ACO-UTR-20/2023

Processo	-	TC/003508/2007
Objeto	-	Recurso "ex officio" da Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e de Frederico Victor Moreira Bussinger interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 4ª Sessão Ordinária não Presencial de 22/11/2019 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Perkons S.A. – Contrato 19/2007-SMT – Prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamento/Sistema Barreira Eletrônica

40ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIOS. SMT. Prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito. Decisão que julgou irregular o contrato por descaracterizada a situação emergencial e ausência de justificativa de preços. Recurso voluntário. NÃO CONHECIDO. Demais recursos. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos "ex officio" e ordinário, por preencherem os requisitos de admissibilidade, e em não conhecer do recurso interposto por Frederico Victor Moreira Bussinger.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar provimento aos apelos, visto que já analisados e rechaçados na fase instrutória e por não apresentarem elementos novos que possam modificar a Decisão da Colenda Primeira Câmara, que deve, assim, ser mantida na íntegra.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à Controladoria Geral do Município.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se dê ciência aos interessados, com o posterior arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 14/03/2023 19:45:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 20/03/2023 15:47:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item IV) e-TCM nº 3508/2007

Interessadas: Secretaria Municipal de Transportes, atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT e PERKONS S.A.

Objeto: Recursos ex-officio e Ordinários interpostos pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e por Frederico Bussinger – Contrato nº 19/2007/SMT-GAB. Prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamentos/Sistema Barreira Eletrônica.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

O presente TC, nesta fase processual, trata da análise dos Recursos ex-officio e Ordinários, estes interpostos pela então Secretaria Municipal de Transportes,

atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT e por Frederico Bussinger, em face da r. decisão da Colenda Primeira Câmara que, em Sessão Ordinária Não Presencial de 22/11/2019, julgou irregular o Contrato nº 19/2007/SMT-GAB, celebrado entre a Pasta recorrente e Perkons S.A., tendo por objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamentos/Sistema Barreira Eletrônica, ajustado nos termos do artigo 24, IV, da Lei nº 8666/1993, com aceitação dos efeitos jurídicos produzidos.

As irregularidades ensejadoras do não acolhimento do Ajuste consistiram em:

a) falta de caracterização da situação emergencial propiciadora da contratação direta, nos termos do dispositivo legal antes citado;

b) falta de justificativa dos preços praticados, infringindo o artigo 26, parágrafo único, III, do Estatuto Licitatório Federal.

A Secretaria alegou, em seu Recurso, que mostrou-se necessária a contratação emergencial, a fim de que os serviços fiscalizatórios não sofressem solução de continuidade, vez que o procedimento licitatório esteve suspenso à época e que os preços praticados na Avença correspondiam aos ajustados com a mesma empresa em

Ajuste anterior, apenas com aplicação de reajuste, tendo em vista que vigoravam por mais de 1 (um) ano.

Liberado o prosseguimento do Certame, a contratação emergencial foi firmada.

Argumentou ainda que, tratando-se de fiscalização por barreiras eletrônicas, a contratação de outra empresa - que não a detentora do Contrato em curso – acarretaria a necessidade de substituição dos referidos equipamentos nas vias públicas, o que se revelou desaconselhável, porque implicaria investimento de vulto a ser amortizado em apenas 180 (cento e oitenta) dias, encarecendo o Contrato (peça 18).

A Subsecretaria de Controle Externo, analisando o Recurso, ponderou que a pasta já vinha realizando contratações emergenciais desde 2005, sem proceder aos ajustes necessários para viabilizar o lançamento de novo Edital; ponderou ainda que, em exame do Ajuste anterior – Contrato nº 07/2005-SMT.GAB – foram detectados os mesmos vícios apontados em relação ao presente.

Assim, entendeu que ao Contrato em análise aplica-se a mesma conclusão, no sentido de que a situação emergencial foi ocasionada pela falta de providências tempestivas da Pasta quanto à realização de novo Certame, afrontando o inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8666/1993.

Destacou, também, que a Avença em exame adotou os mesmos preços da anterior, cuja justificativa já fora considerada insuficiente, ferindo, então o artigo 26, parágrafo único, III, do referido diploma federal.

Ao final, propôs o improvimento do Apelo interposto (peça 35).

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou, de início, que deixou de recorrer, posto que, não obstante tenha o Ajuste sido considerado irregular, seus efeitos jurídicos foram aceitos, obedecidos, assim, os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva.

A este passo, requereu o provimento parcial do Apelo, apenas para que seja declarada a regularidade do Contrato, mantendo-se, no mais, a v. decisão recorrida (peças 37 e 38).

A Secretaria Geral, de sua vez, opinou pelo conhecimento dos Recursos ex-officio e do Ordinário, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, propôs o improvimento de ambos, vez que os argumentos aduzidos na peça recursal já haviam sido analisados e repelidos na fase instrutória do presente (peças 50 e 51).

No que tange ao Sr. Frederico Bussinger, cabe ressaltar, por primeiro, que o mesmo ingressou nos autos solicitando dilação do prazo para recorrer, o que foi deferido

pelo então Relator, por 15 (quinze) dias, sob a situação anormal provocada pela pandemia do Coronavirus, os quais, entretanto transcorreram sem que o requerente formalizasse qualquer Recurso, da mesma forma que a Perkons S.A.

Posteriormente, porém, extrapolando qualquer prazo, o Sr. Frederico Bussinger protocolizou petição na qual requer o reconhecimento de prescrição punitiva genérica, relativa a todas as intimações por ele recebidas, ou, alternativamente, a revisão de todas as decisões por ele mencionadas, para o reconhecimento de regularidade das contratações respectivas, com a consequente anulação das penalidades aplicadas.

Alegou que o pedido englobou diversas intimações, em razão da observância ao princípio da economia processual e à existência de fatos novos, tais como a recente decisão do STF sobre a prescrição e a vigência recente da Lei nº 14230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa, para exigir, para a caracterização do ilícito, a existência de dolo e tipificação explícita (arts. 1º, 9º, 10 e 11) (peça 40).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou a peça antes referida, afirmando que o peticionário, além de deixar transcorrer "in albis" o prazo suplementar que lhe foi concedido para recorrer, não observou o procedimento necessário para interposição do Recurso de Revisão, previsto no Regimento Interno deste Tribunal e que o princípio de

economia processual – por ele alegado genericamente – não pode se sobrepor ao do devido processo legal, opinando, então, pela inadmissibilidade do pedido, sob este aspecto.

Igualmente, a AJCE entendeu que o requerimento relativo à prescrição, ainda que pudesse ser recebido como direito de petição, não está imune aos requisitos formais mínimos para aferição dos prazos e de exposição dos fatos de forma individualizada, em cada procedimento de fiscalização e, ainda, deve obediência aos fundamentos jurídicos aplicáveis ao controle externo.

No que pertine à legislação sobre improbidade administrativa, é matéria que, ao menos em princípio, não se insere nos aspectos abrangidos pelas fiscalizações do controle externo, visto que a investigação sobre tais atos cabe aos órgãos que integram o Poder Judiciário.

Opinou, ao final, pelo não acolhimento dos pedidos (peças 44 e 45).

O Órgão Fazendário, de sua parte, acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica, considerando que se trata de pedidos genéricos, que o peticionário deixou transcorrer "in albis" o prazo para recorrer e que parte da matéria não se enquadra nas competências deste Tribunal. (peças 47 e 48).

A Secretaria Geral, de seu turno, opinou pela admissibilidade dos Recursos ex-officio e Ordinário interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes. Já no que tange à petição do Sr. Frederico Bussinger, entendeu que apesar de poder ser recebida como Recurso Ordinário, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da fungibilidade dos recursos, não deve ser conhecida, pelos motivos arrolados pela AJCE.

Destarte, opinou pelo conhecimento apenas do reexame necessário e do Recurso Ordinário interposto pela Pasta e pelo não conhecimento do Recurso do Sr. Frederico Bussinger.

Quanto ao mérito, entendeu que as razões aduzidas no Recurso pela Pasta não são hábeis a modificar o que foi decidido, pois não infirmam as irregularidades reconhecidas, apenas tentam justificá-las ou flexibilizá-las, vez que os argumentos colacionados já foram analisados em sede de primeira instância.

Concluiu, assim, pela manutenção da v. decisão da Colenda Primeira Câmara, em sua íntegra. (peças 50 e 51).

É o relatório.

VOTO

Trata-se, nesta fase processual, do exame dos Recursos ex-officio e Ordinário interposto pela atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes em face da v. decisão da Colenda Primeira Câmara, que julgou irregular, com aceitação dos efeitos jurídicos produzidos , o Contrato n.º 19/2007/SMT-GAB, celebrado entre a Pasta recorrente e Perkons S.A., tendo por objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com suporte no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n.º 8666/93.

Em análise, também, "petição" protocolizada pelo Sr. Frederico Bussinger, requerendo o reconhecimento genérico de prescrição das inúmeras medidas punitivas a ele aplicadas, ou, alternativamente, a Revisão dos julgados que lhe foram desfavoráveis, fazendo-o de forma não individualizada.

Relativamente aos Recursos ex-officio e Ordinário, este interposto pela Pasta, os Órgãos Técnicos deste Tribunal e Secretaria Geral posicionaram-se pelo seu conhecimento e, no mérito, pelo improvimento de ambos os Apelos, posto que não trouxeram a lume fatos novos capazes de modificar a v. decisão de 1ª instância.

Quanto à petição do Sr. Frederico Bussinger, entenderam que a mesma pode ser recebida como Recurso Ordinário, em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da fungibilidade dos recursos, porém opinaram pelo não conhecimento do Apelo.

Sob este prisma, ressalto que o requerente formulou pedidos alternativos, quais sejam, reconhecimento da prescrição punitiva relativa às sanções a ele aplicadas ou o recebimento de sua petição como Revisão, para o fim de declarar a regularidade dos Ajustes, arrolados englobadamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros por eles produzidos e, em decorrência, a anulação de todas as penalidades a ele impostas.

Concordo com as alegações da Assessoria Jurídica, no tocante à afirmação de que os pedidos formulados são genéricos, envolvendo fatos e fundamentos jurídicos de diversos procedimentos de fiscalização; que o requerente, apesar de lhe ter sido devolvido o prazo recursal, deixou transcrever "in albis" o prazo legalmente fixado para tal; que os pedidos não observaram os procedimentos adequados, pois os atos administrativos devem observar certas formalidades; que o alegado princípio da economia processual não pode se sobrepor ao do devido processo legal.

Acrescento, ainda, que o pedido de "Revisão" não se encontra adequado à regra procedimental disposta no Regimento Interno desta Casa, não podendo, por isso, ser admitido.

Da mesma forma, o pedido de reconhecimento da prescrição, para ser analisado, exige a demonstração dos elementos concretos de sua ocorrência, comtemplando também marcos suspensivos e intempestivos, impossíveis de serem analisados genericamente, pois exige certos requisitos formais mínimos para a aferição dos prazos prescricionais, de forma individualizada, em cada procedimento fiscalizatório, alinhados aos fundamentos jurídicos aplicáveis ao controle externo, o que não ocorreu na espécie.

De outra parte, a matéria inerente à improbidade administrativa não se insere nas competências deste Tribunal, cabendo aos órgãos do Poder Judiciário a sua apuração.

Destarte, conheço dos Recursos ex-officio e Ordinário, por preencherem os requisitos de admissibilidade e não conheço do "Recurso" interposto por Frederico Bussinger.

No que concerne ao mérito, nego provimento aos Recursos conhecidos, por não apresentarem elementos novos que possam modificar a v. decisão da Colenda

1ª Câmara, posto que já analisados e rechaçados na fase instrutória, mantendo-se assim, na íntegra, o v. Acórdão guerreado.

Encaminhem-se ofícios à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à Controladoria Geral do Município.

Dê-se ciência aos interessados e, a seguir, arquivem-se os autos.

É como voto.

TCM, 06 de fevereiro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.02.06 10:01:11 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

SPF/RB/smbp

TC 3.508/2007

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento barreira eletrônica. 1. Descaracterizada a situação emergencial. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. 2. Ausência de justificativa de preços. Art. 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. IRREGULAR. EFEITOS JURÍDICOS RECONHECIDOS. Votação unânime.

TCs citados 3.317/05-12; 3.898/05- 47; 3.206.06-32; 3.209.06-20 e 3.208/06-68.

4ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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, julgar irregular o contrato, tendo em vista que não restou caracterizada a situação emergencial prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 – a dispensa de licitação não pode se originar da inércia ou da desídia administrativa – e que a Pasta, como no contrato anterior, não apresentou justificativa de preços, em descumprimento ao disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 8.666/93.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em razão dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, reconhecer os efeitos jurídicos produzidos pela avença, não se manifestando sobre seus efeitos financeiros, pelo entendimento de que a execução contratual não é objeto de análise no presente processo.

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 o presente TC da análise do Contrato n. 19/07-SMT, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a empresa Perkons S.A., cujo objeto é a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamento/Sistema Barreira Eletrônica, no valor de R$ 3.912.750,00, vigorando no período de 01.07.2007 a 27.12.2007.

O Contrato em exame foi celebrado com dispensa de licitação, com respaldo no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

Após análise inicial, a Auditoria, às fls. 59/63, concluiu pela irregularidade da contratação direta, em razão das seguintes irregularidades:

(i) Falta de caracterização de situação de emergência, infringindo o disposto no inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93;

(ii) Falta de justificativa dos preços, infringindo o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº. 8.666/93 e;

(iii) Ausência de despacho de ratificação da contratação, infringindo o disposto no artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93.

Devidamente intimados, a Origem, por meio do Sr. Frederico Bussinger, Secretário Municipal de Transportes à época dos fatos, e a Contratada, através do Sr. Walter Alberto Mitt Schaise, apresentaram manifestação às fls. 73/109.

Os autos foram então encaminhados à AJCE que, após exame das defesas apresentadas, concluiu pela irregularidade da contratação em exame, tendo em vista que persistiram as falhas relacionadas à ausência de caracterização de situação de emergência, em infringência ao disposto no inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93 e a falta de justificativa dos preços, infringindo o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, do mencionado normativo (fls. 113/117).

Na sequência a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, inicialmente, o acompanhamento dos presentes autos com o TC nº 72.003.208/06-68 (fls. 120/121), o que lhe foi indeferido tendo em vista que referido processo pertencia à relatoria de outro Conselheiro desta Corte de Contas (fls. 122/123).

A PFM, então, requereu (fls. 125/133) o reconhecimento da regularidade dos atos em exame ou, alternativamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros (fls. 125/133).

Ao final, a Secretaria Geral destacou que o Contrato em exame é decorrente da Concorrência nº 002/05, objeto de análise do TC nº 72.004.120/05-73, cujo edital encontrava-se suspenso, motivo este que ensejou a realização da primeira contratação emergencial para a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, a qual foi examinada no TC 72.003.898/05-47. Quanto ao mérito, a SG acompanhou as conclusões da AJCE, posicionando-se pela irregularidade da contratação em exame.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Contrato n. 19/07-SMT, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Perkons S.A., cujo objeto é a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamento/Sistema Barreira Eletrônica, no valor de R$ 3.912.750,00, com vigência no período de 01.07.2007 a 27.12.2007.

A contratação em exame foi celebrada por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

Após análise da defesa apresentada pela Origem acerca dos apontamentos registrados pela Auditoria, a AJCE e a Secretaria Geral opinaram pela irregularidade do contrato em exame, em razão das seguintes falhas: não caracterização de situação emergencial, em infringência ao disposto no inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93; e ausência de justificativa de preço, infringindo o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Do que consta dos autos, verifico que a presente contratação sucedeu os Contratos nº 16, 20 e 23 de 2006 celebrados pela Origem e a empresa Perkons S.A, os quais por sua vez foram firmados em continuidade aos contratos emergenciais nº 07 e 10 de 2005, todos celebrados por meio de dispensa de licitação e com o mesmo objeto do ajuste que ora se analisa. Tais contratos foram considerados irregulares pelo plenário desta Corte no julgamento dos TCs nº 3.317/05-12; 3.898/05- 47; 3.206.06-32; 3.209.06-20 e 3.208/06-68, em razão das mesmas falhas constatadas nestes autos.

As justificativas e argumentos apresentados pela Origem e pela Contratada nestes autos não tiveram o condão de afastar as conclusões exaradas por esta Corte nos julgamentos anteriormente mencionadas, que concluíram pela descaracterização da situação de emergência, em razão da demora da Administração em proceder à abertura de novo procedimento licitatório para a contratação de serviços de fiscalização automática de trânsito, conforme destacou a Auditoria nos autos do TC nº 3.898/05-47, cujo objeto foi a análise da primeira contratação emergencial, Contrato nº 10/05:

> *"Considerando-se a essencialidade e continuidade dos serviços, o término do contrato anterior em 23.06.05 e autuação do processo administrativo para tratar da futura licitação, em 13.06.05, entendemos, s.m.j., a despeito das alegações acima aduzidas, que o fato em apreço era previsível, de conhecimento do administrador, não se configurando, portanto, na hipótese de dispensa constante no respectivo dispositivo legal e as providências para a abertura do novo procedimento licitatório foram tomadas tardiamente, tanto com relação à autuação do processo administrativo como dos estudos para alteração do modelo de contratação."*

A obrigatoriedade de licitação constitui regra constitucional, caracterizando-se sua dispensa situação excepcional, admissível apenas nos casos taxativamente previstos na legislação, os quais devem ser interpretados de forma restritiva, eis que representam exceção à regra geral.

Nesse sentido, conforme entendimento amplamente consolidado na doutrina e jurisprudência, a situação emergencial que autoriza a dispensa de licitação não pode ter origem na inércia da Administração Pública, na sua falta de planejamento ou na desídia administrativa. Assim, descaracterizada a situação emergencial prevista no inciso IV, do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/93 no caso da presente contratação.

Quanto à ausência de apresentação de justificativa de preços, afirmou a Origem que os valores contratados foram os mesmos praticados no contrato anterior, o qual, no entanto, foi considerado irregular em razão, dentre outras falhas, da falta de justificativa de preços e planilha de orçamento, evidenciando que a Origem, de forma contumaz, se furtou a dar cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

Ressalte-se que, conforme bem observou a Secretaria Geral acerca desta falha: *"Nos casos de dispensa de licitação previstos no artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração deve observar as formalidades previstas no artigo 26, do mesmo preceito legal. Com isso, a Lei visa assegurar o respeito ao princípio da moralidade administrativa nas contratações diretas, evitando contratações de preços excessivos ou superfaturados, capazes de comprometer a contratação."* (fl. 139).

Dessa forma, considerando as manifestações da AJCE e da Secretaria Geral, que acresço como razões de decidir ao presente voto, e tendo em conta as decisões alcançadas por este Plenário no julgamento dos TCs suprarreferidos, **JULGO IRREGULAR** o Contrato nº 19/07-SMT, todavia, em razão dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva reconheço os efeitos jurídicos produzidos pela avença. Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros por entender que a execução contratual não objeto de análise no presente processo.

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

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