TC nº 72-002.874.12-72

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTRANS. Serviços de operação, manutenção preventiva, corretiva e modernização da infraestrutura de alimentação elétrica em corrente contínua. Sistema de Trólebus. Valores pendentes de pagamento retidos de forma preventiva, condicionado à comprovação do pagamento das dívidas trabalhistas e previdenciárias. Risco iminente de responsabilização subsidiária. Matéria judicializada pela contratada e transitada em julgado. Legítima a retenção dos valores pela empresa ré. Natureza preventiva e acautelatória do ato. Prevalência do interesse público sobre o particular. REGULAR. Votação unânime.

TCs citados 72-001.860.12-22, 72-003.066.12-13

2.919ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 27/10/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos embargos de declaração opostos pelo Instituto Sou da Paz, e, no mérito, em rejeitá-los, eis que ausente qualquer omissão, obscuridade ou contradição no V. Acórdão embargado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o encaminhamento destes autos à Secretaria Geral desta Corte, a fim de que sejam redistribuídos para apreciação do recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 823/831.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente do Acompanhamento da Execução do Contrato 2011/0459-01-00, firmado pela São Paulo Transporte S.A. – SPTRANS com a empresa Façon Eletromecânica, Indústria, Comércio e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de operação, manutenção preventiva, corretiva e modernização da infraestrutura de alimentação elétrica em corrente contínua do Sistema de Trólebus, no valor de R$ 89.911.760,29 (oitenta e nove milhões, novecentos e onze mil, setecentos e sessenta reais e vinte e nove centavos).

Conforme apontado à fl. 476, no início dos seus trabalhos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi informada que se encontrava em andamento a Rescisão amigável do Ajuste, solicitada pela Contratada, motivada pelas dificuldades financeiras pelas quais ela passava, o que se concretizou no Termo lavrado em 21/12/12, com efeito retroativo a 17/10/2012 (fls. 436/437).

Neste sentido, a análise da Execução cingiu-se ao período da Contratação até a sua Rescisão, isto é 11 (onze) meses, de 18/11/2011 a 17/10/2012, tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluindo pela regularidade. Nada obstante, referida Unidade sugeriu em acréscimo, a análise do Termo de Rescisão, preferencialmente no TC 72-001.860/12-22, que trata da Licitação e do Contrato, pois as conclusões nele alcançadas poderiam afetar o presente Acompanhamento, bem como a análise do Contrato 2011/0459-02-00, no TC 72-003.066.12-13.

Propôs, ao final, determinações para que a SPTrans:

a) Motive as decisões dos recursos administrativos interpostos pela Contratada acerca das penalidades aplicadas, quando contrárias às manifestações das áreas técnica e jurídica;

b) Formalize, por Aditivos, as alterações das condições de execução dos serviços contratados;

c) Se resguarde, no encontro de contas, quanto a possíveis demandas futuras, sobretudo de natureza fiscal, tributária e trabalhista;

d) Considere os valores dos bens reversíveis não transferidos pela Contratada e outros, eventualmente devidos. Acolhendo a sugestão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, determinei que o TC 72-001.860.12-22 tramitasse em conjunto com este processo, de modo a se examinar também o Termo de Rescisão mencionado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, antes de exarar seu parecer conclusivo acerca da Execução Contratual, aderiu à sugestão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido de se proceder à análise prévia do Termo de Rescisão (fls. 436/437), para se examinar o cumprimento das obrigações da Contratada previstas na sua Cláusula Terceira[1], assim como, para apurar-se eventual prejuízo ao Erário decorrente da precoce Rescisão Contratual o que, de alguma forma, poderia afetar as conclusões desta análise.

Propôs, ainda, a intimação dos Interessados. Prosseguindo na instrução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle informou que o Termo de Rescisão Amigável foi analisado no TC 72-001.860.12-22[2] e foi julgado regular.

Atualizou os valores líquidos devidos à Contratada no total de R$ 362.310,21 (trezentos e sessenta e dois mil, trezentos e dez reais e vinte e um centavos), sublinhando que esse valor não lhe foi repassado, tendo em vista a existência de pendências trabalhistas e apontamento de sua inscrição no CADIN. Por fim, ratificou o posicionamento da SPTrans de não liberar o valor pendente até comprovação dos pagamentos pela Contratada das verbas trabalhistas e cumprimento de outras obrigações.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a análise inicial da Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinando pela regularidade da Execução Contratual, ressalvando, de igual modo, haver

---

[1] CLÁUSUAL TERCEIRA – DA QUITAÇÃO (Fls. 436/437) 3.1. Por força do presente termo de rescisão amigável, a total quitação das obrigações assumidas no contrato se dará com a lavratura e entrega do Termo de Recebimento Definitivo e posteriormente, do Termo de Conclusão, Encerramento e Quitação, conforme Cláusula Décima Oitava do Contrato Original, momento em que a contratada poderá requerer a devolução da garantia contratual (vigência da garantia contratual 18/11/2016). 3.2. Para o encerramento e quitação que trata o item 3.1. a contratada deverá apresentar os seguintes documentos: 3.2.1. Comprovantes de pagamento das rescisões contratuais dos empregados alocados no contrato por ocasião do enceramento da prestação de serviços, bem como, de recolhimentos previdenciários, e depósitos junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS efetuados durante o período de contratação, em conformidade com a relação nominal dos empregados enviada mensalmente à SP Trans. 3.2.2. Comprovantes de quitação de contas de energia elétrica de baixa tensão e de água das Estações Transformadoras e Retificadoras – ETR's. 3.2.3. Comprovantes de quitação de multas de trânsito e outras referentes aos veículos de apoio da SPTrans alugados à Façon por meio do Termo de Permissão de Uso Oneroso nº 2011-1009-01-00. 3.3. Foi apurado o montante de R$ 823.492,98 (oitocentos e vinte e três mil, quatrocentos e noventa e dois reais e noventa e oito centavos) para pagamento dos serviços prestados. Assim que for apresentado o montante total dos débitos descritos nos subitens 3.2.1., 3.2.2. e 3.2.3. e após conferido o atestado, será liberado à "CONTRATADA" apenas a parcela relativa a diferença entre esses valores. Após a apresentação dos comprovantes ou outros documentos oficiais que demostre a solução das pendências e quitação dos débitos existentes, o valor retido será liberado em definitivo à "CONTRATADA".

[2] O TC 72.001.860/12-22, que analisou o Termo de Quitação Amigável foi julgado regular, por votação unânime, na Sessão Ordinária 2.805, de 06/05/2015.

valores pendentes e não liberados a favor da Contratada, que deveriam permanecer retidos até a demonstração da liquidação das obrigações em aberto.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestou-se no sentido de acolhimento dos Atos Examinados.

Em continuidade, pelo despacho de fl. 530, determinei que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle atualizasse as informações a respeito do cumprimento das obrigações por parte da Contratada, desligando este TC do 72-001.860.12-22.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou e ratificou o montante líquido devido à Contratada, informando a existência de 15 (quinze) Ações Trabalhistas de ex-empregados da Façon Eletromecânica em que a SPTrans figura como responsável subsidiária. Informou, mais, que a Contratada está inscrita no CADIN Municipal com 137 (cento e trinta e sete) pendências.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou sua manifestação anterior.

Determinada nova diligência para averiguação do cumprimento das pendências pela Contratada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou junto à Pasta (fls. 549/552) que a questão acerca da retenção dos valores devidos havia sido judicializada e que, por decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda sem trânsito em julgado, à época, decidiu-se que a conduta da SPTrans de não liberar o pagamento era legítima.

No mais, a situação da Contratada manteve-se inalterada, tendo sido intimada nestes autos pelos motivos fundamentadores do despacho de fls. 556 e 556vº, sem contudo oferecer manifestação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seus posicionamentos anteriores, desta vez, sem embargo à retenção dos valores pela SPTrans, até o cumprimento das obrigações da Contratada.

Por fim, a Secretaria Geral, na esteira das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento da Execução Contratual em análise.

É o relatório.

VOTO

A Execução do Contrato 2011/0459-01-00 foi considerada regular pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, do mesmo

modo que no bojo do TC 72-001.860.12-22 foram acolhidos, à unanimidade, a Concorrência 08/2011, o Contrato em causa, seu Termo Aditivo e o Termo de Rescisão Amigável celebrado.

No desenvolvimento do seu trabalho, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle examinou com profundidade e, por amostragem, documentos vinculados à Contratação e efetivou verificação "in loco", concluindo que a Contratação, durante o período analisado, ou seja, até 17/10/2012, atendeu o objetivo da Avença. Nesse sentido, assim se manifestou:

"À vista dos exames documentais, realizados por amostragem, e das verificações realizadas "in loco", constatamos que a empresa Façon Eletromecânica, Indústria, Comércio e Serviços Ltda., vinha atendendo ao objeto do contrato relativamente à operação, manutenção preventiva, corretiva e modernização da infraestrutura de alimentação elétrica em corrente contínua do Sistema de Trólebus da Cidade de São Paulo. Especificamente em relação às disposições contratuais e legislação específica, a execução dos serviços até a rescisão do ajuste, em 17.10.12, encontra-se regular, no montante medido de R$ 13.128.894,65, consubstanciado nas Notas Fiscais elencadas nos itens 3.6 – Recuperação Predial e 3.11 – Notas Fiscais e Pagamentos".

Dessa análise resultou, ainda, a constatação de que havia valores pendentes de pagamento à Contratada, que foram retidos pela SPTrans de forma preventiva e com amparo na Cláusula Terceira do Termo de Rescisão Amigável do Contrato e cuja liberação ficou condicionada à satisfação das obrigações contidas nos seus Itens 3.2 e 3.3, em especial, à comprovação do pagamento das dívidas trabalhistas e previdenciárias.

A partir de então, o foco da discussão deste processo enveredou pelo exame da legalidade dessa retenção, matéria essa que foi judicializada pela Contratada, conforme documento de fls. 551/552.

Na análise desse tema, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral consideraram legítima a retenção dos valores pela SPTrans, uma vez que amparada no Termo de Rescisão, e pelo risco iminente de sua responsabilização subsidiária, no caso de não pagamento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, por parte da Contratada. Essa orientação, acrescida do histórico anexado à fl. 536 dos autos subsidiou meu convencimento.

Ao começar a proferir meu voto nessa linha, aponto que a Ação Judicial[3], que discutiu a legalidade da retenção, foi julgada, com decisão agora devidamente transitada em julgado, cuja Ementa segue transcrita:

---

[3] Apelação Cível nº 1087038-73.2013.8.26.0100. Apelante: São Paulo Transportes – SPTrans. Aepaldo: Façon Eletromecânica, Indústria, Comércio e Serviços LTDA., 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Des. Rel. Alfredo Attié. Transito em Julgado: 12/07/2016.

> "Contratos administrativos. Prestação de serviços. Ação de Cobrança Cumulada com Danos Material e Moral. Prestação de serviço para o sistema de Trólebus da Cidade de São Paulo. Termo de Rescisão Amigável do Contrato. Condições expressamente estabelecidas para quitação e extinção das obrigações assumidas no Contrato de Prestação de Serviços que, todavia, não foram implementadas, em sua totalidade, pela empresa autora. Retenção de valores. Conduta legítima da empresa ré. Natureza preventiva e acautelatória do ato. Prevalência do interesse público sobre o particular, objetivando preservar o Erário. Recurso provido".

Essa decisão judicial coloca uma pá de cal sobre a questão da legalidade da retenção de que se cuida, configurando o acerto e a prudência da SPTrans em seu ato, respaldando, pois, as manifestações dos Órgãos desta Corte de Contas.

Isto posto, e com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, as quais adoto como razão de decidir, julgo REGULAR a Execução do Contrato 2011/0459-01-00, no período e no valor analisados.

Ante a similaridade do objeto tratado nestes Autos, determino que cópias deste voto e do Acórdão correspondente sejam anexadas no TC 72-003.066.12-13.

Após as formalidades de praxe, arquivem-se os Autos.

É como voto.