TC nº 72-000.608.09-82

INSPEÇÃO. CET. Apuração de notícias veiculadas em jornal. Verificação das condições de conservação e manutenção dos equipamentos, bem como a sua plena utilização. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 59, Lei 8.666/93. Sum. 473-STF. Art. 4º, Res. 06/00-TCMSP.

TC citado: 72.002.332.08-13, 72.002.782.08-70.

Trânsito em julgado: 21/10/2015

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 conhecer da inspeção realizada e dos resultados alcançados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte, nos termos do artigo 4º da Resolução 06/2000 deste Tribunal, eis que atingiu a finalidade de verificar as condições de conservação e manutenção dos equipamentos de trânsito (semáforos) bem como a sua plena utilização.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem a fim de que, caso ainda não tenha assim procedido, adote as recomendações feitas pela SFC.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de procedimento de fiscalização, na modalidade Inspeção, junto à Companhia de Engenharia de Tráfego, para verificação das condições de conservação e manutenção dos equipamentos de trânsito (semáforos), bem como a sua plena utilização, em cumprimento à determinação deste Relator, decorrente de notícia publicada no Jornal "Folha de São Paulo", de 20/02/2009, relatando a manutenção precária dos semáforos por parte da CET, em plena época de chuvas, denunciando o término dos contratos terceirizados há mais de mês, (estando a Prefeitura de São Paulo improvisando os serviços de manutenção com equipes próprias internas) e, ainda, o não atendimento de quase 2.700 talões preenchidos por marronzinhos solicitando a manutenção de semáforos (folhas 04/05).

Dessa forma, a inspeção realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle teve por objetivo o seguinte:

1º) Verificar a pertinência dos dados constantes de notícia publicada no jornal "Folha de São Paulo";

2º) Analisar se, ao término do contrato emergencial, todas as solicitações de manutenção de semáforos foram atendidas; e

3º) Informar a fase atual do processo licitatório que objetiva a prestação de serviços de manutenção do sistema semafóricos na Capital e, também, se há processo atuado, neste Tribunal, visando ao acompanhamento do procedimento de licitação.

Inicialmente, a Auditoria consignou que o serviço de manutenção semafórica visa atender a demanda (denominados talões pela área técnica da CET) de ocorrências de defeitos, relacionados aos cerca de 5.900 (cinco mil e novecentos) cruzamentos semaforizados do Município de São Paulo.

Observou que os talões de ocorrências são originados pela identificação de falhas semafóricas de fontes externas (informações de munícipes) e internas (equipes de engenharia de campo), sendo, posteriormente, encaminhados para reparo, através do cadastramento no Sistema de Manutenção de Equipamentos Eletrônicos - SMEE. Os talões são classificados em:

- P1 (Prioridade 1): representam ordens de serviços prioritárias que devem ser atendidas com a maior brevidade, pois colocam em risco a segurança dos deslocamentos de pedestres e veículos no cruzamento. Ex. semáforo apagado, amarelo intermitente; e

- P2 (Prioridade 2): ordens de serviços que não se enquadram na prioridade 1 e que devem ser atendidas nos processos de rotina dos turnos das equipes de manutenção.

Informou que os contratos de manutenção semafórica, contrato nº 0127/2008 (firmado com a empresa Pró-Sinalização) e nº 0128/2008 (celebrado com a SITRAN) encerraram-se, respectivamente, em 16.01.2009 e 23.01.2009 e que o procedimento licitatório subsequente foi retomado em 29.07.2008, encerrando-se em 20.02.2009 com a homologação do objeto ao vencedor Consórcio SP Vias, com o qual foi assinado o contrato nº 014/09.

Constatou que, de fato, até a assinatura do referido Ajuste, em 26.02.2009, decorreu mais de um mês sem a cobertura de contrato de manutenção semafórica.

Do extenso e minucioso relatório de Inspeção, a Coordenadoria V concluiu que "não está sendo cumprido, de forma adequada, o estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, nos artigos 24 (inciso III), 80 e 90 (§ 1º), combinado com o item 4 da Resolução 160/04 do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN", ressalvando os pontos que seguem:

a). Quanto à pertinência das Notícias Veiculadas

Entendeu que procedem as notícias veiculadas em 20.02.2009 na Folha de São Paulo. No período sem contratação, ocorreu a diminuição do número de equipes de manutenção de semáforos e consequentemente, prejudicando, em grande medida, os serviços. Foram constatadas elevações do número de talões pendentes (ordens de serviço não atendidas) e do tempo médio de atendimento, aumentando o risco de ocorrência de colisões entre veículos assim como o de atropelamentos de pedestres, com impacto direto na fluidez do trânsito.

Observou que apesar do contrato 014/09 ter sido firmado em 26.02.2009, com o Consórcio SP Vias, para a prestação de serviços de manutenção de sinalização semafórica eletro-eletrônica, até 10.03.2009, embora verificada certa melhora em relação ao período sem contratação, a **situação não se encontrava normalizada**, em face do grande número de talões pendentes de atendimento e do elevado tempo médio para atendimento.

b). Sobre as solicitações de manutenção não atendidas ao término dos contratos emergenciais

Tendo em vista a configuração contratual, consignou que a responsabilidade da contratada passou a ser em função das quantidades de talões atribuídas nas ordens de serviço pela CET, de forma que ao término das contratações emergenciais ainda havia elevado o "estoque" de talões pendentes (ordens de serviço não atendidas).

Ressaltou, no entanto, que, por ocasião da realização do acompanhamento do contrato nº 0128/2008, firmado com a SITRAN - Sinalização de Trânsito Industrial Ltda., nos autos do **TC 2.782/08-70,** foi detectada grave falha quanto à produtividade da contratada.

c). No que concerne ao Processo Licitatório em andamento e ao contrato vigente

Informou que o Pregão nº 01/2008 (cujo exame foi realizado no **TC 2.332/08-13)** foi adjudicado ao Consórcio SP Vias, conforme publicado no DOC de 21.02.2009, tendo sido firmado, em decorrência, o Contrato 014/09, em 26.02.2009.

Destacou que, o referido contrato (014/09) será objeto de análise e acompanhamento de execução contratual, em cumprimento ao determinado pelo Relator à folha 08 dos autos (folhas 20/39).

Oficiada, a Origem alegou que as informações anotadas pela Auditoria expressavam o déficit de manutenção semafórica havido naquele período em que os "antigos" contratos estavam sendo substituídos pelo contrato recém firmado com o Consórcio SP Vias, atual responsável pelos serviços em questão. Informou que os serviços já haviam sido retomados e a rotina de manutenção semafórica normalizada.

Com relação às falhas apontadas sobre a execução do Contrato 128/2008, reportou-se às justificativas prestadas nos autos do TC 2.782/08-70.

No que tange ao (novo) Contrato nº 26/09 (que substituiu o Contrato 14/2009) alegou que os serviços estavam sendo regularmente prestados, dentro do padrão de produtividade e qualidade previstos no Edital da licitação que o antecedeu (folhas 42/55).

Diante dos argumentos colacionados pela CET, que não respondeu objetivamente à algumas das principais irregularidades constatadas, foi expedido novo Ofício, inquirindo, especificamente sobre o seguinte apontamento da Auditoria:

"O Contrato 014/09 deveria ter sido celebrado com o Consórcio SP Vias. No entanto, conforme publicado no DOC de 10.04.2009, o Contrato 014/09, firmado com as empresas Pró-Sinalização Viária Ltda., SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. e CONSLADEL Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda. foi declarado Nulo pela própria CET, nos termos do art. 59 da Lei Federal nº 8.666/93 e Súmula 473 do STF, em razão da inobservância de requisito essencial para a formalização do contrato. Outrossim, foi ratificado o despacho de homologação do resultado do Pregão 01/2008 e adjudicação do seu objeto ao CONSÓRCIO SP VIAS, constituído pelas 3 (três) citadas empresas.

Por consequência, conforme informações da CET, o Contrato 014/09 está sendo substituído pelo de número 026/09, desta feita firmado com o CONSÓRCIO SP VIAS (fl. 38)" (folhas 57/58).

Em nova manifestação, a CET alegou que "o *procedimento licitatório em questão teve como vencedor o Consórcio SP Vias, o qual só poderia registrar a sua constituição na Junta Comercial do Estado de São Paulo após a decisão do certame. Contudo, diante do prazo solicitado pela Junta Comercial para efetivação do registro (em média 20 dias), formalizou-se o contrato com o Consórcio SP Vias, indicando as três empresas que o formavam, cada uma com seu próprio CNPJ, para posteriormente, com o registro do Consórcio e obtenção do seu CNPJ, procedermos seu aditamento para inclusão dos novos dados.*

Com a obtenção do CNPJ próprio do Consórcio, iniciou-se o procedimento de aditamento do contrato, ocasião na qual essa Assessoria Jurídica da CET manifestou-se pela necessidade da declaração da nulidade do Contrato 14/09, em razão da ilegalidade na formalização do contrato com o Consórcio SP Vias, visto não estar efetivado, naquele momento, seu registro na Junta Comercial.

Segundo entendimento jurídico, sem a devida inscrição do Termo de Constituição de Consórcio na Junta Comercial, careceria o Consórcio de personalidade jurídica, não possuindo os atributos necessários para ser sujeito de direitos e obrigações"

Resta esclarecer que apenas poderia receber o objeto da licitação e, dessarte, promover a assinatura do contrato o ente declarado vencedor, "in casu", o Consórcio SP Vias e não as empresas que o integram."

Em resumo, a Origem afirmou haver incorrido em irregularidade ao assinar contrato com os participantes do Consórcio, em vez de com o próprio Consórcio, irregularidade esta que procurou sanar através da declaração de nulidade do contrato 014/09, com posterior substituição pelo contrato 26/2009 (folhas 65/67).

Em nova manifestação, a Coordenadoria V ratificou integralmente suas conclusões precedentes.

Quanto ao último ponto, observou que ainda que tenha sido proclamado nulo, o Contrato 14/09 produziu efeitos financeiros na medida em que as Empresas que o assinaram prestaram serviços até a assinatura do novo contrato nº 026/09.

Em consulta, foi verificado que, em função da execução do contrato nº. 14/09, houve o pagamento realizado a título de "indenização", relativo ao período de 26/02/2009 a 13/04/2009, correspondente a R$ 747.754,23, conforme a seguir:

CONSLADEL CONST LACOS DETET ELET LTDA – pagamento em 27/08/2009 no valor de R$ 74.887,53

SITRAN SINAL DE TRANSITO INDL LTDA – pagamento em 27/08/2009 no valor de R$ 422.862,12.

PRO SINALIZACAO VIARIA LTDA – pagamento em 27/08/2009 no valor de R$ 250.004,58.

Consignou que determina o artigo 59 da lei 8.666:

"Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa" (folhas 71/74).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo limitou-se a acompanhar as conclusões alcançadas pela Auditoria, eis que se restringiram à aspectos de natureza fática, ressaltando, no aspecto jurídico, a análise da licitação (Pregão 1/2008) e do Contrato nº 26/2009, os quais já eram objeto de análise específica no TC 1.769.09-57.

Assim, por não vislumbrar questionamentos jurídicos adicionais, acompanhou a conclusão da Coordenadoria V (folhas 77/85).

A Procuradoria da Fazenda Municipal avaliou que foram apontadas relevantes recomendações para aperfeiçoamento dos procedimentos de fiscalização e gestão do contrato, o que por si só, demonstrava a validade do procedimento em questão. Diante disso e por entender se tratar de procedimento instrumental, opinou pelo conhecimento e registro da inspeção (folhas 87/88).

A Secretaria Geral consignou que a inspeção demonstrou falhas ocorridas no período em que a Origem ficou "sem contrato", ocasião em que se verificou a diminuição das equipes de atendimento e manutenção, tendo como consequência o prejuízo aos atendimentos solicitados, já que passaram a levar mais tempo do que a média para serem atendidos e para solucionar os problemas ou deixaram de ser atendidos, aumentando o risco de atropelamento de pedestres, colisões de veículos e causando menor fluidez no trânsito da Cidade.

No que concerne ao Contrato 14/2009, sopesou que a Origem confirmou e justificou a falha ocorrida em relação à assinatura do mesmo e esclarece que tal contrato foi declarado nulo pela própria CET e substituído pelo Contrato 26/2009.

Considerou que tal procedimento, adotado pela Origem ante um ato irregular, foi correto, ou seja, a anulação do contrato eivado de ilegalidade e a sua substituição pelo correto e com quem de direito.

Assinalou tratar da aplicação do princípio da autotutela e da sindicabilidade, por meio dos quais a administração tem o poder-dever de exercer o controle sobre os seus próprios atos, podendo anulá-los quando ilegais ou revogá-los quando não forem oportunos ou convenientes.

Por fim, destacou que os pagamentos relativos ao período de 26/02/2009 até 13/04/2009, conforme comprovado pela SFC, foram realizados a título de indenização, o que, no seu entendimento estaria correto, uma vez que, diante da anulação do contrato 14/09, a administração pública não poderia receber a prestação dos serviços sem a respectiva paga, o que configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, acolheu as conclusões alcançadas pela Especializada, opinando pelo conhecimento dos trabalhos, nos seguintes dizeres:

"Os relatórios da auditoria realizada pela SFC confirmaram os fatos noticiados pelo jornal "Folha de S. Paulo", de 20/02/2009, e que deram ensejo a presente Inspeção.

De fato, os relatos da Especializada demonstram falhas ocorridas no período em que a Origem ficou "sem contrato", ocasião em que se verificou a diminuição das equipes de atendimento e manutenção, tendo como consequência o prejuízo aos atendimentos solicitados, já que passaram a levar mais tempo do que a média para serem atendidos e para solucionar os problemas ou deixaram de ser atendidos, aumentando o risco de atropelamento de pedestres, colisões de veículos e causando menor fluidez no trânsito da Cidade.

Tais apontamentos foram mantidos pela Especializada mesmo após analisados os esclarecimentos prestados pela CET, que, não obstante apresentar seus argumentos, não nega tais acontecimentos.

Quanto ao Contrato 14/09, a Origem confirma e justifica a falha ocorrida em relação a assinatura do mesmo e esclarece que tal contrato foi declarado nulo pela própria CET e substituído pelo Contrato 26/09.

Neste sentido, considero que o procedimento adotado pela Origem, ante um ato irregular, foi o correto, isto é, anular o contrato e substituí-lo pelo devidamente correto e com quem de direito.

Trata-se da aplicação do princípio da autotutela ou sindicabilidade. Por este princípio, a administração tem o poder-dever de exercer controle sobre os seus próprios atos (rever seus atos), podendo anulá-los quando

ilegais ou revogá-los quando não forem oportunos ou convenientes. Sobre o tema há importante súmula 473 do STF:

A administração pode anular os seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos, os casos a apreciação Judicial.

Ainda, compete destacar que os pagamentos relativos ao período de 26/02/09 até 13/04/2009, como a própria SFC apontou, foram realizados a título de indenização. O que está correto, pois mesmo com o Contrato 14/09 tendo sido declarado nulo, não poderia a Administração Pública receber a prestação dos serviços sem a respectiva paga, o que configuraria enriquecimento sem causa.

Verifica-se, portanto, que a inspeção realizada cumpriu adequadamente o determinado e, ainda, suas conclusões promoveram os esclarecimentos suficientes dos questionamentos originários.

Assim sendo, acolhendo as conclusões alcançadas, submeto o presente procedimento à apreciação de Vossa Excelência, para conhecimento e deliberação acerca das providências que ao seu elevado critério forem consideradas cabíveis, destacando que a análise da licitação e Contrato 26/09 está sendo realizada nos autos do TC 72.001.769.09-57"(folhas 90/94).

É o Relatório.

VOTO

Conforme se infere dos autos, as irregularidades denunciadas na matéria jornalística de 20/02/2009 eram verídicas e procedentes (à época da realização da Inspeção – fevereiro/2009), na medida em que foi constatado tanto a existência de período sem a cobertura de contrato de prestação de serviços de manutenção semafórica, quanto a demora e o atraso no atendimento dos chamados/reclamações instaurados, decorrentes da diminuição do pessoal atuante na área.

À época da inspeção, os contratos de manutenção semafórica, nº 127/2008 (firmado com a empresa Pró-Sinalização Viária Ltda.) e nº 128/2008 (celebrado com a SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda.) já haviam se encerrado. (respectivamente, em 16/01/2009 e 23/01/2009).

A auditoria constatou que o procedimento licitatório subsequente, Pregão 1/2008, foi retomado em 29/07/2008, encerrando-se em 20/02/2009, sendo firmando o Contrato nº 014/09 com as empresas Pró-Sinalização Viária Ltda., SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. e CONSLADEL Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.

Ressaltou a Especializada, contudo, que mesmo após a nova contratação, a situação permaneceu deficitária, evidenciando a necessidade de um maior planejamento e atenção por parte da Secretaria Municipal de Transportes na área de manutenção dos equipamentos semafóricos, evitando a ocorrência de situação caótica no trânsito e, principalmente, a ocorrência de acidentes com graves danos à integridade corporal da coletividade.

No que concerne à declaração de nulidade do referido Contrato 14/09 pela Companhia de Engenharia de Tráfego, nos termos do artigo 59 da Lei Federal nº 8.666/93 (pois firmado com as empresas que constituem o Consórcio SP Vias e não com o Consórcio propriamente dito), substituindo-o pelo Contrato 26/09 firmado com o CONSÓRCIO SP VIAS (formado pelas empresas Pró-Sinalização Viária Ltda., SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. e CONSLADEL Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.), a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral entenderam correta a atuação da Origem.

Isso porque retirou do ordenamento jurídico o ato eivado de ilegalidade substituindo-o por outro regular, exercitando o seu poder geral de autotutela. Essa é, a propósito, a orientação que se extrai da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, também consideraram acertado o pagamento dos serviços já prestados, com caráter de indenização, uma vez que não poderia a Administração enriquecer-se ilicitamente à custa de serviços regularmente executados.

No que concerne às falhas apontadas sobre o Pregão 1/2008, ou ainda, sobre os contratos 14/2009 e 26/2009 e suas respectivas execuções, deixo de tecer maiores considerações, tendo em vista que já são objeto de exame em processo próprio TC 1.769.09-57.

Diante de todo o exposto, com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, conheço da inspeção realizada, e dos resultados alcançados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, nos termos do artigo 4º da Resolução 06/2000 deste Tribunal, eis que atingiu a sua finalidade de verificar as condições de conservação e manutenção dos equipamentos de trânsito (semáforos) bem como a sua plena utilização.

Determino o envio de ofício à Origem a fim de que, caso ainda não tenha assim procedido, adote as recomendações feitas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.