remanesciam apenas duas recomendações, relativas à segregação de empregados e a instalação do Novo CCO, as quais levariam a irregularidade da Execução do Contrato (fls. 891/893).

De sua parte, a Assessora Subchefe de Controle Externo reputou, por isso, que não obstante a irregularidade da Execução pela permanência das situações que ensejaram as recomendações referidas, diante da ausência de prejuízo ao Erário ou de conduta ilícita do Contratado, os efeitos financeiros poderiam ser reconhecidos, limitados ao seu campo de abrangência (fls. 894/895).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos de seu pronunciamento precedente para que a Execução do Ajuste seja acolhida ou, subsidiariamente, prevaleça o entendimento no sentido do reconhecimento dos efeitos financeiros (fls. 896/899).

Por fim, a Secretaria Geral manteve sua posição pela irregularidade da Execução do Ajuste, especialmente em razão da manutenção das recomendações da SFC, cujos fundamentos acompanhou.

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu em seu primeiro relatório de Auditoria (fl. 328), ainda que examinados documentos por amostragem, que os serviços relativos à Execução Parcial do Contrato 2011/0459-02-00 foram executados de acordo com as Cláusulas nele estabelecidas, com

exceção do determinado no item 3.8 do Termo de Referência (fl. 47), que exigia um quadro total de 87 funcionários, o que demandaria a aplicação de multa.

A essa conclusão, SFC agregou proposta de expedição de 5 recomendações voltadas à gestão e à fiscalização do Ajuste, para que a Contratante:

a) Exija do Consórcio o cumprimento do número mínimo de profissionais na equipe de trabalho, estabelecido no item 3.8 do Termo de Referência;

b) Verifique, por meio de documentação comprobatória, se a formação dos eletricistas auxiliares é compatível com o exigido no Ajuste;

c) Solicite providências do Consórcio para segregação dos empregados alocados nos serviços de modernização da infraestrutura e nos serviços de operação e manutenção;

d) Agilize a definição do local de instalação de um novo Centro de Controle Operacional – CCO, com o levantamento dos respectivos custos e a lavratura de Termo de Aditamento para a regularização do Contrato, que prevê a recuperação do Centro existente;

e) Verifique a necessidade de alteração nas faixas reflexivas que compõem os uniformes do pessoal do Consórcio, com vistas à melhoria da segurança no período noturno.

No curso da instrução, SFC retificou o apontamento da falha, pois considerou que na folha de pagamento de junho de 2013 constavam 80 empregados, mas havia, ainda, 8 profissionais excedentes de determinadas áreas – não exigidos no item 3.8 do Termo de Referência (fl. 888), totalizando, portanto, 88 empregados disponibilizados pelo Contratado (fl. 321).

Assim, entendeu que não ocorreu descumprimento contratual a ponto de ensejar a aplicação da multa prevista no item 18 da Cláusula 12ª do Contrato[1], uma vez que não houve redução de contingente na equipe superior a 10% (fls. 19/20), razão que acolho como fundamento de decidir e que me permite concluir pelo acolhimento da Execução Parcial do Contrato, diante da inexistência de apontamento de outras irregularidades.

No que tange aos temas relacionados às recomendações propostas pela SFC, entendo, nos mesmos termos considerados pelo Órgão Técnico, que foram atendidos aqueles direcionados à compatibilidade da

[1] 12.1. As Alterações, Rescisão, Recursos, Penalidades, Multas e Suspensão, obedecerão aos artigos 65, 77 a 88 e artigo 109 da Lei Federal 8.666/93 (...) e ainda às seguintes penalidades: 12.1.4 Aplicação de multa conforme tabela de infrações e seus respectivos graus a seguir: 18. Redução de contingente superior a 10% ou alterações qualitativas na composição dos profissionais – Grau 7. Multa de 4% sobre o valor mensal.

documentação comprobatória da formação dos eletricistas auxiliares disponibilizados pelo Contratado e à necessidade de alteração nas faixas reflexivas que compõem os uniformes do pessoal do Consórcio, com vistas à melhoria da segurança no período noturno.

Detenho-me, na sequência, aos aspectos que, integrando o âmbito das sugestões de propostas de SFC, restaram pendentes.

O primeiro deles objetiva exigir do Consórcio Contratado o cumprimento do número mínimo de profissionais na equipe de trabalho – Equipe Mínima estabelecida no item 3.8 do Termo de Referência (fls. 328, 353, verso e 888, verso).

Por certo a equipe disponibilizada pelo Consórcio não atende fielmente ao número mínimo de profissionais exigidos no item 3.8 do Termo de Referência, havendo alguns profissionais excedentes e outros faltantes. Não obstante não tenha sido atingida uma redução de contingente superior a de 10% (dez por cento) no quadro, a ensejar a aplicação de penalidade prevista no Item 18 da Cláusula 12ª do Contrato, subsiste a necessidade de que a SPTrans exija do Contratado a disponibilização da equipe obrigatória constante do Ajuste.

No que pertine as outras duas propostas de recomendação relacionadas à fiscalização da segregação dos empregados disponibilizados pelo Consórcio, especificamente àqueles alocados nos serviços de Modernização da Infraestrutura dos alocados nos serviços de Operação e Manutenção, e à definição do local de instalação de um novo Centro de Controle Operacional – CCO, com o levantamento dos respectivos custos e a lavratura de Termo de Aditamento para a regularização do Contrato, que prevê a recuperação do Centro existente, concluo que assiste razão à SFC.

Na verdade, permaneceria a necessidade da SPTrans fiscalizar e solicitar do Consórcio a segregação dos empregados alocados nos serviços de Modernização da Infraestrutura dos empregados alocados nos serviços de Operação e Manutenção, posto que não foi comprovada a afirmação dos responsáveis de que as atividades são desenvolvidas em separado, desatendendo ao item 4 do Termo de Referência, que dispõe expressamente sobre a referida exigência, "in verbis" (fl. 48):

"4. Modernização da Rede de Contato.

Será de responsabilidade da Contratada a modernização parcial da infraestrutura de alimentação elétrica de controle contínua. (...)

A mão de obra necessária para a realização destes serviços não deverá estar vinculada a mão de obra que será utilizada na Operação e Manutenção da infraestrutura de alimentação elétrica da frota para não colocar em risco a disponibilidade das equipes de manutenção".

Quanto ao ponto remanescente, decorre dos autos que embora tenha sido feita a estimativa de recursos para a implantação do novo Centro de Controle Operacional – CCO, este, conforme informação obtida pelo meu Gabinete em 03/08/2017, não foi implantado, bem como não foi celebrado o Termo de Aditamento ao Contrato, em razão da falta de recursos orçamentários.

Assim, com suporte nas manifestações da SFC e da Secretaria Geral desta Casa, julgo regular a Execução do Contrato 2011/0459-02-00, no período e no valor analisados, transformando em determinações as seguintes recomendações propostas pela SFC e que não foram atendidas pela SPTrans, para que a Empresa agilize a instalação de um novo Centro de Controle Operacional – CCO, na forma constante da conclusão da Auditoria e exija do Contratado, nos Ajustes futuros envolvendo o mesmo objeto:

I – o cumprimento do número mínimo de profissionais na Equipe de Trabalho – Equipe Mínima;

II – a segregação dos empregados alocados nos serviços de Modernização da Infraestrutura daqueles alocados nos serviços de Operação e Manutenção.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

As análises dos órgãos técnicos, a despeito das defesas apresentadas, concluíram pela manutenção dos apontamentos relativos ao não atendimento da Equipe Mínima estabelecida no item 3.8 do Termo de Referência; a não segregação dos empregados alocados nos serviços de Modernização da Infraestrutura dos empregados alocados nos serviços de Operação e Manutenção e a ausência de lavratura de Termo de Aditamento para a regularização do contrato, quanto à recuperação do Centro de Controle Operacional – CCO, os quais impedem o acolhimento da execução contratual no período analisado.

Contudo, entendo, diante da ausência de indícios de dano ao erário e/ou má-fé dos agentes envolvidos, pela aceitação dos efeitos financeiros.