TC nº 72-001.766.11-83

ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito. Ausência de ratificação do despacho de autorização, de disponibilização no sítio da PMSP e de justificativa de preços. Falta de clareza na descrição do objeto, com inclusão de itens que não constituem serviços da contratada. Não apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS. Serviços essenciais e exclusivos. Caracterizada a inviabilidade de competição ACOLHIDO excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 1º, Lei Mun. 13.226/01. Arts. 29, III, 26, caput, III, parágrafo único, 54, § 1º, 55, II, III, 72, 78, VI, Lei 8.666/93. Arts. 2º, I, 40, II, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 1º, Dec. Mun. 48.971/07. Art. 3º, Dec. Mun. 37.293/98. Lei 9.503/97.

2.911ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 11/07/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher excepcionalmente o Contrato 001/2011, pois não havendo outra prestadora para os serviços em pauta e tendo em conta a sua essencialidade, uma vez que não poderiam ser interrompidos, a Administração viu-se levada a lavrar o instrumento em exame, da forma como o fez, apesar de algumas impropriedades no respectivo procedimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de fevereiro de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC analisa o Contrato nº 001/2011, celebrado, por Inexigibilidade de Licitação, entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo por objeto a Prestação de Serviços de Engenharia de Tráfego e Educação de Trânsito no Município de São Paulo, no valor de R$ 267.370.000,00 (duzentos e sessenta e sete milhões, trezentos e setenta mil reais).

Em primeira intervenção, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o Ajuste, pelos seguintes motivos:

1) Descrição do objeto muito genérica e sem clareza, infringindo os artigos 54, § 1º[1] e 55, inciso I[2], da Lei Federal nº 8.666/93;

2) Apesar de constar do Contrato que não haveria reajuste, este está previsto no Anexo I, em relação aos preços unitários das tarifas horárias, tendo como base o mês de maio; previstos também reajustes dos preços de materiais e serviços de operação e sinalização (Anexos II e III); esses reajustes seriam efetuados antes de um ano da proposta, infringindo o artigo 1º do Decreto nº 48.971/07[3];

3) A subscritora do despacho de autorização para abertura do Certame não detinha competência legal para a prática do ato;

4) Justificativa apresentada para a contratação insuficiente, em desacordo com o artigo 2º, inciso I, do Decreto nº 44.279/03[4];

---

[1] Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
§ 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

[2] Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos

[3] Art. 1º. Os editais de licitação e os contratos celebrados pela Administração Municipal Direta e Indireta deverão prever que o reajuste de preço será concedido após 1 (um) ano da data-limite para apresentação da proposta

[4] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação;

5) Falta de indicação dos preços dos serviços e do preço contratado, com infringência ao disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93[5];

6) Não foi lavrado despacho de ratificação na Secretaria Municipal de Transportes e na Companhia de Engenharia de Tráfego, contrariando o artigo 26, "caput", do Estatuto Licitatório Federal[6];

7) Ausência de apresentação da Certidão Negativa de Débito pela Contratada, contrariando o disposto nos artigos 29, III do Diploma Federal[7] citado e 40, inciso II, do Decreto nº 44.279/03[8];

8) As condições para execução dos serviços não estão fixadas com clareza e precisão, conforme exigem os artigos 54, § 1º e 55, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93[9];

9) Ausência de clareza quanto à correlação entre o serviço prestado e o preço pago, afrontando o disposto no artigo 55, inciso III, do Diploma Legal Federal[10] mencionado;

10) Permissão ilimitada para subcontratação, infringindo os artigos 54, § 1º e 72 da Lei Federal nº 8.666/93[11];

---

[5] Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
III - justificativa do preço.

[6] Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

[7] Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fisca e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

[8] Art. 40. Na celebração de contratos por dispensa ou inexigibilidade de licitação, exigir-se-ão do contratado, apenas, os documentos que comprovem:
II - regularidade perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

[9] Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
§ 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.
Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

[10] Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

11) Informações sobre o Certame não disponibilizadas no sítio da Prefeitura, contrariando o disposto no artigo 1º da Lei Municipal nº 13.226/01[12].

Oficiada, a Secretaria Municipal de Transportes alegou que o envio da proposta técnica a SMT, propondo a contratação e bem assim a assinatura dos Diretores da Empresa no Contrato implicam a autorização e aceitação, pela CET, em ser contratada para a prestação dos serviços; esclareceu, ainda, que nos Anexos I, II e III, constantes da proposta técnica e do Contrato estão explicitados os preços unitários cobrados por ocasião do faturamento dos serviços, além da descrição dos cargos da equipe técnica, os contratos terceirizados a serem utilizados e os materiais a serem empregados.

No que tange à Certidão Negativa de Débito, explicou que só recentemente a Companhia obteve a Certidão de Regularidade perante o INSS.

De sua vez, o DSV – Departamento de Operação do Sistema Viário - afirmou que a Cláusula V da proposta estabelece que os serviços serão cobrados por preços unitários constantes dos Anexos, e que estão fixados também os quantitativos estimados, que poderão sofrer variações; esclareceu, ainda, que o Despacho de Autorização e o Termo de Contrato estão devidamente justificados, contendo todas as Cláusulas necessárias para cobertura do objeto contratual; ademais, alegou que a Cláusula Primeira do Ajuste especifica, com clareza, os serviços a serem contratados, constando a descrição detalhada da atividade na Cláusula Sexta; consigna, também, que as Cláusulas Contratuais constituem os instrumentos necessários para acompanhamento, fiscalização e gestão do Contrato.

Juntou, a seguir, cópia a Portaria nº 53/10 – SMT, que delega à Chefe de Gabinete competência para autorizar a abertura de Licitações e para assinar e rescindir contratos decorrentes de dispensa ou inexigibilidade.

Analisados os esclarecimentos prestados, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, o Órgão manteve, em sua íntegra, os apontamentos pela irregularidade do Contrato.

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

[11] Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º - Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 72 - O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

[12] Art. 1º - O Poder Executivo deverá disponibilizar na Internet, através da página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo, todos os dados e informações relativos aos contratos, bem como o acompanhamento da execução de obras e serviços realizados pelas empresas prestadoras contratadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, entendeu caracterizada a hipótese de Inexigibilidade de Licitação, ponderando, porém, quanto aos preços, que a hipótese não é de reajuste, mas de realinhamento, e no que tange ao Despacho de Autorização, considerou legitimado o ato com a edição da Portaria nº 53/10-SMT.

No que concerne à justificativa de preços, a não ratificação do Despacho de Autorização, à comprovação da regularidade fiscal da Contratada e à subcontratação acompanhou o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Propôs, ainda, a relevação da impropriedade consistente na não disponibilização das informações no sitio da Prefeitura, apesar de reconhecer as deficiências relativas à ausência de clareza na descrição do objeto, nas condições para execução dos serviços e na correlação entre o serviço prestado e o preço praticado.

Por solicitação da Procuradoria da Fazenda Municipal, determinei a intimação da CET, para ciência do processado e esclarecimentos necessários que, em síntese, repetiu argumentos já expostos, requerendo o acolhimento do Contrato.

A SFC, após análise das alegações, reiterou seu posicionamento anterior, enquanto a AJCE, aceitou as justificativas da Empresa no que concerne à competência estatutária estabelecida para autorização e formalização das suas Contratações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, encampando as razões colacionadas pela Secretaria e pela CET, requereu a declaração de regularidade do Ajuste.

A Secretaria Geral, de sua vez, opinou pela irregularidade do Contrato, embasada nas manifestações dos Órgãos Técnicos.

Determinei, então, a cientificação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas por SFC, sobrevindo aos autos as defesas de folhas.

Na sequência, a AJCE pronunciou-se sobre as razões apresentadas, reiterando suas conclusões anteriores pela irregularidade do Ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, propugnou pelo acolhimento do Contrato, ou, alternativamente, pela aceitação dos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, de seu turno, também opinou pelo não acolhimento do Instrumento Contratual.

É o relatório.

VOTO

A análise minuciosa dos autos leva-me a concluir diferentemente dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, por entender que as impropriedades constatadas não são de molde a impedir a aceitação do Ajuste.

Inicialmente detenho-me na questão da Inexigibilidade de Licitação para, assim como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerá-la caracterizada na espécie.

É que a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET foi criada pela Lei nº 8.394/76, para a prestação dos serviços objeto do Contrato, quais sejam, engenharia de tráfego e educação de trânsito no Município, a teor de seu artigo 1º.

Demais disso, o artigo 3º do Decreto nº 37.293/98[13] impõe a exclusividade da contratação da CET, para gerir o trânsito local.

Destarte, revela-se caracterizada a inviabilidade de competição, vez que o objeto contratual diz respeito a atividade delegada à CET, por força da lei, não detendo o Administrador Público poder discricionário para a escolha da Contratada.

Igualmente, concordo com a manifestação da AJCE, no que concerne ao Despacho de Autorização que deveria ser exarado pelo Secretário, uma vez que a Portaria nº 53/10-SMT legitimou o ato, antes praticado pela Chefe de Gabinete. Apesar de persistir a impropriedade concernente à falta de ratificação do ato pelo Titular da Pasta, esta é de caráter formal, podendo ser relevada.

Da mesma forma, acolho as razões explanadas pela Assessoria Jurídica quanto ao reajuste de preços considerado ilegal, eis que não se trata “in casu”, de reajuste, mas de realinhamento (revisão) de preços, permitido quando os encargos contratuais previstos forem ampliados ou tornados onerosos.

Também pode ser relevada a impropriedade atinente a não disponibilização das informações no sítio da Prefeitura, em especial porque foi observado o disposto no artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93[14], posto que houve a publicação no Diário Oficial da Cidade, cuja cópia consta dos autos.

---

[13] Art. 3°- Compete, ainda, ao departamento de Operação do Sistema Viário – DSV, firmar contrato de prestação de serviço exclusivamente com a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, credenciando-a para exercer, dentre outras as atividades elencadas no artigo 24, do Código de Trânsito Brasileiro e, em especial, a prevista no inciso XII do referido dispositivo.

[14] Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Quanto à falta de clareza na descrição do objeto, com inclusão de itens que não constituem serviços da Contratada, nas condições para a execução dos serviços e quanto à correlação entre o serviço prestado e o preço, entendo que as razões colacionadas aos autos pela Secretaria e pela CET, apesar de não afastarem integralmente as impropriedades, merecem acolhida, por se tratar de serviços essenciais e exclusivos, destinados à satisfação do interesse público.

Ademais, penso que os Contratos dessa natureza, lavrados continuadamente, entre dois órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica – Secretaria Municipal de Transportes e Companhia de Engenharia de Tráfego -, devem ser analisados sob um ângulo diferente do utilizado para exame de relações contratuais entre Administração Pública e o Particular.

Nesse cenário, o Contrato, pautado na essencialidade e exclusividade dos serviços, celebrado entre dois órgãos que integram, conforme dispõe o Código Nacional de Trânsito – Lei Federal nº 9.503/97 – o Sistema Nacional de Trânsito , e considerando, ainda, as disposições do Decreto Municipal nº 37.293/98, pode, a meu ver, ser aceito.

No que pertine à subcontratação, a Cláusula Oitava do Contrato a admite para a execução dos serviços e fornecimento de materiais, mediante procedimento licitatório, com base na Lei Federal nº 8666/93, que prevê a hipótese, para os serviços especificados na Cláusula Oitava. Assim, apesar de não constar limite fixado pela Administração para tais serviços, entendo que a espécie não se subsume ao disposto no artigo 78, VI[15], desse diploma legal, que aborda a possibilidade de rescisão do Contrato apenas se a subcontratação não for admitida no Edital e no Contrato.

Sob esse ângulo penso, diferentemente de SFC e da AJCE, que a permissão constante de Cláusula Contratual e a especificação dos serviços – apesar de não se referir ao limite – atende aos requisitos legais.

Prosseguindo, detenho-me a analisar os questionamentos referentes aos preços, que não estariam indicados, faltando, assim, justificativa para os valores contratados.

Sob esse prisma, anoto que nos Anexos I, II e III estão discriminados os preços da mão de obra (Anexo I), serviços (Anexo II) e materiais (Anexo III) e os quantitativos respectivos, apesar de não justificados.

Entretanto, por se tratar de Ajuste entre os Órgãos da Administração, não há que se falar em preços incompatíveis, até porque não há nos autos qualquer indício de prejuízo ao Erário ou de preços desconformes.

---

[15] **Art. 78** - Constituem motivo para rescisão do contrato:
VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Finalmente, no que se refere a não apresentação de Certidão Negativa de Débitos – CND do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, anoto que se trata de questão conflitante, já exposta por diversas vezes neste Tribunal. A Contratada, por período longo, travou discussão judicial sobre a legalidade das cobranças efetuadas e impostas pelo INSS, não se configurando, assim, hipótese de inadimplência.

Demais disso, levando em conta, que os serviços contratados são essenciais e não poderiam ser ajustados com qualquer outra empresa, e mais, que a contratada é Empresa criada especificamente para a execução desses serviços, é de se considerar esses aspectos, visando à aceitação do Ajuste.

Considero, pois, que, não havendo outra prestadora para os serviços em pauta e tendo em conta a sua essencialidade, vez que não poderiam ser interrompidos, a Administração viu-se levada a lavrar o Instrumento em exame, da forma como o fez, apesar de algumas impropriedades no procedimento respectivo.

Assim, apesar dessas considerações, acolho excepcionalmente o Contrato em pauta.

É como voto.