EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.259.03-56

ANÁLISE. CONTRATO. CET. Pagamento de resíduos dos modos operacionais com serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito. Apresentação de CND mais recentes supre falta das anteriores. Publicação extemporânea. Falhas relevadas. REGULAR. Votação unânime.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida na 2.521ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor. 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 regular o Contrato 676/03-SMT, relevando as seguintes falhas: 1) a intempestividade da publicação do extrato contratual e do envio das informações a esta Corte, pela sua natureza formal e sua inaptidão para comprometer a legalidade do ajuste; 2) a ausência de comprovação da regularidade fiscal da contratada com o sistema previdenciário, exigido pelo artigo 195, § 3º, da Constituição da República e reiterado pelo artigo 29, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, considerando: (a) a atipicidade do objeto do contrato em análise, que serviu tão somente para o pagamento de saldo contratual de serviços já executados pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET; (b) o fato de os referidos serviços dizerem respeito ao próprio objetivo social da empresa, sociedade de economia mista destinada a gerenciar o trânsito no Município de São Paulo; (c) a existência de ação judicial discutindo a alíquota devida para o pagamento da contribuição previdenciária quando da formalização do ajuste. Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Roberto Braguim. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de outubro de 2010. a) Edson Simões – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.

Relatório: Trata o presente de análise do Contrato nº 676/2003 celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, cujo objeto é a liquidação de resíduos contratuais de multas pagas ao Tesouro Municipal, referentes às detecções registradas pelos aparelhos do modo fixo com painel informativo, no período de fevereiro/97 a junho/02, e as relativas aos aparelhos de modo flexível, no período de fevereiro/97 a novembro/02. A Auditoria opinou pela irregularidade da contratação, em razão da publicação extemporânea do ajuste, da ausência de comprovação da regularidade da contratada com o INSS e com o FGTS, pela falta de previsão de sanções no caso do descumprimento contratual e pelo encaminhamento intempestivo das informações a esta Corte. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu

passíveis de relevação as falhas referentes à publicação extemporânea do ajuste e à intempestividade do encaminhamento das informações a este Tribunal. Não obstante, registrou a gravidade das demais falhas, opinando pela intimação da Origem para prestar esclarecimentos, inclusive sobre as razões da escolha da contratada e sobre o objeto da avença. Devidamente intimada, a Origem esclareceu que o contrato em julgamento é atípico, já que não tem como objeto a execução de serviços pela contratada, mas tão somente o pagamento de serviços já prestados e não pagos a ela, em razão de a liquidação, e respectivo pagamento, estar vinculado ao recebimento das multas pelo Tesouro Municipal. Diante da peculiaridade do objeto, afirmou ainda a desnecessidade de estabelecer penalidades pelo descumprimento do contrato, rogando pela relevação das falhas referentes à intempestividade da publicação e do envio das informações a esta Corte. No tocante à regularidade perante o sistema previdenciário, esclareceu não estar em débito, já que efetua mensalmente os recolhimentos, mas que há divergência de entendimento sobre a alíquota devida, em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), que possui alíquota variável nos termos da Lei nº 10.666/03. Registrou que a questão está "sub judice". Em relação à escolha da contratada, a Origem afirmou que a CET é entidade da Administração Municipal Indireta, criada sob a forma de sociedade de economia mista, para gerir especificamente o trânsito no Município, fato que impede a contratação de qualquer outra empresa para este "mister". Acrescentou ser impossível a contratação de outra pessoa, porque o objeto era a realização de pagamentos residuais, o que somente poderia ocorrer com a executora dos serviços. Por fim, afirmou o descabimento de prévia pesquisa de preço, diante da imposição feita pelo Decreto Municipal nº 37.293/98, para que a Prefeitura de São Paulo contrate exclusivamente a CET para a realização de fiscalização eletrônica do trânsito. Encaminhados os autos à Auditoria, esta entendeu esclarecidas as razões de escolha da contratada e do preço, mantendo, contudo, a conclusão pela irregularidade da contratação em face das demais falhas. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, reconhecendo a atipicidade do contrato, entendeu justificada a escolha da contratada e o valor contratual, bem como a ausência de previsão de penalidades, asseverando que todas as regras contratuais foram elaboradas de acordo com contratos precedentes. Sobre a regularidade fiscal, entendeu que o fato de a CET estar discutindo judicialmente o valor a ser recolhido descaracteriza a irregularidade perante o INSS. Em relação ao FGTS, embora nenhum esclarecimento tenha sido oferecido pela Origem, opinou pela relevação da falha, com recomendação para que a entidade cumpra com rigor a lei. A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo acolhimento do contrato com as recomendações cabíveis. A Secretaria Geral, detendo-se em dois dos pontos levantados, afirmou que a ausência de previsão de sanções administrativas poderia ser relevada, por se tratar de falha meramente formal e, ainda, por não constar dos autos qualquer notícia de descumprimento do ajuste. Em relação à prova de regularidade para com o Sistema de Seguridade Social, concluiu que a Origem não comprovou que a discussão judicial suspendeu a exigibilidade do crédito tal como determina o art. 206 do Código Tributário Nacional, opinando, por esta razão, pela irregularidade da contratação. Encaminhados os autos ao Conselheiro Revisor, este sugeriu o aprofundamento da instrução processual para que a Origem apresentasse os contratos que deram ensejo ao

presente ajuste e esclarecesse a forma eleita para apuração dos resíduos atinentes às multas aplicadas. Em atendimento ao requerido, a Origem encaminhou cópia de um dos contratos de detecção eletrônica de infração de trânsito (radar operação), afirmando que todos os demais seguiam o mesmo modelo, colocando-se à disposição para apresentá-los. Em relação à forma de apuração dos resíduos contratuais, asseverou que os ajustes previam que a contratada somente receberia após o efetivo pagamento da multa pelo infrator e que esse valor, a título de resíduo, seria apurado até 24 meses da data do encerramento do respectivo contrato. A fim de demonstrar o alegado, apresentou cópia de um dos relatórios elaborados pela Prodam, com base no qual foi feita a apuração dos valores residuais. Em resposta à nova intimação, a Origem apresentou relação com a indicação de todos os contratos firmados com a CET que deram ensejo ao Termo nº 676/2003-SMT e esclareceu que a formalização de um novo contrato para instrumentalizar o pagamento dos créditos residuais devidos à contratada foi uma opção da contratante, feita para dar maior segurança e controle à realização dos pagamentos. Apresentou, ainda, o Certificado de Regularidade do FGTS e a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa válida por período posterior à formalização do ajuste em julgamento. Os ordenadores da despesa alegaram que, à época da contratação, não foi possível comprovar a regularidade fiscal, porque a questão estava sendo discutida judicialmente, mas que a situação da contratada sempre foi regular, conforme provam os documentos expedidos em data posterior à contratação. Em manifestação conclusiva, a Auditoria ratificou sua posição anterior pela irregularidade do contrato. A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade do contrato, ressaltando que os argumentos apresentados nas defesas eram relevantes, em especial aqueles atinentes à essencialidade dos serviços que são prestados pela CET. Citou, ainda, precedentes desta Corte por meio dos quais foram acolhidos contratos sem a comprovação da regularidade com o sistema previdenciário (TCs nºs 10.578.93-00, 6.022.97-43 e 6.099.99-30). A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo. A Secretaria Geral também concluiu pela regularidade do ajuste, anotando que a apresentação dos documentos fiscais com data posterior à formalização do contrato supriu a exigência legal. É o relatório.

Voto: A peculiaridade do objeto do contrato em exame é, por si só, suficiente para justificar a escolha da contratada, uma vez que não restava outra alternativa senão liquidar o resíduo contratual com quem havia prestado os serviços anteriormente, por meio de diversos ajustes celebrados ao longo do período compreendido entre fevereiro de 1997 e novembro de 2002. Restou superada, durante a instrução processual, a justificativa do preço do ajuste, uma vez que foram pagos os valores fixados nos contratos anteriores que ensejaram a celebração do presente. Também foi ultrapassado o apontamento acerca da ausência de previsão de sanções para o caso de descumprimento do contrato, pois, conforme demonstrado pela Origem, o ajuste não acarretou nenhuma obrigação para a contratada, já que tinha por objeto apenas a liquidação e pagamentos de valores residuais de ajustes pretéritos para a execução dos serviços de fiscalização eletrônica do trânsito. As falhas atinentes à intempestividade da publicação do extrato contratual e do envio das informações a esta Corte são meramente formais e merecem relevação, dada sua inaptidão para comprometer a legalidade do ajuste. Apresenta-se como questão nuclear, portanto, a ausência de comprovação da regularidade fiscal da contratada com o sistema

previdenciário, exigido pelo art. 195, § 3º, da Constituição da República e reiterado pelo art. 29, IV, da Lei nº 8.666/93. Assim como me manifestei nos autos do TC nº 8.598.99-70, entendo que a contratação pelo Poder Público com empresas estatais está submetida aos requisitos impostos pelo artigo 195, § 3º, da Constituição Federal. Entretanto, no presente caso, três fatores devem ser considerados para o deslinde da questão. São eles: (a) a atipicidade do objeto do contrato em análise, que serviu tão somente para o pagamento de saldo contratual de serviços já executados pela CET; (b) o fato de os referidos serviços dizerem respeito ao próprio objetivo social da CET, sociedade de economia mista destinada a gerenciar o trânsito no Município de São Paulo; (c) a existência de ação judicial discutindo a alíquota devida para o pagamento da contribuição previdenciária quando da formalização do ajuste. Nesses termos, não é possível ignorar que a Origem não poderia apropriar-se dos valores devidos à CET pela prestação dos serviços de fiscalização eletrônica de trânsito e que, por outro lado, não estava obrigada a celebrar novo contrato para pagar os valores referentes aos resíduos dos ajustes pretéritos, bastando, para tanto, formalizar os pagamentos nos processos dos contratos anteriores, com base nos relatórios elaborados pela Prodam. Nota-se, então, que a Origem foi mais cautelosa do que o necessário ao celebrar o contrato em julgamento, não havendo justa razão para a sua reprovação. Ademais, há que se considerar, ainda, que o objeto compreendia tão somente o pagamento dos serviços já executados, cujos valores provenientes das multas de trânsito já ingressaram nos cofres da Municipalidade, e que não se pode extrair dos autos a afirmação de conduta dolosa ou prejuízo ao erário, o que autoriza o reconhecimento da regularidade do ajuste. Diante do exposto, e lastreado nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo regular o Contrato nº 676/2003.