EM TRAMITAÇÃO

TC 72-003.898.05-47

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO ADITIVO. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamentos - Sistema Barreira Eletrônica. Emergência descaracterizada. Ausência de justificativa de preços e omissão de informações. NE insuficiente. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 12, Dec. Mun. 44.279/03. Arts. 3º, 24, IV, Lei 8.666/93. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 3º, Lei Mun. 23.639/87.

Relatório e voto englobado TC 72.003.317.05-12 e 72.003.898.05-47

2.748ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.003.317.05-12 e discutidos estes autos, 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 julgar irregulares o Contrato 10/05-SMT e o Termo de Aditamento 01/2005, pelas seguintes razões:

1-Situação emergencial descaracterizada, por tratar-se de questão previsível e de conhecimento do administrador, infringindo o inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93.

2-Falta de justificativa de preço e omissão de informações na consulta a outras empresas possíveis interessadas, implicando "que a pesquisa não se realizou de forma isonômica", violando o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/2003, combinado com o artigo 3º da Lei Federal 8.666/93.

3- Insuficiência de empenhamento em desrespeito ao disposto no artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e artigo 3º do Decreto Municipal 23.639/87.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros deles decorrentes, uma vez que, nos autos, não há notícia de prejuízo ao

erário, aliado ao fato de a Secretaria Municipal de Transportes – SMT afirmar que o objeto contratual foi executado, sendo que os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI o fizeram em caráter excepcional.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em não aplicar multa ao Ordenador de Despesa.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, aplicou a mencionada multa.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício acompanhado de cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo (Inquérito Civil nº 193/2006 – 2º PJ – PJC-CAP nº 496/05), em atendimento às solicitações encartadas nos autos, à Câmara Municipal de São Paulo, ao Vereador Antonio Donato Madorno, autor da representação objeto do processo TC 72.003.092.05-02 e à Secretaria Municipal de Transportes.

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

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Há solicitações, em ambos os TCs, do Ministério Público do Estado de São Paulo, cuja Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital instaurou o Inquérito Civil nº 193/2006 – 2º PJ (PJC-CAP nº 496/05).

Os procedimentos fiscalizatórios, realizados nos processos em referência, decorreram de solicitação formulada pela Câmara

Municipal de São Paulo, mediante Representação subscrita pelo Vereador Antonio Donato Madorno (TC nº 3092/05-02).

Cuidam os TCs **3.317/05-12 e 3.898/05-47**, ora relatados de forma englobada, da análise de dois contratos celebrados pela Secretaria Municipal de Transportes, tendo eles as seguintes características comuns:

a) por objeto, a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito com equipamento;

b) o prazo de 180 (cento e oitenta) dias;

c) contração direta, mediante dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

O Contrato nº 07/05, analisado no **TC 3.317/05-12**, foi ajustado com a empresa Engebrás S.A – Indústria, Comércio e Tecnologia de Informática, em 18/07/05, para a prestação dos referidos serviços, mediante utilização do equipamento/Sistema Fixo, abrangendo o período de 18/07/2005 a 14/01/2006, no valor de R$ 3.960.000,00 (três milhões, novecentos e sessenta mil reais).

Neste processo também em julgamento os Termos de Aditamentos nºs 01 e 02/05, firmados, respectivamente, em 22/08/05 e 24/10/05, com a finalidade de alterar cláusulas do aludido Contrato 07/05, que apresentava incorreções, a exemplo do prazo de vigência de 06 (seis) meses para ajustá-lo à previsão legal de 180 (cento e oitenta) dias e o valor da nota de empenho.

O Contrato nº 10/05, analisado no **TC 3.898/05-47**, avençado com a empresa Perkons S.A, em 04/08/2005, tem por objeto a prestação dos serviços de fiscalização mediante utilização do equipamento/Sistema Barreira Eletrônica, vigorando no período de 04/08/05 a 31/01/06, no valor de R$ 6.650.190,90 (seis milhões, seiscentos e cinquenta mil, cento e noventa reais e noventa centavos).

Neste feito, também em julgamento o Termo Aditivo nº 01 ao Contrato 10/05, pactuado em 24/10/05, com a finalidade de alterar, especialmente, o prazo de vigência, adequando-o à hipótese legal de 180 dias, em substituição aos 06 (seis) meses anteriormente estabelecidos.

A contratação direta deu-se em caráter emergencial, em ambos os contratos, sob a justificativa de:

a) não haver tempo hábil para a realização de todos os atos de um procedimento licitatório, em face da alteração do modelo de contratação e de adoção nova da tecnologia dos equipamentos, com Leitura Automática de Placas – LAP, possibilitando, também, a fiscalização quanto ao cumprimento do rodízio; e

b) imprescindível continuidade dos serviços, pois o controle e fiscalização do excesso de velocidade dos veículos, no trânsito, tem relação direta com o número de acidentes e de mortes, comprometendo a segurança dos munícipes.

Ao analisar os Contratos e os Termos de Aditamento em questão, bem como os elementos apresentados pela Origem e pelo Ordenador da Despesa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle posicionou-se pela irregularidade desses cinco ajustes, com base nas seguintes razões:

I – Contrato nº 07/05

1 – inadequação da pesquisa de preços e ausência da composição dos custos unitários – Infringência ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/2003 e inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93;

2 – ultimação tardia do início do procedimento licitatório, descaracterizando a situação de emergência, prevista no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações;

3 – não informação, ao realizar pesquisa de mercado, da disponibilização de equipamentos nas dependências da CET com potencial aproveitamento na execução dos serviços, fato esse ocorrido após a contratação, em desrespeito ao tratamento isonômico, violando o disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93; e

4 – realização de serviços sem contrato formalizado no período de 01 a 17 de julho/2005 – infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93.

Por decorrer de contrato celebrado com irregularidades, os Termos de Aditamento nºs 01 e 02/05 também foram considerados irregulares.

II - Contrato nº 10/05

1 – situação emergencial descaracterizada, por tratar-se de questão previsível e de conhecimento do administrador, infringindo o inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93;

2 – falta de justificativa de preço e omissão de informações na consulta a outras empresas possíveis interessadas, implicando “que a pesquisa não se realizou de forma isonômica”, violando o artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, combinado com o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93; e

3 – insuficiência de empenhamento em desrespeito ao disposto no artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e artigo 3º do Decreto Municipal nº 23.639/87.

A Auditoria, ainda, demonstrou que as Contratadas foram favorecidas pela Origem, em afronta ao princípio da isonomia, conforme se extrai do seguinte trecho:

"Assim, não só era possível, como imprescindível à utilização dos equipamentos. Na medida em que este fato foi omitido dos demais proponentes, beneficiou a empresa ora contratada.

Outro ponto a considerar é a alegação de que o sistema atual incorpora inovações tecnológicas, no caso, o LAP, considerado um 'ganho' para a Administração.

Novamente a empresa contratada foi beneficiada, pois enquanto os demais concorrentes irão desenvolver este novo sistema arcando com os custos do desenvolvimento desta tecnologia, a contratada é remunerada para desenvolvê-la, e mais, é remunerada para testar, acertar o sistema, adaptá-lo à realidade da cidade e corrigir falhas porventura ocorridas. Assim, terá vantagem competitiva em relação aos demais, pois na licitação que se pretende realizar será utilizada esta nova tecnologia".

Dessa forma, a Especializada entendeu irregular também o Termo de Aditamento nº 01/05.

Ao manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, primeiramente, aduziu: "percebe-se que as providências atinentes ao início do procedimento licitatório foram adotadas tardiamente. Parece não restar dúvidas, portanto, que houve desídia da Origem no que tange ao início de novo procedimento licitatório, fato que culminou no surgimento de uma situação emergencial. Diante do relatado nos autos entendemos, s.m.j., que devem ser apuradas as responsabilidades pela causa da situação emergencial que suscitou o enquadramento da contratação no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93".

Outrossim, endossou o entendimento exarado pela Auditoria quanto à irregularidade dos contratos e dos termos de aditamento em análise, fundamentada nas infringências retrodescritas, observando, ainda, que, diferentemente do alegado pela Origem, a ampla pesquisa de preço era necessária, pois houve implantação de equipamentos de Leitura Automática de Placas, abarcando serviço "que não existia no contrato anterior".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ao considerar plausíveis as justificativas da Origem, posicionou-se pelo acolhimento dos ajustes em questão e relevando-se as impropriedades ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral endossou a conclusão da Auditoria quanto à ocorrência de todas as irregularidades por ela verificadas e ressaltou que:

1º - “nenhuma das causas retroalinhavadas pela Origem ocorreram inesperadamente. Ao contrário, são razões lastreadas no decorrer de um lapso temporal lento e contínuo, jamais hodiernas, repentinas, imprevisíveis. Nessa senda, as justificativas arroladas para a emergência não procedem”;

2º - “no tocante aos equipamentos e programas que foram incorporados ao ajuste anterior da CET, a pesquisa não se realizou de forma isonômica, já que não explicitou tais equipamentos e programas no Termo de Referência, pré-julgando que o sistema não poderia ser utilizado por outra empresa”;

3º - “cumpre atentar à incorporação da LAP, beneficiada a empresa contratada, pois que foi contratada para desenvolver o sistema, bem assim, para testá-la, adaptando-o à realidade da cidade, além de corrigir falhas. Há que se deter ao fato de que a empresa contratada terá vantagem competitiva em relação às demais, já que na licitação não se pretende realizar esta nova tecnologia”.

4º - o contrato verbal, decorrente da prestação de serviços antes da formalização do Contrato nº 07/05, é nulo.

Assim, posicionou-se pela irregularidade dos contratos e dos termos aditivos em referência.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, cabe destacar que o Ministério Público do Estado de São Paulo solicitou informações sobre o presente feito, considerando que instaurou procedimento investigatório (IC nº 193/2006 – 2º PJ), relacionado aos ajustes ora apreciados.

A situação emergencial invocada pela Secretaria Municipal de Transportes para justificar as contratações diretas em pauta, qual seja, a imprescindível continuidade dos serviços de fiscalização automática de trânsito e sua correlação com a segurança dos munícipes, foi descaracterizada pela Auditoria ao afirmar que “persiste o fato de que essa situação era previsível e foi ocasionada pelas providências tardias da Origem, o que colide com a doutrina vigente, que não admite situação emergencial por ‘desídia’ do contratante”.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente afastou a pretensa urgência que embasou os contratos em análise, ao afirmar: “Parece não restar dúvidas, portanto, que houve desídia da Origem no que tange ao início de novo procedimento licitatório, fato que culminou no surgimento de uma situação emergencial”.

Além de não atuar a tempo e modo para evitar a contratação emergencial, em afronta à obrigação de licitar, houve desrespeito aos

princípios da igualdade, da impessoalidade e da vantajosidade, pois as Contratadas foram privilegiadas tanto ao ser escolhidas sem justificativas plausíveis quanto pela remuneração recebida durante o desenvolvimento de equipamentos com a nova tecnologia denominada LAP – Leitura Automática de Placas, auferindo vantagens indevidas em relação às demais concorrentes, inclusive em certames com o mesmo objeto, consoante destacado pela Auditoria.

Isto porque as Contratadas não detinham essa tecnologia, que foi por elas desenvolvida no decorrer dos contratos firmados com a Municipalidade, tendo ampla oportunidade de testarem os aparelhos e adaptá-los às condições e necessidades do trânsito da cidade de São Paulo, sendo todo esse processo custeado pelo Erário Municipal, quando é curial que as empresas suportem o tempo necessário e os custos de seus projetos até que o produto esteja pronto, testado e aprovado para oferecer ao mercado.

A Secretaria Municipal de Transportes, ao manifestar-se a respeito dessas inconformidades, justificou que as contratações trouxeram benefícios para a coletividade, pois se "garantiu a continuidade, sem interrupções, de um serviço essencial para o trânsito do Município de São Paulo, por preço inferior aos ofertados (...) e, também, menor que ao praticado no contrato anterior para a prestação do mesmo serviço, com a introdução de novos equipamentos e tecnologias que, inclusive, aumentou, em muito, o processamento de imagens, devido à fiscalização por Leitura Automática – LAP", demonstrando que o contrato foi cumprido a contento.

Diante de todo o exposto e das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, das quais constam especificados os dispositivos legais violados, da Assessoria Jurídica de Controle Externo ("corroboramos as conclusões exaradas por AUD, e opinamos pela irregularidade") e da Secretaria Geral ("calcada nas manifestações exaradas pelos órgãos técnicos desta C. Corte, (...) opina igualmente pela irregularidade (...) em face das irregularidades atrás descritas" – TC 3.317.05-12), cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, julgo irregulares o Contrato nº 07/2005, os correspondentes Termos de Aditamento nºs 01/05 e 02/05, o Contrato nº 10/05 e respectivo Termo Aditivo nº 01/05, aceitando, em caráter excepcional os efeitos financeiros deles decorrentes, respaldado nos elementos dos autos que não trazem notícia de prejuízo ao Erário, aliado ao fato de a Origem afirmar que o objeto contratual foi executado.

Por fim, determino sejam expedidos ofícios encaminhando cópia de inteiro teor do relatório, votos e acórdão a ser exarado pelo Plenário, para:

1 – o Ministério Público do Estado de São Paulo (fazendo-se referência ao IC nº 193/2006 – 2º PJ – PJC-CAP nº 496/05), em atendimento às solicitações encartadas nestes autos;

2 - a Câmara Municipal de São Paulo;

3 - o Autor da Representação objeto do TC 3092.05-02, Vereador Antonio Donato Madorno; e

4 – a Secretaria Municipal de Transportes.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Reconheço os efeitos financeiros, porém, APLICO ao Ordenador de Despesa a multa prevista no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80, cominada no seu grau mais elevado, conforme disposto no artigo 53 da mesma Lei.

Este é o meu voto, Senhor Presidente