TC nº 72-003.210.06-00

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO ADITIVO. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/Sistema fixo. Ausência de planejamento adequado. Emergência não caracterizada. Ausência de justificativa de preços. Remessa extemporânea da documentação. SERI. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 24, IV, e 26, § único, III, Lei 8.666/93. Art. 12, Dec. Mun. 44.279/03.

2.828ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22/09/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.091/07-68 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 o Contrato 26/06-SMT e o correspondente Termo de Aditamento 01/2006, aceitando, em caráter excepcional, os efeitos financeiros deles decorrentes, "considerando que os autos não dão notícia de prejuízo ao erário", aliado ao fato de a Secretaria Municipal de Transportes – SMT afirmar que o objeto contratual foi executado.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, acompanhado de cópia do inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo (fazendo-se referência ao IC nº 193/2006 – 2º PJ – PJC-CAP nº 496/05), em atendimento às solicitações encartadas nos autos do processo TC 72.002.091/07-68, e à SMT.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, após o cumprimento das formalidades legais, arquivem-se os autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Há solicitação sobre o TC 2.091/07-68, formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, cuja Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital instaurou o Inquérito Civil nº 193/2006 – 2º PJ (PJC-CAP nº 496/05).

Cuidam os TCs 2.091/07-68 e 3.210/06-00, ora relatados de forma englobada, da análise de dois contratos celebrados pela Secretaria Municipal de Transportes com a Engebrás S.A – Indústria, Comércio e Tecnologia de Informática, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento/sistema fixo, mediante dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93.

No TC 2.091/07-68 analisa-se o Contrato 04/06, celebrado em 16.01.2006, pelo prazo de 150 (cento e cinquenta) dias, no valor de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

E no TC 3.210/06-00 examina-se o Contrato 26/2006, formalizado em 14.07.2006, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, no valor de R$ 2.519.940,00 (dois milhões, quinhentos e dezenove mil, novecentos e quarenta reais) e o Termo de Aditamento 1, firmado em 26.07.2006, com a finalidade de incluir cláusula referente a garantia contratual.

De acordo com os respectivos despachos de autorização da Origem, embasados nas manifestações de áreas técnicas da Secretaria Municipal de Transportes, as contratações diretas deram-se em caráter emergencial, sob a justificativa de que:

a) os contratos emergenciais então vigentes estavam em fase de encerramento;

b) a Concorrência 01/05 encontrava-se sustada "sine die" por determinação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo; e

c) havia a impossibilidade de os serviços, revestidos de cunho essencial, sofrerem solução de continuidade. Ao analisar os Contratos e o

Termo de Aditamento em questão, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle posicionou-se pela irregularidade desses ajustes, com base nas seguintes razões:

1 - Em ambos os ajustes ficou descaracterizada a hipótese de emergência, resultando na infringência ao disposto nos artigos 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, pois desde que a Administração decidiu, em 23.6.2005, pela não renovação do contrato decorrente da licitação anterior, ou seja, às vésperas de seu termo final, ocorrido em 30.6.2005, ocorreram sucessivas contratações diretas, evidenciando falha de planejamento e não a alegada situação emergencial.

2 - Insuficiência da justificativa de preço, com infringência ao disposto nos artigos 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, e 12 do Decreto Municipal 44.279/2003, já que a Origem não procedeu à atualização de suas pesquisas de preço, tratando-se de atividade de rápida atualização tecnológica que, frequentemente, resulta em redução de preços no mercado, afirmando que "(...) a Origem deveria ter atualizado suas estimativas".

Além das irregularidades supraexpostas, em cada ajuste sob análise foram constatadas as seguintes infringências: No Contrato 04/06:

a) ausência de autorização do Conselho Municipal de Informática, violando o disposto no artigo 12, incisos I e II, do Decreto Municipal 45.992/2005; e

b) ausência de despacho de ratificação, com ofensa ao disposto no artigo 26, "caput", da Lei Federal 8.666/93.

No Contrato 26/06:

a) ausência de planilha de orçamento, desrespeitando o disposto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei de Licitações; e

b) falta de informação, via SERI, infringindo o parágrafo 1º do artigo 2º das Instruções 01/02, aprovadas pela Resolução 05/02.

No Termo de Aditamento 01:

a) decorreu de contrato celebrado com irregularidades; e

b) não efetuada a remessa das informações via SERI, em desobediência às normas deste Tribunal de Contas, acima citadas.

Oficiada a Origem para manifestar-se sobre as irregularidades apontadas pelo Órgão Auditor, formulou resposta por meio do Secretário Municipal de Transportes, que, ao refutar todas as anomalias contratuais, assim afirmou:

"(...) não há qualquer irregularidade na contratação aqui tratada, absolutamente necessária para que serviços essenciais ao trânsito não sofressem solução de continuidade e que, ainda, propiciou à Municipalidade a prestação de mais e melhores serviços e a um preço inferior ao que estava sendo pago no contrato anterior, propiciando economia aos cofres públicos e melhor servindo ao interesse público".

Requereu, assim, que os ajustes fossem considerados regulares. Por sua vez, o Ordenador da Despesa e Signatário dos Ajustes, devidamente intimado, manifestou-se pela aprovação da contratação direta, rebatendo as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar os elementos acrescidos aos autos, reafirmou a ocorrência de irregularidades verificadas no processo de contratação direta, uma vez que renovou o entendimento sobre a falha no planejamento, que causou a situação de emergência, afirmando:

"Entendemos que a SMT não realizou o planejamento adequado e não agiu com suficiente celeridade quanto à alteração do edital da Concorrência 01/05; a situação configurada, portanto, não é de emergência.

Concluímos pela infringência ao disposto nos artigos 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93".

O mesmo ocorrendo com relação à insuficiência da justificativa de preço, tendo em vista que o objeto do contrato envolve atividade sujeita a rápida atualização tecnológica, resultando, com frequência, em redução de preços no mercado, e a Origem, não obstante isso, deixou de atualizar suas pesquisas de preços, razão pela qual manteve a Auditoria seu entendimento de infringência ao disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93.

Com a alegação da Origem de que os incisos I e II do artigo 12 do Decreto Municipal 45.992/05

"(...) não são aplicáveis ao objeto do contrato aqui analisado, que trata da execução dos serviços de fiscalização de trânsito, não guardando relação com Sistema de Informação e bens e serviços de informática tratadas nos mencionados dispositivos", sustentou a Auditoria:

"Entendemos que está claramente caracterizada a contratação de serviços que inclui administração de sistemas, sua operação, inclusive o armazenamento e recuperação de informações (inciso II do decreto), bem como pode ser considerado que há implantação de novas soluções de tecnologia de informação e manutenção de sistemas (inciso I do decreto)".

Por fim, a Auditoria considerou superadas apenas a apontada ausência de despacho de ratificação, relativa ao Contrato 04/06 e à falta de remessa de informações ao SERI, pois realizada de modo extemporâneo, mantendo, assim, o entendimento pela irregularidade dos instrumentos ora apreciados.

Ao manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou o entendimento exarado pela Auditoria quanto à irregularidade dos contratos e do termo de aditamento em análise, embasada nas seguintes considerações:

a) a ausência de demonstração da situação de emergência infringiu os artigos 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, inciso I, ambos

da Lei 8.666/93, assinalando que "(...) o cômputo dos autos nos leva a inferir na ocorrência de eventual desídia por parte da Origem, pois ao que parece, ciente de que o contrato licitado encontrava-se em vias de alcançar o seu término, a Origem deixou de se atentar às providências alusivas à autuação do P.A. em relação ao novo certame licitatório, para o mês em que ocorreria o término do aludido contrato anterior. Denota-se destarte, a adoção tardia do quanto se fazia necessário, culminando no surgimento de uma situação tida como emergencial.";

b) a insuficiência da justificativa de preço afrontou ao que estabelece o artigo 26, inciso III, também da Lei 8.666/93, e o artigo 12 do Decreto Municipal 45.279/2003, afirmando: "A simples menção de que foram utilizados como parâmetros os valores da contratação anterior, sem se levar em consideração sua atualização para os preços atualmente praticados no mercado, faz-se insuficiente para atender ao regramento legal atinente à matéria";

c) sobre a ausência de consulta prévia ao Conselho Municipal de Informática, que acarretaria infringência dos incisos I e II do artigo 12 do Decreto Municipal 45.992/05, ponderou não haver irregularidade na omissão levantada por não se enquadrar a contratação nas hipóteses previstas nessa norma (Contrato 04/06);

d) não se configurou irregularidade a ausência de ratificação, vez que a autoridade com competência definida em lei para a prática do ato era o titular do cargo de Secretário Municipal dos Transportes, que firmou o contrato (Contrato 04/06); e

e) o tardio envio de informação via SERI, relativamente ao Contrato 26/06 e ao TA 01, pode ser relevado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando plausíveis as justificativas da Origem, posicionou-se pelo acolhimento dos instrumentos em pauta por entender que as impropriedades apontadas seriam de natureza formal ou, ao menos, que fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos em julgamento, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, corroborando a ocorrência das infringências apontadas pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, salientou:

"(...) é indiscutível que a emergência que justificou as contratações emergenciais foi ocasionada, na verdade, pela falta de providências tempestivas da Origem com relação ao certame. Portanto, descaracterizada a situação emergencial prevista no inciso XVI, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, que prevê as hipóteses da contratação direta". E, quanto aos preços praticados, fez notar que:

"(...) a Origem afirmou que os preços contratados foram os mesmos praticados no Contrato anterior, o qual, ressalte-se, que por ocasião de sua análise nos autos do TC 3.317/05-12, foi considerado irregular face a falta de justificativa de preços, assim como, que na análise da Concorrência 01/05 (licitação anterior) nos autos do TC 4.421/05-70, o orçamento estimativo foi considerado inadequado.

Assim, entendo que na presente contratação restou inequívoco que a Origem vem, reincidentemente, se furtando ao cumprimento do determinado no inciso III, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei Federal 8.666/93, ou seja, a justificativa de preço, que visa demonstrar que a contratação direta não é desvantajosa ao interesse público".

Em conclusão, opinou pela irregularidade das contratações e respectivo termo aditivo em exame, por não caracterização da situação emergencial, o que infringiu o disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, e por ausência de justificativa de preço, que descumpriu o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, também dessa lei.

É o relatório. **(2.753ª S.O.)**

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, cabe destacar que o Ministério Público do Estado de São Paulo solicitou informações sobre o TC 2.091/07, tendo instaurado procedimento investigatório (IC nº 193/2006 – 2º PJ) relacionado ao Contrato 04/06, ora examinado.

Consoante os elementos constantes dos autos, restou patente o fato de terem sido tardias as providências adotadas pela Origem, de sorte a evitar as contratações diretas, o que descaracterizou a alegada situação emergencial.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que "a Secretaria Municipal de Transportes não realizou o planejamento adequado e não agiu com suficiente celeridade quanto à alteração do edital da Concorrência 01/05; a situação configurada, portanto, não é de emergência", conclusão essa corroborada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao afirmar:

"Denota-se destarte, a adoção tardia do quanto se fazia necessário" e pela Secretaria Geral, que concluiu ser "(...) indiscutível que a emergência que justificou as contratações emergenciais foi ocasionada, na verdade, pela falta de providências tempestivas da Origem com relação ao certame".

Os referidos órgãos preopinantes deste Tribunal de Contas foram também unânimes em entender insuficiente a justificativa de preço.

A Auditoria frisou que em se tratando "de atividade com rápida atualização tecnológica, com eventual redução de valores, a Origem deveria ter atualizado suas estimativas";

a Área Jurídica aduziu ser insatisfatória a "simples menção de que foram utilizados como parâmetros os valores da contratação anterior, sem se levar em consideração sua atualização para os preços atualmente praticados no mercado, faz-se insuficiente para atender ao regramento legal atinente à matéria";

e a Secretaria Geral concluiu ser "inequívoca a irregularidade da contratação, face à ausência de justificativa dos preços contratados".

Além disso, verificou-se na formalização do Contrato 26/06 a ausência de planilha de orçamento, desrespeitando o disposto no inciso II do parágrafo 2º, do artigo 7º da Lei de Licitações e a extemporânea remessa de informações via SERI.

A Secretaria Municipal de Transportes, ao manifestar-se a respeito dessas inconformidades, justificou que as contratações trouxeram benefícios para a coletividade, pois absolutamente necessárias "para que serviços essenciais não sofressem solução de continuidade e que, ainda, propiciou à Municipalidade a prestação de mais e melhores serviços e a um preço inferior ao que estava sendo pago no contrato anterior, propiciando economia aos cofres públicos e melhor servindo ao interesse público", demonstrando que o contrato foi cumprido a contento.

Diante de todo o exposto e com base nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo IRREGULARES os Contratos 04/2006 (TC 2.091/07) e o de nº 26/2006 e o correspondente Termo de Aditamento 01/2006 (TC 3.210/06), aceitando, em caráter excepcional, os efeitos financeiros deles decorrentes, "considerando que os autos não dão notícia de prejuízo ao Erário", aliado ao fato de a Origem afirmar que o objeto contratual foi executado.

Determino sejam expedidos ofícios, encaminhando cópia de inteiro teor do relatório, votos e acórdão a ser exarado pelo Plenário aos seguintes órgãos:

1 – ao Ministério Público do Estado de São Paulo (fazendo-se referência ao IC nº 193/2006 – 2º PJ – PJC-CAP nº 496/05), em atendimento às solicitações encartadas nos autos do TC 2.091/07; e

2 – para a Secretaria Municipal de Transportes.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.