TC 3.635/2006

2ºJulgado – 10ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato pela ausência de demonstração de higidez financeira e de comprovação dos recolhimentos efetuados do INSS e FGTS, remuneração diária indevida e garantia contratual aquém do estabelecido. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. SMT. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.571ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMT. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. Ausência de demonstração de higidez financeira e de comprovação dos recolhimentos efetuados. INSS. FGTS. Remuneração diária indevida. Garantia contratual aquém do estabelecido. Art. 9º, II, Lei 13.241/01. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 recursos interpostos pelos interessados, visto que presentes os pressupostos previstos nos artigos 137 a 139 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em negar-lhes provimento, uma vez que os argumentos aduzidos pelos recorrentes não lograram infirmar as irregularidades que fundamentaram a decisão deste Pleno pelo não acolhimento da execução contratual, pois não houve a apresentação de qualquer novo elemento capaz de alterar o quanto decidido, devendo ser mantido, na íntegra, o Acórdão recorrido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar,

após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 22 de abril de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 640/646) e do Sr. Ulrich Hoffmann (fls. 669/683) em face do v. Acórdão de fls. 637/639, que, a unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato emergencial n.º 021/06-SMT.GAB, no período de 11/09/2006 a 19/12/2006, correspondente ao período examinado, em razão das seguintes impropriedades:

I. Ausência de apresentação dos balanços das empresas coligadas;

II. Não manutenção das condições contratadas;

III. Falta de prova da regularidade fiscal, previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS em relação às empresas coligadas;

IV. Pagamento diário e não mensal do serviço Atende, em desacordo com o previsto em contrato;

V. Ausência de junção nos autos de documentos solicitados por ofício, referentes aos seguintes itens: A- contrato social da empresa; E- informações sobre aquisições dos veículos que compõem a frota, e sobre eventual financiamento dos mesmos, mencionando prazo, valor, agente financeiro e respectivo saldo devedor; G- informação quanto ao número da Carteira de Trabalho dos funcionários registrados; L- número de veículos com GPS.

O v. Acórdão recorrido deixou ainda de reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, fez determinações à Origem para que prestasse informações acerca de eventuais ações judiciais de reparação de danos causados pela contratada na prestação do serviço e ainda sobre eventuais ações

trabalhistas em que a Municipalidade conste como responsável solidária, bem como aplicou multa aos agentes públicos indicados como responsáveis.

Apesar de regularmente intimados, o Sr. Frederico Bussinger e a empresa Himalaia Transportes Ltda. deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo para eventual interposição de recurso.

No recurso apresentado pela PFM, requer-se o conhecimento e provimento do apelo para que sejam declarados regulares nos atos examinados na execução do contrato 021/06/SMT-GAB ou, subsidiariamente, sejam reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste, afastando-se ainda a penalidade aplicada aos responsáveis, tendo em vista que os atos praticados não acarretaram prejuízo ao erário, nem decorrem de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos.

Já o recorrente Ulrich Hoffman alega que tão logo teve conhecimento do atendimento parcial das condições contratuais pela empresa contratada, a SPTrans encaminhou diversas correspondência à contratada determinando o cumprimento cabal do quanto pactuado, requerendo assim o afastamento da multa que lhe foi aplicada, tendo em vista a ausência de dolo ou má-fé que pudesse caracterizar qualquer ato de improbidade administrativa.

Submetido os autos à AJCE, esta apresentou manifestação (fls. 687/689) opinando pelo conhecimento dos recursos, por presentes os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, entendeu pelo não provimento dos apelos, tendo em vista que as razões alegadas pelos recorrentes nada acrescentaram aos elementos já constantes dos autos e que ensejaram a prolação da v. Acórdão recorrido.

Na sequência os autos foram encaminhados à PFM, que à fl. 691 requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros da execução contratual objeto destes autos.

Após, a SPTrans, às fls. 693/701, prestou informações, em cumprimento à determinação exarada no r. Acórdão recorrido, as quais foram avaliadas pela SFC às fls. 716/717, que entendeu que os esclarecimentos prestados atendeu apenas parcialmente os questionamentos aduzidos. Posteriormente, às fls. 760 e 767, a Origem apresentou nova manifestação complementando as informações anteriores.

A Secretaria Geral, às fls. 748/753 e 772/774, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu não provimento tendo em vista que os argumentos apresentados não trouxeram novos elementos capazes de modificar o quanto já decidido.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Ulrich Hoffmann em face do v. Acórdão desta Corte, que, à unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato 021/06-SMT.GAB, no período de 11/09/2006 a 19/12/2006, celebrado de forma emergencial entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda.

Referida decisão deixou também de reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, aplicou multa aos agentes públicos indicados como responsáveis e ainda efetuou determinações à Origem.

Preliminarmente, no que toca à admissibilidade, conheço dos recursos em exame, eis que presentes os pressupostos previstos nos artigos 137 a 139 do Regimento Interno desta Corte.

Quanto ao mérito, as irregularidades que ensejaram o não acolhimento da execução contratual em exame foram as seguintes:

I. Ausência de apresentação dos balanços das empresas coligadas;

II. Não manutenção das condições contratadas;

III. Falta de prova da regularidade fiscal, previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS em relação às empresas coligadas;

IV. Pagamento diário e não mensal do serviço Atende, em desacordo com o previsto em contrato;

V. Ausência de juntada aos autos de documentos solicitados por ofício, referentes aos seguintes itens: Contrato social da empresa; informações sobre aquisições dos veículos que compõem a frota, e sobre eventual financiamento dos mesmos, mencionando prazo, valor, agente financeiro e respectivo saldo devedor; informação quanto ao número da Carteira de Trabalho dos funcionários registrados e número de veículos com GPS.

Da análise das razões recursais, na linha do quanto concluído pela AJCE e pela Secretaria Geral, verifico que os argumentos aduzidos pelos recorrentes não lograram infirmar as irregularidades que fundamentaram a decisão deste Pleno pelo não acolhimento da execução contratual tratada nos autos, uma vez que não houve a apresentação de qualquer novo elemento capaz de alterar o quanto decidido.

Calha destacar que constitui dever da Administração fiscalizar, no curso da execução contratual, o exato cumprimento das cláusulas e

demais condições constantes do ajuste, não se olvidando de verificar a documentação atinente à regularidade fiscal e previdenciária da Contratada, bem como a demonstração de sua higidez financeira e de suas eventuais coligadas, notadamente em situações como a dos autos, em que a contratação envolve volume financeiro significativo e a Contratada, consoante restou apurado pela Auditoria no curso da instrução processual, apresenta elevado nível de endividamento.

Assim, **CONHEÇO** dos recursos interpostos pelos interessados e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos apelos, mantendo na íntegra o v. Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato 021/06-SMT.GAB, no período de 11/09/2006 a 19/12/2006, correspondente ao período examinado, tendo em vista as seguintes impropriedades:

1) não apresentação dos balanços das empresas coligadas;

2) não manutenção das condições contratadas;

3) falta de prova da regularidade fiscal, previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS em relação às empresas coligadas;

4) pagamento diário e não mensal do serviço Atende, em desacordo com o previsto em contrato.

5) ausência de junção nos autos de documentos solicitados por ofício, referentes aos seguintes itens: A – contrato social da empresa; E – informações sobre aquisição dos veículos que compõem a frota, e sobre eventual financiamento dos mesmos, mencionando prazo, valor, agente financeiro e respectivo saldo devedor; G – informação quanto ao número da Carteira de Trabalho dos funcionários registrados; L – número de veículos com GPS.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício dirigido à Secretaria Municipal de Transportes – SMT, a fim de que:

1) no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento do ofício, informe a este Tribunal se a Prefeitura do Município de São Paulo e/ou a SPTrans figuram como rés em ação judicial de reparação de danos causados pela contratada na prestação dos serviços, no período de 24/06 a 21/12/2006, considerando que não foi exigida da Himalaia Transportes Ltda., a apólice de seguro de responsabilidade civil, conforme previsto no § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02, indispensável para o exercício de atividade de alto risco;

2) identificar os números das ações judiciais, respectivos valores e se houve denunciação à lide para responsabilizar a contratada;

3) em idêntico prazo, informar se a Municipalidade de São Paulo figura como responsável solidária em alguma ação judicial de caráter trabalhista ou fiscal, decorrente de obrigação não cumprida pela contratada**.**

ACORDAM, também, à unanimidade, em advertir a SMT, sob pena de sujeitarem-se os responsáveis às sanções previstas no artigo 39, § 3º, combinado com o disposto no Título X da Lei Municipal 9.167/80, a fim de que atenda às solicitações formuladas por este Tribunal, dentro dos prazos legais deferidos, quando requisitados documentos ou informações acerca de atos praticados pela Pasta, que se encontrem em julgamento.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, diante das irregularidades acima mencionadas, em aplicar, individualmente, aos interessados identificados às folhas 333, 420 e 423 dos autos, a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício acompanhado do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventuais providências de sua alçada.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, cumpridas as formalidades ora determinadas, em retornar os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte para o acompanhamento das providências determinadas no presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES
Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Acompanhamento da Execução do Contrato 21/06, celebrado em caráter emergencial, entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda. atualmente denominada Himalaia Investimentos e Participações Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de transporte público coletivo urbano de passageiros na Área Operacional 4 da Cidade de São Paulo, visando verificar se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado.

Lembro ao Colegiado que o aludido contrato foi analisado no processo por mim relatado no item anterior de minha pauta.

No relatório técnico, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, considerando o período fiscalizado de 11/09/2006 a 19/12/2006, concluiu que os referidos serviços não estavam sendo realizados de conformidade com o pactuado, encontrando-se irregular sua execução, por conta do descumprimento das seguintes obrigações contratuais:

1- Quantidade de veículos disponibilizados em desacordo com o estipulado no Anexo A integrante do contrato;

2**-** Não apresentação de balanços pelas empresas coligadas**;**

3**-** Ausência de manutenção, das condições exigidas por ocasião da formalização do ajuste, durante a execução contratual;

4**-** Não comprovação da regularidade fiscal, previdenciária e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, em relação à totalidade das empresas envolvidas na prestação dos serviços;

5- Pagamento diário e não mensal do Serviço de Atendimento Especial-Atende, em desacordo com o previsto no ajuste;

6- Pagamento da remuneração à empresa Himalaia Ltda., em valor muito superior ao praticado pelas empresas concessionárias das outras 7 (sete) áreas do transporte público municipal;

7- Caucionamento do valor de R$ 900.000,00 (novecentos mil reais) (clausula 8.1 do contrato) alusivo à garantia contratual e não de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme estabelecido na avença;

8- Não apresentação do seguro de responsabilidade civil pela contratada; e

9- Inexistência de emissão, pela contratada, da nota fiscal de serviço ou mesmo de termo de recebimento.

O relatório da Auditoria foi elaborado concomitantemente ao término da vigência do contrato, em razão do atraso injustificado ou mesmo da não apresentação das informações e documentos solicitados à Origem.

Oficiada, a Secretaria Municipal de Transportes apresentou justificativas e documentos, assim como os agentes públicos responsáveis foram devidamente intimados. Tais elementos mereceram análise pela Auditoria, que retificou, parcialmente, suas anteriores constatações, para afastar a questão atinente à quantidade de veículos disponibilizada, apontando que o assunto restou esclarecido, uma vez que a ordem de serviço é parte integrante do contrato, consoante cláusulas 3.3, 3.5.1, 3.6 e 6.1. No que concerne à manutenção das condições contratadas, durante a execução contratual esclareceu que o assunto é objeto de análise no TC 4.443.06-93. Manteve, entretanto, a conclusão pela irregularidade da execução contratual**,** em razão do seguinte:

1 - Descumprimento do disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei Municipal 13.241/01, pois, embora a Origem alegue não haver previsão contratual para a apresentação dos balanços das empresas coligadas, cuida-se de providência necessária, de vez que a contratada apresenta ligações econômicas com outras empresas, fato que implica na avaliação periódica da coletividade do grupo empresarial, com o intuito de aferir sua saúde financeira e evitar que a Administração Municipal assuma riscos desnecessários durante a realização de serviço essencial à população;

2 – Ofensa à cláusula 4.3 do contrato, por sua vez fundamentada no inciso XIII do art. 55 da Lei Federal 8.666/93, visto que não houve manutenção das condições aferidas por ocasião da contratação da empresa, durante a execução contratual, mostrando-se infundada a alegação da Origem de que não se aplica o disposto no inciso XIII do artigo 55 aos ajustes embasados na emergência.

Aduziu, ainda, a Especializada que a demonstração da qualificação econômico-financeira da contratada deve estender-se ao grupo

econômico e não ficar restrita unicamente à empresa contratada, tendo em vista que:

a) há ressalva no próprio parecer dos Auditores Independentes sobre as contas do exercício de 2005 da Himalaia Ltda. nos seguintes termos:

> *"Conforme mencionado na nota explicativa 4, as demonstrações contábeis do Consórcio Metropolitano de Transportes – CMTC para o exercício findo de 31 de dezembro de 2005, não foram examinadas por nós nem por outros auditores, deste modo não estamos expressando opinião sobre os valores correspondentes a este Consórcio".*

b) verificou-se exagerado endividamento de curto prazo da mesma, no montante de R$ 54,3 milhões (cinquenta e quatro milhões e trezentos mil reais), contra apenas R$ 16,7 milhões (dezesseis milhões e setecentos mil reais) dos recursos disponíveis, considerando-se, ainda, que a Himalaia Ltda. possuía parcelamento de débitos junto ao INSS, na ocasião do Relatório da Auditoria, no valor de R$ 10.970.840,00 (dez milhões, novecentos e setenta mil, oitocentos e quarenta reais), montante esse correspondente a 65,35% (sessenta e cinco, vírgula trinta e cinco por cento) de seu patrimônio líquido.

c) a empresa distribuiu lucros nos exercícios de 2005 e 2004, no montante de R$ 6,3 milhões (seis milhões e trezentos mil reais) e de R$ 4,5 milhões (quatro milhões e quinhentos mil reais), respectivamente, apesar de deter situação financeira prejudicada.

Afirmou mais que o descumprimento contratual configura alto risco para o Poder Público Municipal em face da vulnerável situação patrimonial, financeira e econômica apresentada pela Himalaia Ltda., em suas demonstrações contábeis, com a agravante de não ter sido objeto de análise a situação das demais empresas integrantes do grupo econômico.

3 – Desrespeito ao disposto na cláusula 4.1.8 do contrato, pela não apresentação de prova da regularidade fiscal, da previdência social e aquela relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, em relação às empresas coligadas. A Origem apresentou as guias de recolhimento do FGTS, em nome da Himalaia Ltda., referentes ao período de junho/2006 a abril/2007, persistindo, entretanto, a ausência de demonstração da regularidade fiscal das coligadas CMT e Expresso Regional. Além do mais, não deve a Administração Pública Municipal contentar-se com a apresentação das certidões negativas, apresentadas de forma eventual, por não garantir a efetividade do integral recolhimento das obrigações tributárias ajustadas junto aos órgãos estatais e nem sequer assegurar ter havido o cumprimento dos encargos salariais devidos, cautela essa que resguardaria a Administração Municipal, que é legalmente

solidária com a contratada, na hipótese do inadimplemento do pagamento dos aludidos tributos e pela não satisfação das obrigações trabalhistas.

4 – Infringência ao item 7.4.3. do contrato, que determina que o pagamento dos serviços ocorra até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação, sendo, portanto, inconsistente a alegação da Secretaria Municipal de Transportes de que o repasse dos recursos são feitos à SPTrans, gestora dos recursos financeiros do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros. Portanto, o pagamento do Serviço Atende deve ser mensal e não diário.

5 – No tocante a não apresentação pela contratada da nota fiscal dos Serviços ou mesmo de termo de recebimento**,** embora a Origem haja argumentado que de acordo com a Lei Municipal nº 8.593/77 a prestação dos serviços de transporte coletivo é isenta do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, sustentou a Especializada a necessidade de que o assunto seja submetido à apreciação da Secretaria Municipal de Finanças.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os argumentos alinhados nas justificativas apresentadas pela Origem, não infirmaram as conclusões alcançadas pela equipe técnica de auditoria, motivo pelo qual opinou pela irregularidade da execução contratual sob exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando os esclarecimentos e justificativas técnicas encaminhados pela Secretaria Municipal de Transportes, posicionou-se pelo acolhimento da execução do contrato em análise.

Para efeito de ser dirimida dúvida sobre a incidência do imposto sobre serviços sugerido pela Auditoria, foi expedido ofício à Secretaria Municipal de Finanças, que informou o seguinte:

a) De acordo com o disposto nas Leis 8.424/76 e 8.579/77, as empresas contratadas para exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros, por ônibus, no Município de São Paulo, possuem o benefício da isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, e segundo dispõe o artigo 1º da Lei 8.593/77, combinado com o artigo 203 do Decreto Municipal 49.704/08; e

b) no âmbito do Município de São Paulo, consta do Anexo I da Portaria SF 014/2004, que a atividade de transporte público por ônibus, prestado por concessionários e permissionários, é expressamente dispensada de emissão e escrituração de livros e documentos fiscais.

A empresa Himalaia Ltda. foi intimada a exercer seu direito de defesa, bem como apresentar os documentos solicitados para a complementação da instrução do presente procedimento fiscalizatório.

A contratada assim se defendeu:

1 – Alegou haver cumprido todas as obrigações contratuais, invocando, a seu favor, a emissão do termo de recebimento definitivo do contrato, em 21/07/2007, pela Secretaria Municipal de Transportes.

2 - Juntou os documentos faltantes correspondentes à sua regularidade fiscal relativos ao período contratual analisado, justificando que a apresentação dos balanços das empresas coligadas não consta do rol de obrigações.

3 – A remuneração pelos serviços foi estabelecida pelo Poder Público.

4 – O poder contratante não exigiu a apresentação de apólice de seguro de responsabilidade civil, afirmando que a empresa sempre respondeu integralmente pelos danos eventualmente ocorridos durante a prestação dos serviços contratados.

A Especializada entendeu parcialmente ilididas as impropriedades constatadas, mantendo, entretanto, sua conclusão quanto à irregularidade da execução contratual, pelos seguintes motivos:

1 – não apresentação dos balanços das empresas coligadas;

2 – não manutenção das condições contratadas;

3 – falta de prova da regularidade fiscal, previdenciária e do FGTS em relação às empresas coligadas;

4 – pagamento diário e não mensal do serviço Atende, em desacordo com o previsto em contrato.

Ressaltou que o Poder Público não exerce, devidamente, o poder-dever de fiscalização, notadamente quanto à situação econômico-financeira da empresa, gerando potencial risco de deterioração e descontinuidade do serviço prestado.

Ademais, mesmo após a expedição de reiteradas intimações para a Himalaia e de sua resistência em exibir os documentos da empresa, a Auditoria apontou que não foram juntados ao processo os documentos solicitados por ofício, referentes aos seguintes itens:

Item A – contrato social da empresa.

Item E – informações sobre aquisição dos veículos que compõem a frota, e sobre eventual financiamento dos mesmos, mencionando prazo, valor, agente financeiro e respectivo saldo devedor.

Item G – informação quanto ao número da Carteira de Trabalho dos funcionários registrados.

Item L – número de veículos com GPS.

Da mesma forma, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, apoiando-se na conclusão da equipe auditora exarada sob folhas 480/485 bem como na documentação anexada aos autos afirmou não haver elementos susceptíveis de alterar a conclusão da Especializada, opinando no sentido da irregularidade da Execução do CONTRATO 021/06 SMT.GAB.

Aduziu que assim se pronunciava pois "*não houve prova de terem sido agregados os balanços das empresas coligadas, bem como de comprovação da irregularidade perante o FGTS e INSS.*

Ademais, restou noticiada a realização de pagamentos diários e não mensais em remuneração a execução do serviço ATENDE e mitigou-se, nestes autos, os apontamentos acerca da falta de justificativa para o preço praticado com a empresa Himalaia por ser muito superior aos praticados nas demais áreas de operação de serviço semelhante, assim como quanto à falta de exigência de seguro de responsabilidade civil, por serem apontamentos ínsitos à análise de acompanhamento de contratação."

O Órgão Fazendário ratificou os termos de sua precedente manifestação, propugnando pelo acolhimento da execução contratual em análise ou, na hipótese negativa, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral entendeu ter restado comprometida a execução em foco, em face das infringências às cláusulas contratuais, que persistiram, mesmo após manifestações da Origem, dos agentes públicos responsáveis e da contratada, endossando, assim, as conclusões precedentes quanto à irregularidade dos atos praticados, ressaltando que a "*não apresentação dos documentos de informações solicitadas por aquele Órgão Auditor (referindo-se à Auditoria) houve dificuldade na execução da fiscalização em tela".*

VOTO

A despeito de se tratar, na espécie, de contrato firmado em caráter emergencial, é de se ressaltar que constitui dever da Administração Municipal fiscalizar o estrito cumprimento de suas cláusulas e condições, no decurso de toda a sua vigência, observando, em especial, a documentação atinente à regularidade fiscal e previdenciária da contratada, notadamente por se tratar de contrato de valor expressivo estabelecido com empresa que apresenta alto nível de endividamento, consoante apontou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Conforme se infere da leitura do relatório atinente à análise do Contrato 21/06, objeto do TC 4443.06-93, a Origem, por ocasião da execução do presente ajuste revelou comportamento desidioso no trato do interesse público municipal, ao não exigir a apresentação para apreciação dos balanços das empresas coligadas à Contratada, em desrespeito ao artigo 9º, inciso II, da Lei Municipal 13.241/01.

Quedou-se inerte, conforme anteriormente assinalado, no decurso de toda a vigência da avença em não exigir da contratada a demonstração de sua higidez financeira e das empresas coligadas.

Não se preocupou, igualmente, em obrigar a contratada a apresentar periodicamente a comprovação dos tempestivos comprovantes de recolhimentos referentes às contribuições previdenciárias e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ignorou, quanto ao pagamento dos serviços prestados, o prazo fixado na cláusula 7.4.3 da avença, remunerando de forma diária e não mensal à contratada pelo Serviço de Atendimento Especial Atende.

Admitiu, sem qualquer confronto, que o recolhimento efetuado pela contratada referente à garantia contratual restasse aquém do montante estabelecido no ajuste, deixando, também, de obter parecer técnico da Secretaria Municipal das Finanças acerca da isenção do recolhimento do Imposto Sobre Serviços – ISS.

Em assim agido, deixou de resguardar os interesses do Erário Municipal, motivo pelo qual com o fundamento nos pareceres exarados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e ficam fazendo parte integrante do presente, julgo irregular a Execução do Contrato 21/06-SMT.GAB, no período de 11/09/2006 a 19/12/2006, correspondente ao período examinado, não aceitando, em consequência, os efeitos financeiros e patrimoniais pelo mesmo produzidos.

Determino a expedição de Ofício dirigido à origem, a fim de que:

1 - No prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento do ofício, informe a este Tribunal, se a Prefeitura do Município de São Paulo e/ou a SPTrans figuram como rés em ação judicial de reparação de danos causados pela contratada na prestação dos serviços, no período de 24/06 a 21/12/2006, considerando que não foi exigida da Himalaia Ltda., a apólice de seguro de responsabilidade civil, conforme previsto no § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02, indispensável para o exercício de atividade de alto risco.

2 – Identificar os números das ações judiciais,

respectivos valores e se houve denunciação à lide para responsabilizar a contratada.

3 – Em idêntico prazo, informar se a Municipalidade de São Paulo figura como responsável solidária em alguma ação judicial de caráter trabalhista ou fiscal, decorrente de obrigação não cumprida pela contratada.

Faço expressa advertência à Secretaria Municipal de Transportes, sob pena de sujeitarem-se os responsáveis às sanções previstas no artigo 39, § 3º, combinado com o disposto no Título X da Lei Municipal 9.167/80, a fim de que atenda as solicitações formuladas por este Tribunal dentro dos prazos legais deferidos, quando requisitados documentos ou informações acerca de atos praticados pela Pasta, que se encontrem em julgamento.

Consoante fartamente divulgado pela imprensa local foi registrada a má execução do ajuste como segue:

Desde as contratações emergenciais com a Himalaia, este Tribunal de Contas vem apontando a precariedade da fiscalização do Poder Público na Área 4, hoje operada pelo Consórcio Leste 4, acarretando o progressivo agravamento da degradação da qualidade dos serviços prestado aos munícipes, levando a imprensa a noticiar, rotineiramente, as mazelas e os danos impingidos aos usuários, a despeito da operadora auferir por mês o valor atualizado de R$ 20.638.918,50 (vinte milhões, seiscentos e trinta e oito mil, novecentos e dezoito reais e cinquenta centavos), incluindo aporte de dinheiro público, tendo em vista o valor total do contrato 21/2006 de R$90.000.000,00(noventa milhões de reais), que atualizado em montante atual corresponde à R$123.833.511,00 (cento e vinte três milhões, oitocentos e trinta e três mil e quinhentos e onze reais).

O fato é de tamanha gravidade que, diante da incapacidade da Municipalidade de obter a melhoria dos serviços, a despeito de aplicar à operadora, sistematicamente, as multas contratuais previstas, ocorreu a ação do Ministério Público, sendo constituído até um canal de blog para acolher as denúncias e reclamos dos usuários.

Diante das irregularidades acima mencionadas, aplico, individualmente, aos Interessados identificados às folhas 333; 420 e 423, a multa de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), com fundamento no inciso II, do artigo 52, da Lei 9.167/80.

Determino a expedição de ofício acompanhado da decisão a ser alcançada no presente processo dirigido ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventuais providências de sua alçada.

Cumpridas as formalidades ora determinadas, retornem os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para o acompanhamento das providencias determinadas no presente voto.