TC 3.609/2004

2º Julgado
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e fez determinação. Aquisição de equipamentos e sistemas de eletrônica digital. Relevada a equivocada fundamentação da contratação. Art. 24, VIII, da Lei 8666/93. Valor total da proposta apresentada pela empresa foi a menor para a totalidade dos serviços. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE para aceitar os efeitos financeiros e afastar a multa. Votação unânime.

3.035ª Sessão Ordinária

1º Julgado
ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Aquisição de equipamentos e sistemas de eletrônica digital. Instalação, manutenção, transmissão de dados e assistência técnica. Processamento e armazenamento de dados. Help Desk e capacitação. Fundamentação equivocada. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.560ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, ora em grau de recurso, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual 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 interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial para o fim de aceitar os efeitos financeiros decorrentes do Contrato 2003/151, afastando a aplicação de multa aos responsáveis.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em dar ciência do presente julgado à Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 3.609/2004 da análise do Contrato 2003/151, firmado entre a São Paulo Transporte S.A. e a empresa Cobra Tecnologia S.A. para aquisição de equipamentos e sistemas de eletrônica digital e produtos associados com a prestação de serviços de assistência técnica e processamento, pelo valor de R$ 115.018.568,83.

Nesta fase processual, em análise os Recursos interpostos em face do V. Acórdão de fls. 749/750, que, por unanimidade, julgou irregular o Contrato 2003/151, à vista da fundamentação equivocada para a contratação direta, considerando que o inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 aplica-se a pessoas jurídicas de direito público interno, não sendo esse o caso da São Paulo Transporte S.A. - SPTrans, que possui natureza jurídica de direito privado, e da empresa Cobra Tecnologia S.A., também submetida ao regime jurídico de direito privado por ser entidade exploradora de atividade econômica.

Acordaram, ainda, por maioria dos votos, pela não aceitação dos efeitos financeiros produzidos, tendo em vista não só essa impropriedade como todas as outras apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

Aplicaram aos responsáveis, multa no valor de R$ 481,00, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Diante da R. Decisão prolatada, a PFM apresentou Recurso de fls. 751/755 e a São Paulo Transporte, bem como a Cobra Tecnologia S.A., justificaram-se às fls. 756/768; 775/788.

A Assessoria Jurídica, em parecer de fls. 794/801 opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos, uma vez que os argumentos alegados pelos recorrentes, não trouxeram aos autos elementos novos suficientes para propiciar o provimento dos mesmos.

A PFM propugnou pelo provimento dos Recursos, de sorte que a R. Decisão prolatada seja modificada parcialmente, apenas e tão somente para o fito de que sejam aceitos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos Recursos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, no que tange ao mérito, pelo improvimento dos mesmos, mantendo-se na íntegra a R. Decisão ora recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transporte S.A., bem como pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em face do Venerando Acórdão de fls. 749/750, que, por unanimidade, julgou irregular o Contrato 2003/151, com aplicação de multa aos responsáveis e não aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

Pleiteiam os Recorrentes a reforma da Decisão, para que sejam acolhidos os atos questionados ou, ao menos, reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Preliminarmente, entendo admissível o recurso interposto, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

No mérito, observo que a irregularidade consistiu na fundamentação equivocada para a contratação direta, considerando que o inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 aplica-se a pessoas jurídicas de direito público interno, não sendo esse o caso da São Paulo Transporte S.A. - SPTrans, que possui natureza jurídica de direito privado, e da empresa Cobra Tecnologia S.A., também submetida ao regime jurídico de direito privado por ser entidade exploradora de atividade econômica.

Alega a empresa recorrente que de acordo com o artigo 173 da Constituição Federal, por explorar atividade econômica e ser subsidiária do Banco do Brasil estaria autorizada por lei a contratar com a administração pública sem se sujeitar a procedimento licitatório.

Assevera que tanto é assim que vem sendo contratada por diversos órgãos e tribunais do Brasil, como o TJ do Estado de Pernambuco, o TJ Militar do Estado de MG, o TJ do Estado do RJ, o TJ do Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestou atestando a regularidade de duas de suas contratações com entes públicos.

Esclarece que por ser integrante da administração pública indireta e subsidiária do Banco do Brasil, o art. 173 da Constituição Federal lhe assegura o direito de contratar com a administração pública. Os demais recorrentes seguiram a mesma linha de raciocínio, negando a irregularidade noticiada. Há que se ressaltar, contudo, que o inciso VIII, do art. 24, da Lei Federal 8.666/93 autoriza a dispensa de licitação para a contratação de pessoa jurídica de direito público interno, sendo correto afirmar que a empresa contratada não se enquadra nessa previsão legal, já que está submetida ao regime jurídico de direito privado, nos termos do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal.

Assim, observo que não procedem as alegações apresentadas pelos Recorrentes, visto que a SPTrans possui natureza jurídica de direito privado, não se enquadrando como pessoa jurídica de direito público interno e que a empresa contratada exerce atividade econômica, submetendo, da mesma forma, ao regime jurídico das empresas particulares.

Destaco, por fim, o voto apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria a respeito dos preços praticados na presente contratação, concluindo que o valor total da proposta apresentada pela empresa Cobra revelou a menor proposta para a totalidade dos serviços.

Dessa forma, em que pese a irregularidade decorrente da fundamentação equivocada da contratação, a comprovada execução dos serviços por preços adequados aos do mercado permite concluir pela ausência de má-fé ou prejuízo ao erário.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL para o fim de aceitar os efeitos financeiros decorrentes do Contrato 2003/151, afastando a aplicação de multa aos responsáveis. Dê-se ciência do presente julgado à Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 2003/151, à vista da fundamentação equivocada para a contratação direta, considerando que o inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 aplica-se a pessoas jurídicas de direito público interno, não sendo esse o caso da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, que possui natureza jurídica de direito privado, e da empresa Cobra Tecnologia S.A., também submetida ao regime jurídico de direito privado por ser entidade exploradora de atividade econômica.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, nos termos do voto apresentado em separado, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, tendo em vista essa impropriedade e outras apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, bem como, mediante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em aplicar aos responsáveis pelas impropriedades – Senhores Gerson Luis Bittencourt, José Evaldo Gonçalo e Eliel Rodrigues Marins, respectivamente, Diretor Presidente, Diretor de Gestão e Diretor Financeiro e Administrativo – a multa no valor de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencido, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que aceitou os efeitos financeiros do contrato e não aplicou penalidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, à SPTrans e à empresa Cobra Tecnologia S.A.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato nº 151/2003 celebrado entre a São Paulo Transporte S.A.-SPTrans e a empresa Cobra Tecnologia S.A., cujo objeto contempla o fornecimento de equipamentos e sistemas de eletrônica digital e produtos associados, com a prestação de serviços de assistência técnica e processamento, incluindo dispositivos de armazenamento de dados e comunicação nos veículos que compõem o sistema de transporte coletivo do Município de São Paulo, sua instalação e manutenção e serviços de transmissão de dados de voz entre os veículos e a central de processamento, help desk e capacitação na operação desses dispositivos.

Referida contratação prescindiu da realização de procedimento licitatório, uma vez que fundamentada no art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Considerando que a Secretaria de Informática, atual Núcleo de Tecnologia da Informação, informou não possuir conhecimento nem subsídios técnicos para avaliar sistemas de localização automática de veículos, monitoramento, transmissão digital de voz e demais produtos de sensoramento remoto, a Auditoria solicitou esclarecimentos para a Origem acerca das propostas técnicas e comerciais apresentadas pelas empresas que participaram do procedimento de contratação direta, bem como um comparativo da composição dos valores globais das propostas apresentadas.

Prestados os referidos esclarecimentos, a Auditoria manifestou-se conclusivamente pela irregularidade do ajuste, uma vez que foi fundamentado no art. 24, VIII, da Lei Federal nº 8.666/93. Para tanto, utilizou-se da manifestação da própria Procuradoria Geral do Município, em situação análoga de contratação da empresa Cobra pela PRODAM (Parecer ofertado pelo Ministério Público Estadual, quando da solicitação por este Órgão de informações e cópias do presente processo), em que a considerou ilegal em razão da inaplicabilidade do dispositivo à espécie.

A Auditoria destacou, também, a autuação indevida do respectivo processo administrativo, a publicação extemporânea do extrato do contrato, a remessa extemporânea das informações ao sistema SERI e a ausência de justificativa dos preços praticados. Sobre esse ponto, destacou que as propostas

apresentadas não eram iguais, o que impediu a comparação dos preços ofertados para fins de verificação da sua compatibilidade com o mercado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do termo *sub examine*, por entender que o inciso VIII, do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/93 não se aplicaria ao caso, pois a SPTrans não é pessoa jurídica de direito público interno, conforme exige o dispositivo. Acrescentou que a empresa Cobra explora atividade econômica, submetida, portanto, ao regime jurídico das empresas privadas e, ainda, que o dispositivo em questão aplica-se apenas para pessoas jurídicas pertencentes à mesma esfera da federação.

Apontou, também, para sustentar a sua posição pela irregularidade do ajuste, a ausência de justificativa de preços e a subcontratação de partes do objeto, o que não se coaduna com a hipótese de contratação direta. Aludiu, por fim, à ausência de processo administrativo.

A Origem apresentou suas justificativas e documentos, os quais, após a análise da Auditoria, foram considerados insuficientes. A Assessoria Jurídica de Controle Externo também entendeu insuficientes os argumentos apresentados, mantendo, portanto, sua conclusão pela irregularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal consignou a existência de posição firmada pela Secretaria de Negócios Jurídicos acerca da dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, exarada em parecer da Procuradoria Geral do Município, ementado sob o nº 10.026 e registrado como Informação nº 1450 a/02 – S.J.G, onde restou explicitada a impossibilidade de contratação, pelo Município, da empresa Cobra, motivada pelo mencionado dispositivo. Diante do referido posicionamento, limitou-se a requerer o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes do ajuste, dada a ausência de indícios de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé, ou, ainda, desvio de finalidade.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões dos Órgãos Técnicos pré-opinantes, consignando pela irregularidade do ajuste, com reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

Sugeriu o encaminhamento de ofício à Origem, para que, no futuro, esta se abstenha de contratar a empresa Cobra Tecnologia S.A., com fundamento no art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

É o Relatório.

VOTO

Ao longo da instrução processual, restou evidenciado que as questões impeditivas do acolhimento do contrato *sub examine* giram em torno da fundamentação invocada para a contratação direta e da justificativa dos preços praticados.

A respeito do primeiro tema, endosso as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como o parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município (informação nº 1852/01-PGM-AJC), no sentido de que o dispositivo em questão – art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93 – não contempla as entidades prestadoras de atividade econômica, já que estas estão submetidas ao regime jurídico de direito privado, nos termos do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência.

Destaque-se que a condição de entidade exploradora de atividade econômica foi afirmada expressamente pela empresa Cobra em sua defesa às fls. 514/515.

Outro aspecto da questão, não abordado pelo parecer da Procuradoria Geral do Município, posto que este teve por objeto a contratação da Cobra por entidade de direito público, diz respeito à natureza jurídica da ora contratante.

Com efeito, reza o inciso VIII, do art. 24, que a contratação dispensará o procedimento licitatório quando esta for realizada por pessoa jurídica de direito público interno.

Não é essa, por evidente, a natureza jurídica da ora contratante. A SPTrans possui natureza jurídica de direito privado e a sua equiparação a uma pessoa jurídica de direito público, em razão de ser prestadora de serviços públicos, como argumentado pela Origem e Ordenadores de Despesa, não se sustenta. Tal raciocínio levaria à conclusão de que todas as entidades prestadoras de serviços públicos, pertencentes à Administração Pública, seriam pessoas jurídicas de direito público, muito embora a lei que autorizou sua criação tenha definido sua natureza jurídica de direito privado.

Faço apenas um reparo à manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo no que diz respeito à possibilidade de contratação direta, fundamentada no mencionado art. 24, VIII, quando a contratação envolver pessoas jurídicas de esferas distintas da Federação.

A Especializada limita a aplicação do referido dispositivo às pessoas jurídicas da mesma esfera da Federação, no que me permito discordar.

Com efeito, alinho-me ao entendimento de Marçal Justen Filho ,no sentido da possibilidade da contratação ser firmada com pessoas jurídicas de esferas distintas da Federação. Referido autor equipara a situação à realização de um convênio, já que ambas as partes são integrantes da Administração Pública:

> *"Se União e Estado poderiam realizar a contratação para atuação conjugada, através de órgãos próprios, nada se modifica quando a conjugação de esforços faz-se por via de entidades da Administração Indireta. Aliás, não se*

> *verifica 'contratação administrativa', mas convênio."* (in: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª ed., p. 248).

No que toca à razoabilidade dos preços praticados, a despeito de a Auditoria ter apontado que as propostas, fruto da cotação realizada pela Origem, não eram iguais, o que impediria a comparação dos preços ofertados para fins de verificação da sua compatibilidade com o mercado, mister tecer as seguintes considerações.

Considerando que cada proposta apresentou sua solução técnica para o atendimento do objeto contratual, coloca-se necessária a avaliação dos fatores de composição dos serviços, preço unitário e prazo de execução.

Adotando-se o prazo de execução de 60 meses, fixado na proposta da empresa Cobra, e, como referência de quantitativo, a frota de 15.100 veículos em circulação, as propostas devem ser equalizadas tomando-se por base os valores apresentados para os serviços de aquisição e instalação dos equipamentos, de manutenção e gerenciamento da comunicação, de infraestrutura embarcada nos veículos e de treinamento para a operação dos equipamentos.

Nesse sentido, tendo em vista que apenas as empresas Cobra e Noxxon apresentaram propostas contemplando todos os serviços acima descritos, necessário se faz atribuir valores aos serviços não referidos nas propostas das empresas Compsis, S&C e Brasco.

Para atribuir valores às propostas das empresas que não apresentaram preço para os serviços de manutenção e gerenciamento, pode-se considerar a mesma proporção entre o preço unitário deste serviço e o preço unitário para aquisição e instalação adotado pela Cobra. Nos valores ofertados pela Cobra, o quociente entre o preço unitário de manutenção/gerenciamento e o preço unitário de aquisição/instalação corresponde a 2,28%.

Aplicando-se este percentual aos preços unitários de aquisição e instalação apresentados nas propostas das outras empresas e ao valor encontrado nos números constantes no cronograma de execução, chega-se a um custo compatível para a execução da atividade de manutenção e gerenciamento.

Assim, considerando que os preços de aquisição e instalação dos equipamentos ofertados pelas empresas Compsis e S&C para 15.100 veículos são R$ 66.817.500,00 e R$ 63.495.500,00, respectivamente, ao aplicar a razão de 2,28% encontrada na proposta da empresa Cobra, chega-se aos valores de R$ 82.517.000,00 e R$ 78.415.660,00 para os serviços de manutenção e gerenciamento para as referidas empresas. Somando-se os serviços de aquisição/instalação e manutenção/gerenciamento de cada uma destas empresas, pode-se constatar que os valores finais de tais empresas, que contemplam todos os serviços ofertados pela empresa Cobra, são superiores ao valor total da proposta

desta última. Daí ser possível afirmar que a empresa Cobra apresentou a menor proposta para a totalidade dos serviços.

Em face do quanto exposto, julgo irregular o contrato *sub examine*, reconhecendo, todavia, os seus efeitos financeiros, ante a comprovada execução dos serviços por preços adequados aos do mercado, ausência de má-fé ou de prejuízo ao erário.

Determino, por fim, seja oficiado o Ministério Público Estadual, a Origem e a contratada do conteúdo da presente decisão.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos do Tribunal e da Procuradoria da Fazenda Municipal, julgo irregular o contrato em julgamento e não aceito os efeitos financeiros.