



TC 2.741/2008

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. CET. Serviços de manutenção de sinalização semafórica eletrônica. 1. Ausência de motivação justa para a contratação. 2. Falta de planejamento. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. IRREGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TCs 2.741/2008 e 2.782/2008

TC citado 72.002.740.08-20

4ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002741/2008 e TC/002782/2008, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com fundamento nos órgãos opinantes desta Colenda Corte, julgar irregular o Contrato 128/2008.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator



RELATÓRIO

Trata-se no TC nº 2.741.08.92 da análise do Contrato nº 128/2008, celebrado entre a CET e a empresa SITRAN - Sinalização de Trânsito Industrial Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços comuns de manutenção de sinalização semafórica eletrônica para Cidade de São Paulo, bem como da análise da execução contratual do ajuste em questão constata do TC nº 2.782.08.70.

Em razão da conexão dos objetos, os referidos TCs serão julgados em conjunto.

1 - TC 72.002.741.08-92

Trata-se da análise da legalidade da formalização do Contrato nº 128/2008, cujo objeto já foi referido acima.

O ajuste foi celebrado com dispensa de licitação, fundamentado no artigo 24, IV da Lei Federal nº 8.666/93. A SFC realizou o a análise do referido contrato, concluindo pela irregularidade na contratação, em razão da ausência de motivação justa para o ato de contratação por dispensa (fls. 178/179):

“A CET apresenta suas justificativas para a realização da contratação direta com dispensa de licitação às fls. 3 e 5. O que se denota a partir de uma leitura atenta é que tal relação de motivos suporta a contratação do objeto, mas não justifica a dispensa de licitação por emergência nos termos do inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93, como pretende a Origem. (...) questionamos quais teriam sido as razões que fizeram com que o contrato de manutenção anteriormente vigente fosse prorrogado até mais não poder sem que qualquer licitação fosse realizada.

Em primeiro lugar, o Relatório de Justificativa afirma que o contrato então vigente (contrato 104/02 com a empresa SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda), encerrar-se-ia em 22.06.2008 e não havia a possibilidade de renovação em função de decorridos 60 meses de sucessivas prorrogações.

(...) Consequentemente, tendo-se encerrado o contrato 104/07 em junho de 2008, implica em que tal contrato teve vigência contratual de 72 meses. (...)

Vencido o prazo fatal, prorrogado o contrato em caráter excepcional, mas de forma imotivada, só então a CET lançou o Pregão 01/2008 cujo objeto é a contratação de empresa para efetuar a manutenção semafórica eletro-eletrônica.

O pregão citado foi suspenso por este Tribunal ‘ad cautelam’ em 06/05/2008 (...) Desta forma não encontra qualquer respaldo legal as justificativas apresentadas na medida em que o processo licitatório deveria ter sido realizado no máximo no primeiro semestre do ano de 2007.”



A Origem, em suas justificativas de fls. 184/197, defendeu a regularidade do ajuste, sustentando, em síntese, que na época da contratação a situação de emergência estaria configurada, em vista da imprevisibilidade da situação.

Além disso, argumenta que houve alteração da formatação de contratação dos serviços com novas especificações técnicas, que retardou a definição do cenário sobre o qual a proposta de formatação deveria ser estruturada, e decorreu de uma decisão administrativa tomada em nível de diretrizes macro, o qual demandou estudos, e que houve substituição de controladores eletromecânicos por eletrônicos. Ressaltou também um contexto de indefinição orçamentária para avaliar se seria possível esta substituição, devendo, portanto, ser a situação relativizada e entendida do contexto a qual passava a CET à época. Argumentou que houve atraso do Pregão 01/2008. Por último, argumentou que não houve prejuízo ao Erário.

Após ouvida a Origem, a SFC manifestou-se às fls. 200/203, entendendo que não sustentaria a argumentação sobre a imprevisibilidade, pois se espera dos agentes públicos a eficiência quanto à concretização dos serviços públicos. Argumenta que o grande espaço de tempo de indefinições técnicas, aliado aos problemas de ordem orçamentária anunciados pela própria CET não representam motivo justo para a contratação por dispensa de licitação. Quanto à alteração da formatação do contrato, ponderou que um serviço essencial não deveria ficar sujeito a indefinições administrativas, orçamentárias e técnicas por longo período de tempo. Assevera que poderia ter sido encaminhado procedimento licitatório nos moldes do contrato anterior, e em paralelo continuaria com os estudos em vista ao aperfeiçoamento técnico para um futuro procedimento licitatório.

Ainda, o Órgão Auditor refuta a argumentação de que o atraso do Pregão 01/2008 fez necessária a contratação por emergência, porque o argumento da Origem é uma contradição, na medida em que a prorrogação excepcional do Contrato nº 104/02 é a mesma justificativa, pois em junho/2007, anteriormente à data de realização da contratação em tela ocorrida em 23.07.08, já se argumentava quanto à excepcionalidade de situação emergencial. Por último, refutou a tese de não haver prejuízo ao erário, pois se tivesse sido realizado um Pregão, possibilitaria a obtenção de descontos para a Administração Pública.

Em seguida, o Conselheiro Relator à época determinou que fossem intimados o representante legal da Contratada, o Diretor Presidente da CET, o Diretor de Operações e Gerente da Sinalização Semafórica. Foram apresentadas defesas da empresa SITRAN Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. (fls 217/254), do Diretor Presidente e do Diretor de Operações da CET em conjunto (fls. 259/268) e do Gerente da Sinalização Semafórica (fls. 274/275).

A Coordenadoria V ratificou seu posicionamento, às fls. 277/279, por entender que a situação era completamente previsível, ao contrário do argumentado pela defesa. Em síntese, entende que as defesas lançadas não foram capazes de alterar a conclusão anteriormente apresentadas.



Prosseguindo, às fls. 282/286, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da SFC, por entender, resumidamente, que a demora em iniciar os procedimentos licitatórios culminou na contratação emergencial, e que a situação emergencial deva ocorrer de fato imprevisível, assim concluiu pela irregularidade da contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 289/301, elaborou diversos questionamentos e requereu nova oitiva da Origem. A Origem apresentou resposta aos questionamentos da PFM às fls. 308/318.

Em manifestação conclusiva às fls. 322/329, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu posicionamento anterior, já que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a situação emergencial.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação final às fls. 332/341, requereu o acolhimento do instrumento ou, ao menos, a o reconhecimento dos efeitos financeiros, para tanto considerou que razão da ausência de prejuízo ao erário, de que os serviços eram necessários e foram devidamente prestados, dentre outros.

Por fim, a Secretaria Geral, conclui às fls. 343/348, em apertada síntese que *“Pelas razões expostas e, na esteira da manifestação dos órgãos técnicos desta Corte opino, igualmente, pela irregularidade da contratação ‘sub examine’”*.

Trata o TC **72.002.782.08-70** de acompanhamento da execução do Contrato nº 128/2008, a fim de verificar se as principais cláusulas estão sendo executadas conforme pactuadas, com valor de R\$ 4.272.216,26 (quatro milhões, duzentos e setenta e dois mil, duzentos e dezesseis reais). A realização do Acompanhamento ocorreu de 26.11.2008 a 20.01.2009, com período de abrangência de análise de julho a dezembro de 2008.

A Auditoria, no minucioso relatório acostado sob fls. 40/55, concluiu que a execução não foi efetivada a contento, pelas razões abaixo:

“Infringências:

- *Infringência à cláusula 4.1.1 do Contrato, em razão da utilização de 02 caminhões com cesto aéreo quando o contrato estabelece 04 caminhões (subitem 3.2.1 do relatório);*
- *Infringência à cláusula 4.1.4 do Contrato, em razão da utilização de veículos de tipo passeio quando o especificado no contrato são veículos tipo utilitário, tipo Kombi ou Furgão (subitem 3.2.1 do relatório);*



- *Infringência à cláusula 4.1.6 do Contrato, em razão da utilização de Motocicleta com 6 anos de uso, ao contrário da especificação de 02 anos de uso (subitem 3.2.1 do relatório);*

- *Infringência à cláusula 3.1 do Contrato, em razão de não prestação de atendimento ininterrupto das equipes (em especial no 3º. turno) (subitem 3.2.4 do relatório).*

Impropriedades:

- *Não houve requisição expressa do gestor solicitando a alteração das equipes à disposição conforme preceituado pela cláusula 3.4 do contrato (subitem 3.2.2 do relatório);*

- *Deficiência do Contrato que não estabelece supervisão no 2º. e 3º turnos (14h-23h e 22h-07h) implicando em que a CET assumira tal responsabilidade, situação delicada ante o risco de que em eventual ação trabalhista pode ser suscitada a questão da "Subordinação Direta" apresentada na Súmula 331 do TST (subitem 3.3 do relatório);*

- *Verificamos ocorrências de baixa produtividade das equipes contratadas. Embora tenham sido objeto de penalização com base em cláusula genérica (cláusula 12.2 do contrato) esse procedimento não se mostra eficaz em relação aos objetivos efetivamente esperados para a contratação em apreço. Isso porque pela formatação do contrato a remuneração é realizada levando em conta as horas trabalhadas. Portanto, entendemos que diante da quantidade elevada da demanda por serviços de manutenção semafórica, faz-se necessário que a CET avalie a introdução do aspecto de produtividade para a execução contratual (item 3.4 do relatório).*

4.2 - Multas Aplicáveis

Destacamos no quadro a seguir, para uma melhor visualização, os valores apurados a título de penalização que devem ser aplicados pela CET por descumprimentos contratuais:

Item do Relatório	Cláusula infringida	Ocorrência	Quantidade Ocorrências	Demonstrativo de Cálculo	Valor R\$
3.2.1	4.1.2	02 caminhões com "cesto aéreo" quando o especificado são 04 caminhões	61 dias (nov=30 + dez=31)x2 caminhões	0,002374% x 4.272.216,26 x 61x2 (Cf. cláusula 12.2)	12.373,53



3.2.1	4.1.4	Utilização de veículos de tipo passeio quando o especificado no contrato são veículos tipo utilitário, tipo Kombi ou Furgão	227 ocorrências (fls. 38/39)	$0,002374\% \times 4.272.216,26 \times 227$ (Cf. cláus. 12.2)	23.022,89
3.2.1	4.1.6	Em razão da utilização de Motocicleta com 6 anos de uso, ao contrário da especificação de 02 anos de uso	40 dias (nov=17 + dez=23)	$0,002374\% \times 4.272.216,26 \times 40$ (Cf. cláus. 12.2)	4.056,90
3.2.4	3.1	Em razão de não prestação de atendimento ininterrupto das equipes	54 ocorrências	$0,002374\% \times 4.272.216,26 \times 54$ (Cf. cláus. 12.2)	5.476,81
		Total			44.930,13

Tendo em vista os itens contratuais descumpridos, os quais comprometem a eficácia da execução do contrato, entendemos ser aplicável a multa sobre a inexecução parcial do contrato, no montante de 10% sobre seu saldo (subitem 3.2.4 do relatório)."

A Origem foi devidamente oficiada, apresentado suas respostas às folhas 58/65.

Prosseguindo, em manifestação acerca das justificativas apresentadas, a Coordenadoria V reiterou seu posicionamento, destacando que apesar de a Origem informar a aplicação imediata de todas as penalidades, não comprovou quais sanções foram aplicadas (fls. 68/71).

Os responsáveis e a empresa Contratada foram regularmente intimados. A Contratada apresentou defesa às fls. 85/116, a CET às fls. 121/129 e o Diretor de Operações às fls. 135/136.



A Coordenadoria V, em nova manifestação às fls. 138/141, analisando as defesas apresentadas, ratificou suas conclusões, por entender que os argumentos lançados nas defesas apenas reiteraram os argumentos anteriormente apresentados e já debatidos.

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da área auditora, opinando pelo não acolhimento da execução contratual em razão de sua natureza fática. (fls. 144/147)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 150/159, elaborou diversos quesitos e requereu nova oitiva da Origem. A CET apresentou respostas em função dos questionamentos da PFM às fls. 171/179.

Em manifestação conclusiva às fls. 182/186, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu posicionamento, já que não foram apresentados elementos capazes de modificar seu entendimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas defesas apresentadas, requereu o acolhimento da execução em tela, em razão da ausência de irregularidade substancial, somada a necessidade dos serviços e da não comprovação de prejuízo, dentre outros. (fls. 189/195)

A Secretaria Geral, por fim, opinou às fls. 197/201, pela irregularidade dos serviços executados, e, conseqüentemente, pelo não acolhimento da execução contratual em tela.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Contrato nº 128/2008, firmado entre a CET e a empresa SITRAN - Sinalização de Trânsito Industrial Ltda., para prestação de serviços comuns de manutenção de sinalização semafórica eletrônica para Cidade de São Paulo, no valor de R\$ 4.272.216,26 (Quatro milhões, duzentos e setenta e dois mil, duzentos e dezesseis reais), bem como o julgamento do respectivo Acompanhamento de Execução Contratual. A realização do Acompanhamento ocorreu de 26.11.2008 a 20.01.2009.

O ajuste foi celebrado com dispensa de licitação, fundamentado no artigo 24, IV da Lei Federal nº 8.666/93.

A instrução processual revelou a ausência de motivação justa para o ato de contratação por dispensa.

Trata-se exatamente da mesma situação informada no TC 72.002.740.08-20 de que este Tribunal suspendeu o Pregão nº 01/2008, justificando, segundo a Origem, a formalização do presente contrato por emergência.



O que se observa da instrução processual é que a contratação emergencial se deu em razão da falta de planejamento, em especial pelas providências tardias para abertura de regular procedimento licitatório.

Quanto à execução contratual, as seguintes infringências foram identificadas:

a) utilização de 02 caminhões com cesto aéreo quando o contrato estabelece 04 caminhões; b) utilização de veículos de tipo passeio quando o especificado no contrato são veículos tipo utilitário, tipo Kombi ou Furgão; c) utilização de Motocicleta com 6 anos de uso, ao contrário da especificação de 02 anos de uso; e d) não prestação de atendimento sem interrupção das equipes.

Frise-se que o serviço deveria ser ininterrupto, mas verificou-se um grande número de ausências das equipes, chegando uma delas a 26% de ausências dentro do mês de dezembro/2008.

Além das infringências, foram verificadas diversas impropriedades, dentre as quais a baixa produtividade das equipes de manutenção que prestavam o serviço, resultando ineficácia na execução contratual.

Também não houve a devida aplicação de multa em razão do descumprimento de cláusulas contratuais, no montante de R\$ 44.930,13, atualizado em janeiro de 2009.

Por todo o exposto, com fundamento nos Órgãos Opinantes desta Colenda Corte, **JULGO IRREGULAR** o Contrato nº 128/2008, bem como sua respectiva execução contratual no período apurado, não aceitando, por consequência, os efeitos financeiros produzidos.

DETERMINO à Origem que proceda à cobrança administrativa ou judicial da Empresa Contratada no montante de R\$ 44.930,13, devidamente atualizado, em razão das multas que não foram aplicadas à época.

Em razão do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento deixo de aplicar a pena regimental aos agentes públicos responsáveis.

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