**TC 3.023/2002**

**2º Julgado - 6ª Sessão Ordinária Não Presencial**
**RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato por ausência de justificativa de preços, de certidão negativa de débitos do FGTS, não comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e o FGTS, aplicou multa e determinação. Serviços de detecção, registro e processamento de imagens de infrações de trânsito. SMT. 1. Serviços essenciais. 2. Parcelamento consolidado da dívida. INSS. Lei Mun. 13.405/02. 3. Precedentes. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.**
**Relatório e voto englobados TCs** 3.024/2002, 3.023/2002 e 5.296/2002.

**1º Julgado – 2.337ª Sessão Ordinária**
**ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito. CET. Ausência de justificativa de preços, de certidão negativa de débitos do FGTS, não comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e o FGTS. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.**

**2º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003024/2002, TC/003023/2002 e TC/005296/2002, 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 voluntários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para excluir a responsabilidade dos Senhores Irineu Gnecco Filho e Francisco Macena da Silva e julgar regular o Contrato 474/2002-SMT.

**ACORDAM**, afinal, 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, 19 de março de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

**Relatório e voto englobados v. TC 5.296/2002.**

**1º Julgado**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

Considerando a ausência de justificativa de preços, contrariando o disposto no inciso III, parágrafo único, do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93;

Considerando a ausência da Certidão Negativa de Débito – CND, infringindo o artigo 47 da Lei Federal 8.212/91, com redação dada pela Lei Federal 9.032/95;

Considerando a não comprovação da regularidade fiscal perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, infringindo o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, o artigo 2º da Lei Federal 9.012/95 e o artigo 29, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93,

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem assim pelos votos dos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 474/02-SMT.

**ACORDAM**, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros do referido contrato, tendo em vista as impropriedades apontadas, e em aplicar aos signatários dos atos a multa de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com fundamento no disposto no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, consoante seu relatório e voto, acolheu, excepcionalmente, o mencionado contrato, relevando as impropriedades apontadas – considerando que foram praticadas sem a intenção de infringir as normas legais, mas, sim, para permitir a continuidade dos serviços públicos essenciais –, bem como aceitou seus efeitos financeiros, em nome da segurança das relações jurídicas e por avaliar não ter ocorrido nos autos indícios de comportamento eivado de má-fé, dolo ou fraude, ou mesmo de prejuízo ao Erário, motivo pelo qual também não aplicou qualquer penalidade ao agente público responsável.

Determinou, ainda, à Secretaria Municipal de Transportes – SMT, no futuro, o atento cumprimento da legislação em vigor, a fim de não reincidir nas mesmas irregularidades constatadas no presente feito, e recomendou que, no ato de autorização de contratações com entidades da administração indireta, restassem evidenciadas tanto a essencialidade como a singularidade dos serviços a serem prestados.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de agosto de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

**RELATÓRIO**

Em exame o Contrato n° 474/02, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Transportes, e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo por objeto a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo, no período de 1º de julho de 2002 a 31 de outubro de 2002.

O ajuste foi realizado com dispensa de licitação, com fulcro no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

As irregularidades apontadas nos autos pelos órgãos técnicos são as seguintes: - ausência de pesquisa de mercado; - ausência de certidões válidas (CND e FGTS) na assinatura do contrato.

Regularmente intimados, apresentaram defesa tanto a Origem como o Secretário Municipal de Transportes, à época da celebração do ajuste, sustentando a legitimidade e legalidade dos procedimentos adotados e a ausência de lesão ou prejuízo ao Erário.

Encontram-se as defesas assentadas nos seguintes argumentos:

a) essencialidade dos serviços;

b) cumprimento do princípio da continuidade do serviço público, executado por contratos celebrados anteriormente;

c) obrigatoriedade da contratação da CET, uma vez que a empresa foi criada única e exclusivamente para administrar o trânsito local (Decreto Municipal n° 37.293, de 27 de janeiro de 1998);

d) impossibilidade e não-obrigatoriedade da realização de prévia pesquisa de mercado, ante a exclusividade da CET e considerando que as contratações tomaram por base os preços praticados em contratos anteriores e em contratos firmados entre a contratada e subcontratadas, estes, por sua vez, decorrentes de licitações julgadas pelo critério de melhor técnica e preço e cujas empresas vencedoras tiveram suas propostas de preços contratadas por valores abaixo dos orçados;

e) relatividade do valor do contrato, pois condicionado ao efetivo recebimento dos pagamentos das multas.

Quanto à questão da ausência de comprovação da situação de regularidade fiscal da contratada, alegaram dificuldade na obtenção da certidão em virtude de discussões travadas tanto na esfera administrativa como na

judicial, informando que os débitos da CET com o INSS estavam sendo negociados por intermédio da Secretaria de Finanças da Prefeitura do Município de São Paulo.

Ainda, foi juntada à defesa cópia do documento de fl. 82, obtido via Internet em consulta realizada em agosto de 2003, tendo por finalidade demonstrar a regularidade da CET perante o FGTS.

Tanto a Auditoria, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificaram seu posicionamento anterior pela irregularidade dos contratos, por entenderem que as defesas não apresentaram nenhum fato novo ou mesmo justificativas suficientes para alterá-lo, ressaltando a Assessoria Jurídica de Controle Externo a não-singularidade do objeto contratado, enquadrado mais na condição de um dos instrumentos operadores do gerenciamento do trânsito do que no gerenciamento, propriamente dito, de estruturação, administração e fiscalização atribuídos por lei à CET.

Instada a se manifestar acerca dos quesitos propostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal na manifestação de fls. 106/107, a Auditoria esclareceu, relativamente aos valores contratados pela CET com as empresas vencedoras das Concorrências n°s 10/01 e 11/01, que a compatibilidade entre o valor cobrado da SMT e os pagos às empresas contratadas reside no fato de a CET cobrar uma alíquota de 15%, a título de taxa de Administração, sobre os valores pagos às empresas.

Acrescentou, todavia, que, embora haja conexão entre tais ajustes, esta não se refere, por exemplo, ao prazo. Ressaltou que caberia à própria SMT/CET, em suas defesas, ter comprovado inequivocamente a compatibilidade entre os valores do contrato examinado com os valores orçados e pactuados naqueles certames, o que não foi feito.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade do procedimento e acolhimento do contrato, alinhando-se às razões de defesa e considerando o princípio da razoabilidade e a inexistência de comprovação de dano ao Erário ou de má-fé, dolo ou culpa por parte dos agentes públicos.

Ponderando o fato de se tratar de contratos entre pessoas integrantes da Administração Municipal, com nítido caráter de gestão, entendeu que a questão da pesquisa de preço pode ser relativizada, assim como no que se refere à apresentação das certidões de regularidade fiscal.

A Secretaria Geral, ressaltando que a exigência de prévia pesquisa de preço é da lei e não deste Tribunal, e entendendo que a descentralização administrativa não afasta a exigência, tampouco faz presumir que o preço contratado seja mais vantajoso, concluiu seu parecer no sentido da irregularidade do ajuste, propondo o reconhecimento dos seus efeitos financeiros, considerando a compatibilidade dos preços praticados com os do mercado, bem como o princípio da estabilidade das relações jurídicas.

É o relatório.

**VOTO**

O objeto do contrato ora em análise reflete, basicamente, atividades inerentes às finalidades institucionais da CET, nos termos do disposto na Lei que autorizou a sua constituição, Lei Municipal 8.394, de 28 de maio de 1976, e no Decreto Municipal n° 37.293, de 27 de janeiro de 1998, que dispõe sobre a exclusividade daquela empresa para exercer, entre outras, as atividades elencadas no artigo 24 do Código de Trânsito Brasileiro, em que figuram as atividades de fiscalização do trânsito, autuação e aplicação das penalidades e medidas administrativas em virtude de infrações cometidas às normas de trânsito local.

Nesse sentido, reporto-me às considerações que expendi por ocasião do julgamento dos TCs n°s 5.244.01-98 e 4.287.03-27, quando expus meu entendimento no sentido de que a validade jurídica dos termos acordados entre órgãos e entidades integrantes da mesma Administração Pública encontra-se presente diante da relevância dos serviços públicos envolvidos, em que pesem eventuais irregularidades apontadas no curso da instrução processual, por entender que o ordenamento jurídico municipal, no intuito de assegurar a supremacia do interesse público, delegou algumas das funções que integram a competência originária do Município para empresas públicas, as quais passaram a deter exclusividade na prestação dos serviços inerentes às suas atividades institucionais.

Mantenho, "in totum", o entendimento então expressado naquelas oportunidades, passando, a seguir, a enfrentar as questões levantadas pelos órgãos técnicos no presente feito.

Por primeiro, quanto à ausência de prévia pesquisa de mercado, entendo que os custos inerentes à execução dos referidos serviços têm características de um orçamento de custeio, envolvendo a estrutura de uma empresa cuja atividade-fim, de gerenciamento do trânsito e engenharia de tráfego, desenvolve-se em apoio à Administração Direta, não se mensurando os serviços em partes, tarefas ou em horas despendidas, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos basta para garantir o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da contratação direta, já que as tabelas basearam-se em preços praticados em contratações anteriores, obtidos mediante procedimentos licitatórios, corrigidos por índice oficial eleito nos respectivos ajustes e que evidenciam a formação dos preços dos contratos, na medida em que advêm dos próprios custos da CET, pessoa jurídica pertencente à mesma Administração Pública, o que se mostra em conformidade com o § 9º do art. 7º da Lei 8.666/93.

Ademais, trata-se de valor contratual estimativo, sujeito, por um lado, à efetiva quantidade de detecções que geraram multas e, por outro, ao efetivo recolhimento dessas multas, à margem de críticas que se possa tecer com relação a tal forma de remuneração.

Relativamente à comprovação da regularidade fiscal, reforço uma vez mais meu entendimento expressado nos TCs referenciados, no sentido de que, em tese, a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não dispensa sua demonstração, uma vez que a mesma se encontra, de igual forma, submetida à regra contida no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Contudo, como se depreende do quanto já exposto, o objeto contratado se mostra essencial à continuidade do serviço público, visto que prestado com exclusividade pela empresa contratada diante de competência estabelecida no ordenamento jurídico do Município.

Desta forma, em caráter excepcional, mantenho meu entendimento no sentido de que o princípio da continuidade do serviço público pode ser invocado para convalidar os contratos firmados com empresas estatais em débito para com o sistema da seguridade social, na hipótese de se encontrar a Administração Pública sem outra alternativa para garantir a manutenção de serviço público de natureza essencial, como é o caso do feito ora examinado.

Ademais, as justificativas prestadas pela Origem e pelos ordenadores da despesa à época demonstram que a CET vem cumprindo a legislação aplicável, efetuando os recolhimentos à Seguridade Social, conquanto tenha ativado demandas administrativas e judiciais objetivando a definição da alíquota de incidência para cálculo do devido valor da contribuição.

Por outro lado, não se pode deixar de atribuir também especial destaque ao fato de que, nos relatórios da Auditoria relativos à análise dos processos de prestação de contas anuais da CET, exercícios de 2001, 2002 e 2003, consta ainda informação noticiando a existência de parcelamento consolidado da dívida através da Administração Direta.

Há que se considerar, pois, os efeitos decorrentes da Lei nº 13.405/02, que autorizou o Executivo Municipal a incluir no acordo de amortização de dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS as dívidas das sociedades de economia mista municipais.

Quanto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, embora não tenha a correspondente certidão sido apresentada por ocasião da celebração do ajuste, o documento de fl. 82, embora emitido em 2003, atesta estar a referida Companhia em situação de regularidade enquanto empregador.

Diante do exposto, e levando em conta que as justificativas da Origem e da CET, no que se refere à sustentação de que os atos anômalos não foram praticados com a intenção de infringir as normas legais, mas, sim, para permitir a continuidade de serviços públicos essenciais, relevo as impropriedades e acolho excepcionalmente o Contrato n° 474/02, para efeito, inclusive, de aceitação de seus efeitos financeiros, em nome da segurança das

relações jurídicas e considerando não haver nos autos indícios de comportamento eivado de má-fé, dolo ou fraude, ou mesmo de prejuízo ao Erário, motivo pelo qual também me abstenho de aplicação de qualquer penalidade ao agente público responsável.

Determino à Origem, porém, que, no futuro, em contratos análogos e em estrita observância à legislação vigente, passe a justificar cabalmente os preços contratados, recomendando, ainda, que, no ato de autorização de contratações com entidades da Administração Indireta, restem evidenciadas tanto a essencialidade como a singularidade dos serviços a serem prestados.

**DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim**:

Na análise do Contrato nº 474/02-SMT, objetivando a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito, operando por meio dos modos fixo e fixo com painel informativo, pactuado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Transportes – SMT, e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC apurou as seguintes infringências:

*a) ausência de justificativa de preços, conforme estabelece o inciso III do parágrafo único do artigo 26 da LF 8.666/93 (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.); e*
*b) aos arts. 195, § 3º, da Constituição Federal*

*(Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.), e 2º da Lei Federal nº 9.012/95*

*(Art. 2º - As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de*

*concorrência pública.), bem como do inciso IV do artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93*

*(Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em: IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço [FGTS], demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.), pela não comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e FGTS.*

*Essas irregularidades, aliadas a outras, têm sido a tônica das conclusões alcançadas pela Auditoria desta Egrégia Casa, no estudo e análise das contratações da Secretaria Municipal de Transportes – SMT, a CET e a São Paulo Transportes – SPTrans, ambas Empresas da Administração Indireta do Município de São Paulo, situações assimiladas pela hipótese de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93*

*(Art. 24 - É dispensável a licitação: VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;).*

Considerando que essas contratadas são "crias" do Município de São Paulo destinadas a desenvolver e implementar atividades na área voltada ao tráfego e trânsito do sistema viário desta Comuna, com maior flexibilidade e capacidade de atuação e sem os emperramentos crônicos da burocracia administrativa, recebendo, inclusive, recursos do Poder Público para o bom e regular desempenho de suas finalidades institucionais, tenho sido tolerante na apreciação e avaliação das irregularidades assinaladas no exame da documentação pertinente aos ajustes concretizados com essas Entidades da Descentralização Municipal, tendo, todavia, por norte e critério, o respeito e a obediência aos princípios fundamentais que regem a atuação estatal, e, sobretudo, dos comandos de nossa Carta Maior.

Ante as particularidades contidas nos autos, permito-me, no entanto, divergir de decisões transatas, destarte, decidir:

Quanto ao item

a: Reporto-me ao pronunciamento de SG à fl. 127: 'A alegação de que a competência para fiscalizar o trânsito é exclusiva da CET, por determinação legal, não inclui a subcontratação de outras prestadoras de serviço. Ao se alicerçar a dispensa de licitação no item VIII do artigo 24 da Lei 8.666/93, demonstra que a justificativa de se exigir pesquisa de preço é da lei e não deste Tribunal. Por sua vez a descentralização administrativa, por si só não é causa de afastamento da exigência da justificativa de preço, tampouco da presunção de que o preço seja mais vantajoso.

Pelo exposto, considerando que não houve apresentação da CND, nem a realização de uma pesquisa prévia de mercado, opino pela irregularidade do Contrato nº 474/02 – SMT-GB.' Quanto ao item

b: A Secretaria Municipal de Transportes não logrou demonstrar, na sua defesa de fls. 73 a 81, o adequado cumprimento do art. 195, § 3º, da Carta Política de 1988, e das normas pertinentes da legislação infraconstitucional (art. 47 da Lei nº 8.212/91, redação da Lei nº 9.032/95

> *[Art. 47 - É exigida Certidão Negativa de Débito – CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:]; art. 2º da Lei nº 9.012/95; art. 29, inc. IV, da Lei 8.666/93 [Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei], acrescentado pela Lei 8.883/94), como bem anotaram a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, em suas manifestações, às quais me reporto como parte integrante deste pronunciamento*.

Assim, coerentemente com os votos por mim já prolatados, deixo de acolher o ajuste analisado e seus efeitos financeiros, em face do não cumprimento dos preceitos supra mencionados, e aplico aos signatários dos atos a pena de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com fundamento no disposto no inciso II do artigo 52 da Lei 9.167/80.