TC 3.696/2003

2º Julgado – 3.039ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato. Desenvolvimento e implantação de software para processamento de dados do sistema central de distribuição de créditos eletrônicos. Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Projeto Bilhete Único. SPTRANS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.884ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. INEXIGIBILIDADE. SPTRANS. Desenvolvimento e implantação de software para processamento de dados do sistema central de distribuição de créditos eletrônicos. Sistema de Bilhetagem Eletrônica. Projeto Bilhete Único. Perpetuação de uma só empresa. Afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa. Inexigibilidade não comprovada. IRREGULAR. Votação unânime.

TC citado: 399/2002

Legislação citada: Art. 2º, 3º e 25, caput, Lei 8.666/93. Art. 37, XXI, CF/88.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos ordinários, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo na íntegra o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente a Procuradora-Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O presente processo ocupa-se da análise do Contrato 067/2003, firmado entre a São Paulo Transporte – SPTrans e a empresa Digicon S.A. Controle Eletrônico para Mecânica.

Na presente fase, cuida dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela São Paulo Transporte S.A. – SPTrans contra o v. Acórdão que, por decisão unânime, julgou irregular o Contrato 067/2003 por entender que "(...) *a perpetuação de uma só empresa na gestão do Sistema de Bilhetagem do Transporte Público do Município de São Paulo não se afina com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa à luz da previsão contida no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, combinado com os artigos 2º e 3º da Lei Federal 8.666/93*."

Pretendendo a reforma integral dessa respeitável decisão, promoveu a Procuradoria da Fazenda Municipal o devido recurso cujas razões sustentam que as impropriedades envolvidas não comprometeram o ajuste e que a conduta da Origem não foi tão indevida que fizesse merecer a decretação de irregularidade do contrato. Requereu, assim, a declaração de regularidade da contratação realizada ou o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. (09.9.2016 – folhas 451/456).

Já a SPTrans argumentou em suas razões recursais que a escolha da mesma empresa Digicon para a prestação do serviço foi a melhor opção para a manutenção da segurança digital, já que uma nova empresa implicaria em um novo sistema de segurança. Afirmou que a forma de contratação de 2003 levou em consideração a preservação dos recursos já investidos nos anos anteriores

e a mais rápida e eficaz implantação possível naquele período e que, assim, a opção pela empresa Digicon satisfez o interesse público, tanto no campo técnico como no econômico, em observância ao princípio da legalidade, economicidade, razoabilidade e eficiência.

Aduziu que a inexigibilidade da licitação ocorreu em virtude das características do objeto, o que justificam a dispensa e que, mesmo na hipótese de licitação pública, "(...) *haveria o direcionamento inevitável a favor da Digicon, vez que essa empresa se encontrava em condições vantajosas para apresentar a melhor proposta no tipo técnica e preço haja vista o conhecimento adquirido por esta anteriormente, ferindo, portanto, o princípio da isonomia de qualquer processo licitatório*."

Pleiteou, por fim, a aceitação dos efeitos financeiros da contratação para que não se estabeleça o enriquecimento ilícito do Poder Público, vez que o serviço foi efetivamente prestado pela Digicon, não havendo registro de lesão ao erário. Requereu, assim, a modificação do Acórdão recorrido para considerar regular o Contrato 067/2003. (02.02.2017 – folhas 458/467).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, em análise das razões recursais, assim se manifestou, inicialmente, sobre o recurso da SPTrans:

"*O fato de a empresa Digicon já prestar serviços para a SPTrans à época não justifica a inexigibilidade de licitação por ferir o princípio da isonomia e o da impessoalidade; por limitar os prestadores de serviço da Administração; por ir de encontro ao interesse público na escolha da proposta mais vantajosa para a prestação do serviço e sob pena de o Estado ficar condenado à celebração perpétua de contratos dessa natureza com a mesma empresa*."

E sobre o apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal, afirmou:

"*O recurso da PFM não traz nenhuma informação nova capaz de modificar o entendimento desta Auditoria*."

E concluiu:

"*Após análise dos recursos interpostos pela SPTrans e PFM, consideramos que a documentação apresentada não é suficiente para alterar a convicção da auditoria, no tocante às inconformidades consignadas no relatório às fls. 87/89 e o entendimento da Secretaria de Informática à fl. 105, razão pela qual as ratificamos integralmente*." (16.3.2017 – folhas 471/473)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, inicialmente, considerou atendidos os requisitos de admissibilidade dos recursos.

Sobre o mérito, entendeu que a Procuradoria da Fazenda Municipal não impugnou os fundamentos do v. Acórdão recorrido, tão pouco trouxe elementos novos aptos a modificar o entendimento adotado na decisão.

Sobre o acolhimento dos efeitos financeiros, afirmou ter a Assessoria Jurídica firmado entendimento de não caber sua apreciação nas análises formais dos contratos firmados pela Administração Pública. Sobre o recurso da SPTrans, onde consta que a inexigibilidade do contrato se deu em virtude da singularidade do objeto contratado, argumentou:

A inexigibilidade de competição pode decorrer da própria natureza do objeto ou da habilitação da empresa que se quer contratar. *No caso dos autos, por qualquer ângulo que se analise, a inviabilidade de competição não está caracterizada.*

O objeto do contrato não é único nem singular, de forma a não poder ser prestado por outras empresas. Nem está configurada a ausência de pluralidade de empresas em condições de contratação.

A Secretaria de Informática é clara quando não descarta, em hipótese nenhuma, a possibilidade de nova empresa assumir a continuidade do processo (fl. 105).

Ademais, a vantajosidade de proposta da Digicon deveria ser aferida mediante a realização de procedimento licitatório. Se, efetivamente, for a de menor preço, vencedora seria ela do certame. O que não se pode é pressupor a vantajosidade e com base nessa presunção afastar a licitação.

Os argumentos invocados de otimização, segurança e confiabilidade do sistema não autorizam a inexigibilidade de licitação e se são características próprias do sistema da Digicon deveriam ser aferidas por meio de regular certame, onde se instaurasse a competição.

Com isso, opinou pelo recebimento dos recursos interpostos e, no mérito, pela manutenção da v. Acórdão recorrido por entender intocados seus fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu fossem os recursos apreciados, com o provimento de todos eles.

A Secretaria Geral, de início, reconheceu que os recursos interpostos preenchem todos os requisitos de admissibilidade, ante o que, opinou pelo conhecimento de ambos os apelos.

No que toca ao mérito, entendeu que as razões recursais foram amplamente examinadas no curso da instrução probatória e enfrentadas pelo v. Acórdão atacado, não se verificando dados ou argumentos novos capazes de alterar o que foi decidido pelo Egrégio Plenário.

Diante disso, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos ordinários apresentados e, no mérito, opinou por negar provimento a eles, mantendo-se o v. Acórdão combatido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório do TC 3.696/2003.

VOTO

Cuidam os autos, nesta oportunidade, da análise de Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da São Paulo Transportes S.A, interpostos em face do Acórdão prolatado na Sessão Ordinária 2.884, de 10/08/2016.

O Conselheiro Relator Maurício Faria votou pela Irregularidade do Contrato 67/2003, formalizado entre a São Paulo Transportes S.A. e a empresa Digicom S.A. Controle Eletrônico para Mecânica, considerando para tanto as irregularidades quanto:

1 – Ausência de autuação e processo (à época procedimento costumeiro e reiterado pela Origem).

2- Ausência de justificativa para a contratação direta. O objeto do contrato não era único nem singular e não comprovação de inexistência de pluralidade de empresas em condições de contratar apta a amparar a inexigibilidade de licitação. Entendendo afinal, que "(...) a perpetuação de uma só empresa na gestão do sistema da Bilhetagem do Transporte Público do Município de São Paulo não se afina com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa à luz da previsão contida no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, combinado com o artigo 2º e 3º da Lei Federal 8.666/93".

E que por unanimidade foi acolhido pelos demais Conselheiros. Conforme devidamente apurado e analisado pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, os Recursos interpostos não trouxeram novos elementos capazes de alterar as decisões e os Acórdãos recorridos, razão pela qual devem ser mantidos.

A FASE RECURSAL NÃO TRADUZ NOVA OPORTUNIDADE DE REDISCUTIR a mesma matéria já apreciada e julgada pelo Órgão Colegiado.

O recurso é oportunidade de serem apresentados ELEMENTOS OU DOCUMENTOS NOVOS que eventualmente possam afastar irregularidades antes apontadas, ALTERANDO ASSIM os pareceres técnicos e, por conseguinte, as decisões guerreadas, opção essa não verificada em nenhum dos processos sob julgamento.

Ante o exposto e com fundamento nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente, CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

No MÉRITO, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se na íntegra o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com amparo nos termos dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, que assim opinaram nos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

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 2003/067, na medida em que a perpetuação de uma só empresa na gestão do Sistema de Bilhetagem do Transporte Público do Município de São Paulo não se afina com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa à luz da previsão contida no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, combinado com os artigos 2º e 3º da Lei Federal 8.666/93.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA – Revisora e os Conselheiros EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor original, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque,10 de agosto de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento da análise do **Contrato nº 067/2003,** firmado entre a São Paulo Transporte S/A - SPTrans e a Digicon S/A - Controle Eletrônico para Mecânica, objetivando Serviços Técnicos Especializados de Desenvolvimento e Implantação de Software para Processamento de Dados do Sistema Central de Distribuição de Créditos Eletrônicos do Sistema de Bilhetagem Eletrônica - Projeto Bilhete Único - do Transporte Coletivo de Passageiros do Município de São Paulo.

A análise inicial da Auditoria foi conclusiva pela sua irregularidade, diante de falhas de natureza formal atinentes à ausência de autuação de processo administrativo, da extemporaneidade da autorização para contratação e falta da respectiva ratificação do atraso na publicação do extrato no DOM e, por fim, diante do atraso no envio da documentação para o TCMSP.

Questão de maior gravidade foi levantada na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 100 a 102), no sentido de que o objeto do contrato não era único nem singular, e que também não estava configurada a ausência de pluralidade de empresas em condições de contratar, a ponto de justificar a opção pela contratação direta com fundamento de inexigibilidade de licitação. Ressaltou ainda que tal questão foi amplamente discutida quando da análise da contratação precedente ao Contrato nº 067/2003, nos autos do **TC nº 399/2002**.

Nesse contexto, a Secretaria de Informática desta Corte no pronunciamento de fl. 105, concluiu que, do ponto de vista técnico de informática, *"...não descarta em hipótese alguma, a possibilidade de uma nova empresa assumir a continuidade do processo...".*

Diante dos pareceres exarados, e após determinação de intimação dos interessados[1], as defesas apresentadas argumentaram os seguintes aspectos: o processo administrativo desta contratação encontrava-se devidamente autuado e numerado e que os procedimentos internos da SPTRANS estavam sendo aprimorados; mesmo extemporânea, a publicação do Termo Contratual foi feita em 13.05.03 e a da autorização da contratação, em 18.04.03, afastando qualquer possibilidade de ineficácia do ajuste e cumprindo-se o princípio da publicidade; o atraso na remessa refletiu problema pontual, particularmente, quanto à justificativa da singularidade técnica do objeto, alegou que *"a inviabilidade é demonstrada, não pelo fato de não haver outra empresa no mercado com capacidade técnica para desenvolver o serviço, que se busca, mas sim, pela natureza e circunstâncias do objeto a ser contratado, levando à clara conclusão de que é oportuno e conveniente*

[1] **intimações de nºs 771/04, 772/04 e 773/04 (fls. 110/115)**

para a Administração a não realização de licitação", devido à natureza do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, com tecnologia do Smart Card sem contato, cujos requisitos de segurança deveriam ser mantidos em sigilo, e diante dos requisitos de segurança do projeto, que envolviam a geração de chaves e algoritmos criptografados, que não deveriam ser propagados para um segundo fornecedor, como medida essencial para sua preservação.

Não obstante as justificativas apresentadas, os Órgãos Técnicos, à unanimidade, ratificaram o posicionamento inicial pela **irregularidade** do Termo de Contrato nº 067/2003, em especial por se entender que a inexigibilidade pretendida pelo artigo 25 da L.F. nº 8.666/93 não restou configurada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com esteio na defesa dos interessados, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação.

A Secretaria Geral, acompanhando os Órgãos Técnicos, opinou no sentido do não acolhimento do contrato, sem prejuízo de recomendações.

É o relatório.

VOTO

Cabe preliminarmente ressaltar que, quando do julgamento do contrato antecedente ao ora em exame (Contrato nº 2001/060), também celebrado entre a SPTrans e a empresa Digicon S.A., com identidade de objeto e também com fundamentado no art. 25, "caput", da Lei nº 8.666/93, meu entendimento, embora vencido no julgamento do TC 399/2002, foi no sentido de sua regularidade, por acatar as justificativas da Origem de que aquela contratação direta específica era necessária por se tratar-se de objeto remanescente de serviços não executados pelo consórcio DIGICON-INTEC, justificando-se a inviabilidade de competição em razão do domínio técnico da contratada, já que havia participado do desenvolvimento do projeto e detinha condição única para a prontidão e agilidade na continuidade da execução dos serviços, ainda em fase inicial.

Todavia, aquele meu entendimento pela inexigibilidade guardava pertinência com a situação excepcional que lá se apresentava. Isso porque, de outra, a participação de uma empresa no desenvolvimento inicial de um projeto não pode ser entendida como uma reserva de mercado por tempo indeterminado, ao argumento do domínio técnico apreendido, a validar a contínua fundamentação pela necessidade de contratação direta da mesma empresa, sob pena de inviabilizar a natural competitividade existente no mercado de desenvolvimento de sistemas, em clara afronta aos princípios que regem a Administração Pública.

Por esta razão, já em setembro de 2013, também o ajuste 2005/029, contratado nos mesmos moldes, foi julgado irregular por esta Corte[2], desta feita à unanimidade, na medida em que a perpetuação de uma só empresa na gestão do Sistema de Bilhetagem do Transporte Público do Município de São Paulo não se afina com os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade administrativa à luz da previsão contida no inciso XXI[3] do artigo 37, da Constituição Federal, combinado com os artigos 2º e 3º [4] da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, sem mais delongas, considerando os pareceres unânimes dos Órgãos Técnicos, e o precedente jurisprudencial em torno da matéria nesta Corte, julgo irregular o **Contrato nº 067/2003.**

[2] **TC nº 481/2006**

[3] **Artigo 37** – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações, serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[4] **Artigo 2º -** As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.
Artigo 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.