TC 3.878/2016

ANÁLISE. CONTRATO. CET. Serviços de remoção de veículos das vias e logradouros públicos. 1. Relevada a ausência de despacho da autoridade competente. REGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.878/2016, 3.890/2016 e 3.891/2016.

3.129ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003878/2016, TC/003890/2016 e TC/003891/2016, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 55/2015/CET.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção às solicitações de informações a respeito dos feitos ora apreciados, com cópia do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os **TCs nºs 003878/2016, 003890/2016 e 003891/2016**, respectivamente, de análise dos **Contratos nºs 55/15, 48/15 e 49/15**, todos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 5/2014, promovido pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo por objeto a prestação de serviços de remoção de veículos das vias e dos logradouros públicos do Município de São Paulo, mediante a utilização de guinchos e veículos especiais, com a disponibilização e administração de pátios para retenção de veículos removidos ou apreendidos por desrespeito à legislação de trânsito e outras interferências.

Referido Pregão foi julgado, à unanimidade, regular na 3.013ª Sessão Ordinária, realizada em 05.12.2018.

Os ajustes acima referidos foram celebrados pela CET pelo prazo de 48 (quarenta e oito) meses e têm as seguintes especificidades:

1 – O **Contrato nº 48/15** (TC/003890/2016 – fls. 07/15), formalizado em 13/05/2015 com o **Consórcio Siga Livre** (constituído pelas empresas TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos S.A e Trail Infraestrutura Ltda.) – LOTE 3, no valor de R$ 36.277.822,24 (trinta e seis milhões, duzentos e setenta e sete mil oitocentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos).

2 – O **Contrato nº 49/15 (**TC/003891/2016 – fls. 07/15**)**, formalizado em 13/05/2015 com o **Consórcio SGP Paulistano** (constituído pelas empresas SITRAN – Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. e G.P. Service Remoção de Veículos Ltda.) – LOTE 2, no valor de R$ 36.836.536,00 (trinta e seis milhões, oitocentos e trinta e seis mil quinhentos e trinta e seis reais).

3 – O **Contrato nº 55/15 (**TC/003878/2016 – fls. 10/18**)**, formalizado em 03/08/2015 com o **Consórcio Remoção SP** (constituído pelas empresas Uzêda Comércio e Serviços Ltda. e Biancar Engenharia Locações e Serviços Ltda.) – LOTE 1, no valor de R$ 37.918.956,40 (trinta e sete milhões, novecentos e dezoito mil novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta centavos).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** procedeu à análise formal de cada um dos contratos e considerou-os irregulares em razão dos seguintes apontamentos que identificou nos 3 ajustes:

"1 – (14.1) – Mantêm-se as seguintes conclusões do TC/000810/2014: 'Não restou demonstrado que os quantitativos propostos se adequam à real necessidade do Município' – 'Os quantitativos dos guinchos, as quantidades de horas e a área exigida para os pátios constantes do orçamento estimado não estão justificados'.

2 – (14.10) – "Não foram localizados no expediente documentos fiscais do contratado em vigência".

E no **TC/003878/2016**, no qual se analisa o Contrato nº 55/15, a Auditoria verificou, ainda, outro apontamento na celebração desse ajuste, a saber:

14.8 – "Não foi localizado o documento que autorizou a contratação do Lote 1 no expediente nº 214/2013."

A Origem, os agentes responsáveis e os contratados foram chamados a tomar ciência dos processos e a se manifestarem a respeito das conclusões lançadas nos relatórios técnicos produzidos em cada um dos processos em tela.

As justificativas e defesas apresentadas nos feitos foram analisadas pela Auditoria (TC/003878 – fls. 174/174; TC/003890 – fls. 358/361e TC/003891 – fls. 165/167), que assim concluiu:

"*As alegações de defesa apresentadas pela Origem trouxeram elementos novos, capazes de superar o apontamento do item 14.10, todavia mantêm-se as conclusões do relatório de auditoria quanto ao item 14.1, sintetizada às fls. (...), a qual se ratifica integralmente (*...)".

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** assim se manifestou quanto à matéria:

"Como relatado, a CET e os que subscreveram o Contrato em nome desta foram citados por ordem do Nobre Conselheiro Relator no domicílio necessário dos respectivos agentes públicos, ou seja, no 'lugar em que exercem permanentemente suas funções' (art. 76 do Código Civil).

Os ofícios foram expedidos e deu-se a plena configuração da existência de uma relação processual no momento em que houve o conhecimento da existência deste processo por aqueles que se tornaram integrantes de seu polo passivo.

Contudo, a resposta apresentada veio subscrita por um único citado, a CET, representada juridicamente por seu presidente (fl. ...). Relacionou-se como assunto da missiva, no entanto, os 'Ofícios SSG-GAB (...)', como se a resposta também fosse em nome dos agentes públicos signatários do Contrato.

Mas não há nenhum instrumento de procuração acostado aos autos que comprove a concessão de poder de representação destes para aquele. (...)

No entanto, isso não deixa os demais sem defesa.

Está-se, aqui, diante de um evidente litisconsórcio passivo de natureza unitária, uma vez que a existência ou não de irregularidades cometidas pela Origem no âmbito da contratação ora em exame deve ser decidida

de modo uniforme (art. 116 do CPC), muito embora a culpa de cada agente público possa ser distinta.

Nesse caso, os atos e omissões de um litisconsorte 'não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar' (art. 117 do CPC), o que torna possível o aproveitamento para os demais da defesa apresentada por um dos integrantes do polo passivo deste processo.

E sabe-se que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo, por força do seu artigo 15".

E quanto às irregularidades verificadas nos contratos em análise, a Área Jurídica assim opinou:

"...A Contratante deve manter as condições que foram requeridas para a sua habilitação durante todas as fases posteriores à licitação. E pode a Administração Pública estabelecer essa exigência, como de fato o fez (fl. 156), inclusive para o período de execução contratual (art. 55, XIII, da Lei Federal n° 8.666/93). No entanto, se o edital não exigiu a apresentação de quaisquer documentos referentes à regularidade fiscal e trabalhista do Consórcio, mas sim das empresas que o compõe (fl. 173v°), penso que não há por que a Administração Pública impor depois essa exigência. Já o fez para as sociedades que o integram e penso ser isso suficiente, uma vez que, embora sejam algo distinto da relação de consórcio, elas o compõem em sua plenitude. Aqui o conjunto das partes e o todo se confundem. Observo apenas que, mesmo que o Consórcio não tenha personalidade jurídica (art. 278 da Lei Federal n° 6.404/76), pode ter ele sim registro fiscal (Instrução Normativa RFB n° 1199/11). E, desse modo, não seria impossível a Administração, em tese, exigir certidões fiscais referentes ao registro dessa entidade. De qualquer forma, a Origem trouxe ao processo os documentos faltantes (fls. 128/148), o que levou a Auditoria a considerar sanada essa irregularidade (fl. 167v°)..."

"...Quanto à falta de despacho de autorização da autoridade competente para a contratação, tal foi confirmado pela Origem. E essa não é suprível por ato diverso e ainda exarado por outro órgão, como bem aponta a Auditoria (fls. 173/173v°)..."

"...os exames da necessidade ou não de tal serviço, da correção do quantitativo demandado e da retidão na forma de sua operação exigem competências distintas da jurídica. São matérias fáticas que se afastam da especialidade requerida em um parecer jurídico para se aproximarem de outras expertises. Por isso, acompanho a Auditoria com base nas razões técnicas por ela levantadas, consignando que houve falta de despacho emitido pela autoridade competente autorizando a contratação e que suas conclusões acerca da fata de justifica se subsumem ao Direito em termos de vício de um elemento do ato administrativo, qual seja, seu motivo fático..."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (TC/003878 – fls. 182/186; TC/003890 – fls. 369/373 e TC/003891 – fls. 175/179) propugnou pelo

acolhimento dos contratos em análise, com respaldo no fato de o Pleno haver considerado superado o apontamento relativo à insuficiência das justificativas dos quantitativos, quando autorizou a retomada do certame, em sede do acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 5/2014, do qual derivaram os ajustes em análise.

No tocante à falta de documento que autorizou a contratação do Lote 1, constatada no TC/003878/2016, o Órgão Fazendário defendeu ser impropriedade de caráter meramente formal, que foi "convalidada pela própria assinatura do instrumento", motivo pelo qual "pode ser perfeitamente relevada".

Ao final de sua manifestação, lançada nos três processos, requereu "*subsidiariamente a aceitação dos efeitos jurídicos dos atos praticados, em nome do princípio da segurança jurídica e ante a inexistência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário*".

A **Secretaria Geral** (TC/003878 – fls. 188/192; TC/003890 – fls. 375/378 e TC/003891 – fls. 181/184) igualmente entendeu que "*o apontamento elencado pela Auditoria no sentido da ausência de demonstração e justificativa para os quantitativos contratados, já foi superado por ocasião da decisão proferida pelo Plenário desta E. Corte no âmbito do TC/000810/2014 (que tinha por objeto o acompanhamento do edital de licitação – Pregão Eletrônico nº 05/14), a qual determinou o prosseguimento da licitação que deu origem ao contrato*".

E por considerar, ainda, *"tratar-se de irregularidade própria da licitação e que, conforme ressaltado, foi superada em decisão proferida por esta E. Corte*", **opinou pelo acolhimento dos Contratos nºs 048/15 e 049/15.**

No tocante ao ajuste analisado no TC/003878/2016, a Secretaria Geral entendeu que, mesmo afastado o apontamento de insuficiente justificativa de quantitativos, *"remanesce a irregularidade relativa à ausência de autorização exarada pela autoridade competente para a contratação do Lote 1, conforme concluiu a Auditoria às fls. 108 e 173/verso",* motivo pelo qual opinou "pela irregularidade do referido do Contrato nº 055/15".

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Os ajustes em análise são os **Contratos nºs 48, 49 e 55**, decorrentes do **Pregão Eletrônico nº 05/14**, tendo por objeto a prestação de serviços de remoção de veículos das vias e logradouros públicos, **formalizados em 2015** pela Companhia de Engenharia de Tráfego, respectivamente, nos valores de R$ 36.277.822,24 (trinta e seis milhões, duzentos e setenta e sete mil oitocentos e

vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), R$ 36.836.536,00 (trinta e seis milhões, oitocentos e trinta e seis mil quinhentos e trinta e seis reais) e R$ 37.918.956,40 (trinta e sete milhões, novecentos e dezoito mil novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta centavos).

O Edital e o procedimento do Pregão que deram origem aos contratos ora sob julgamento foram julgados regulares nos autos dos TCs 000810/2014 e 001173/2014.

Nesse sentido, a decisão do Pleno que autorizou a retomada do Pregão 5/2014, com amparo nos elementos apresentados pela Origem e no fato de que "a Auditoria e a Assessoria Jurídica concluíram que os apontamentos estavam superados, não havendo mais óbice ao prosseguimento da licitação" e, posteriormente julgou regulares os aludidos instrumentos, alcança a análise dos Contratos em tela, restando, por conseguinte, insubsistente a irregularidade relativa aos quantitativos uma vez que é matéria afeta a análise do instrumento convocatório.

O apontamento ora superado era o único que comprometia o acolhimento dos Contratos nºs 48 e 49/15, remanescendo para análise, apenas, a segunda irregularidade, verificada tão somente no Contrato nº 55/15, que consistiu na "*ausência de autorização exarada pela autoridade competente para a contratação do Lote 1",* considerando que de acordo com a Auditoria a impropriedade relativa aos documentos fiscais também foi sanada.

Entretanto, tal irregularidade pode ser relevada, considerando os vários fatores que envolveram a licitação do Lote 1, objeto do Contrato nº 55/15. Dentre esses fatores, cabe destacar os seguintes:

1 – o ajuste deriva da mesma licitação da qual decorrem os Contratos 48 e 49/15, para os quais houve autorização unificada abrangendo os Lotes 2 e 3, assinada pela Diretora Administrativa e Financeira, em 13/05/2015 (fl. 62 do TC/003891/2016);

2 – a referida Diretora é signatária dos três contratos em pauta;

3 – os contratos 48 e 49/15 podem ser considerados formalmente regulares, conforme as razões supra declinadas;

4 – diferentemente dos Lotes 2 e 3, o Lote 1 teve sua adjudicação postergada em virtude da suspensão dessa fase, devido a diligências e procedimentos para apurar denúncia, conforme consta do TC/001173/2014, no qual se deu a análise da licitação;

5 – em razão da tardia adjudicação do Lote 1, o Contrato nº 55/15 foi celebrado em 03/08/15, ou seja, três meses após os demais, datados

de 13/05/2015.

Todos esses fatores possibilitam que a falha seja, excepcionalmente, considerada relevável. Neste sentido o entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal de Contas:

> **ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO ADITIVO. CRSS. Locação de veículos para transporte de pessoas, bens e documentos. 1. Assinatura extemporânea do despacho autorizatório. 2. Ausência de publicação do termo de contrato. 3. Despesa sem prévio empenho. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. TC/000923/2010 – Sessão nº 339 de 27/11/2019. Relator Conselheiro Domingos Dissei**
>
> **ANÁLISE. CONTRATO. SMG. Aquisição de leite em pó integral. Programa Leve Leite. Relevável o atraso na formalização dos instrumentos. REGULAR excepcionalmente. Votação por maioria. TC/004681/2003 – Sessão nº 3.043 de 12/06/2019 – Relator Mauricio Faria**

ANTE o exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **JULGO REGULARES os Contratos 48, 49/15** e **55/2015**, da Companhia de Engenharia de Tráfego.

OFICIE-SE o Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção às solicitações de informações a respeito dos feitos ora apreciados, com o objetivo de encaminhar cópia do relatório, voto, além da decisão a ser alcançada por este Tribunal de Contas.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE OS AUTOS.