EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-004.102.06-72

PETIÇÃO. CET. Parecer quanto à legalidade do processo que trata de prestação de serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Lei Mun.8.394/76. Lei Mun. 10.399/87.

TC citado 530.07-25

Relatório e voto englobado TC 530.07-25

2.745ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados 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, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, consoante relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA, com voto divergente, e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da solicitação apresentada pelo então Vereador Antonio Carlos Rodrigues.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Câmara Municipal de São Paulo, com cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão proferido nos autos do processo TC 72.000.530.07-25, bem como ao Senado Federal, na pessoa do ora Senador solicitante, Antonio Carlos Rodrigues.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento destes 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, 4 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento, o Contrato 040/06-SMT celebrado, por inexigibilidade de licitação, pela Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, objetivando a prestação de serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito no município de São Paulo, no valor de R$ 26.000.000,00, de 1 a 30 de novembro de 2006.

Também em pauta os Termos de Aditamento 01, 02 e 03, todos de 2006. Os dois primeiros prorrogaram o prazo de prestação dos serviços (de 1 a 8 de dezembro de 2006; de 9 a 31 de dezembro de 2006), elevando o valor contratado, por consequência, para R$ 51.986.899,42. O último majorou as quantidades de equipes de serviços e materiais utilizados, alterando o valor do Contrato para R$ 52.285.085,62.

A aludida análise deu-se após solicitação encaminhada pelo então Vereador Antonio Carlos Rodrigues, objeto do TC 4102/06.

A Coordenadoria V concluiu pela irregularidade do ajuste, em face das seguintes constatações:

- a base legal da contratação não foi demonstrada na íntegra, em infringência ao *"caput"* do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93;
- ausência de Certidão Negativa de Débito – CND válida à época da contratação, violando o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal;
- falta de justificativa do preço contratado, em desatendimento ao inciso III do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações.

Observou, ainda, o atraso no envio de informações pelo Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – SERI, em infringência à Instrução Normativa 01/02 e Resolução 05/02 desta Corte de Contas.

A Auditoria concluiu, igualmente, pela irregularidade dos Termos Aditivos 01, 02 e 03/2006, uma vez que, além de derivarem de Contrato irregular, também apresentaram as seguintes ilegalidades:

- Relativamente aos Aditamentos 01 e 02, constatou-se a extemporaneidade na emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, infringindo o parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal.
- Falta de publicação dos extratos dos referidos Aditivos, violando o parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal 8.666/93.
- Com referência ao Aditamento 03, seu extrato foi publicado por omissão no Diário Oficial da Cidade de 19/01/07, com atraso de 09 (nove) dias, infringindo o artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93.

Tendo em vista as irregularidades apregoadas, foi determinada a intimação do Ordenador das Despesas e Signatário dos Ajustes para apresentar defesa.

O defendente alegou, justificando o preço contratado, que as disposições do artigo 8º do Decreto Municipal 37.293, de 27 de janeiro de 1997, impõem a exclusividade da contratação da CET para gerir o trânsito local. Por esse motivo, seria desnecessária a referida justificativa, por se tratar de contratação direta da CET, imposta por lei, bem como de atividades inerentes à própria razão de existir da empresa. Quanto à falta ou a extemporaneidade na emissão da *Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa*, sustentou, com respaldo do Tribunal de Contas da União e da Procuradoria da Fazenda do Município, que a falta de apresentação dessas Certidões não impede a contratação por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviços públicos essenciais. E quanto à suposta violação ao parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal, alegou que *"a interpretação teleológica desse dispositivo legal leva ao entendimento de que as razões para a existência da norma em foco são de criar garantias para que o poder público faça suas contratações com empresas financeiramente idôneas e, sobretudo, forçar renitentes devedores do INSS a regularizarem suas situações"*.

Por fim, mencionou trechos do TC 8.598/99-70, no qual constava entendimento de que a não apresentação da certidão por empresa que integra a Administração não implica, obrigatoriamente, irregularidade dos ajustes. Não justificou, no entanto, o atraso no envio de informações pelo SERI; a ausência de publicação dos extratos dos Termos Aditivos 01 e 02 e, tampouco, o atraso da publicação do Aditamento 03.

Instada a se manifestar acerca das razões de defesa oferecidas, a Auditoria ratificou sua conclusão anterior quanto à irregularidade do Contrato e respectivos Aditamentos, apontando, ainda, a infringência quanto ao embasamento legal da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou, em preliminar, que se trata de contratação direta por inexigibilidade de licitação, com enquadramento legal no artigo 25, "*caput*", da Lei Federal 8.666/93, ressaltando, ainda, que podem ocorrer situações em que a inviabilidade de competição não resulta de nenhuma das circunstâncias previstas nos incisos do artigo 25 do diploma legal citado.

No que tange à ressalva quanto à falta de CND válida à época da contratação, entendeu que a Constituição Federal preceitua expressamente que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e, não obstante a justificativa acostada aos autos pela Origem, remanesce referida infringência, tendo em vista que a regularidade não foi comprovada à época do ajuste.

Quanto à ausência de justificativa do preço contratado, o que viola o parágrafo único, inciso III, do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, igualmente entendeu tratar-se de exigência que, em casos de inexigibilidade de licitação, não comporta exceções, porquanto, citando Marçal Justen Filho em seu livro ***Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos***, edição 2004, página 291, *"A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública".*

Relativamente às demais irregularidades apontadas pela Auditoria, ou seja, descumprimento ao parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal 8.666/93, referente à ausência de publicação dos Aditivos 01 e 02, bem como à extemporaneidade da publicação do Aditamento 03, por omissão, acompanhou a conclusão alcançada pela Auditoria no sentido de que as justificativas contidas nas razões da defesa oferecida não foram suficientes para justificar as irregularidades antes apregoadas.

Por tais motivos, na esteira do posicionamento adotado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, opinou pela irregularidade da Contratação e dos respectivos Termos Aditivos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento do ajuste e dos Aditivos ou, ao menos, pelo reconhecimento dos seus efeitos financeiros, dada a ausência de dolo ou má-fé, bem como de qualquer prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral discordou, parcialmente, das conclusões a que chegaram a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, por entender que, das irregularidades apontadas pela Auditoria, que chamou de falhas formais relatadas, considerou insanável aquela pertinente à ausência da justificativa de preço, motivo pelo qual concluiu pela irregularidade da Contratação sob análise, reconhecendo-se, porém, por força do princípio da segurança jurídica, os efeitos financeiros do Contrato.

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral concluíram pela irregularidade do Contrato e dos Termos Aditivos ora analisados.

A Auditoria se manifestou nos seguintes termos: *"ratificamos nosso entendimento pela irregularidade da contratação e dos aditamentos".*

A Assessoria Jurídica opinou *"(...) pela irregularidade da contratação, assim como dos respectivos termos aditivos".*

A Secretaria Geral considerou *"(...) a contratação ora em comento irregular face à ausência da justificativa de preço"*.

Com base nas referidas manifestações que passam a integrar o presente voto, julgo irregulares o Contrato 40/2006 e os seus 1º, 2º e 3º Termos de Aditamento. Por não haver constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados aos autos, acompanho, excepcionalmente, a sugestão da Secretaria Geral quanto ao reconhecimento, "*por força do princípio da segurança jurídica, dos efeitos financeiros do contrato".*

Conheço da solicitação apresentada pelo então Vereador Antonio Carlos Rodrigues, objeto do TC 4102/06. Oficie-se à Câmara Municipal de São Paulo, com cópias do relatório, voto e Acórdão a ser proferido por este Plenário, encaminhando as referidas cópias também ao Senado Federal, na pessoa do ora Senador solicitante. Após, arquivem-se os autos.

Voto divergente englobado apresentado em separado pelo Conselheiro Maurício Faria:

Entendo que a contratação da CET para os serviços objeto do presente contrato encontra amparo tanto no "caput" do artigo 25 da Lei Federal n° 8.666/93 como na própria que criou a CET, Lei Municipal n° 8.394, de 28 de maio de 1976, alterada pela Lei Municipal n° 10.399, de 23 de novembro de 1987, atribuindo à sociedade de economia mista o planejamento e a implantação, nas vias e logradouros do Município, da operação do sistema viário, com o fim de assegurar maior segurança e fluidez do trânsito e do tráfego, bem como a promoção da implantação e da exploração econômica de equipamentos urbanos e atividades complementares, de modo a melhorar as condições do trânsito e do tráfego, tendo, ainda, a atribuição de prestar serviços ou executar obras relacionadas à operação do sistema viário, mediante contratos com pessoas de direito público ou privado e, ainda, com pessoas físicas.

No tocante à questão concernente à regularidade fiscal da CET, levando em conta os elementos de instrução destes autos, que comprovam que houve, por ocasião da lavratura do terceiro aditamento, a apresentação de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, sendo de destacar a existência de precedentes desta Corte, a exemplo do TC nº 3.025.02-64 e do TC 865.04.09, em que se reiterou o entendimento pela excepcional relevação da falha, considerando a essencialidade dos serviços contratados, a exclusividade da CET e o fato de "haver ficado demonstrado nos autos que a CET vem cumprindo a legislação aplicável, quer

quanto ao INSS quer quanto ao FGTS, existindo discussões administrativas e judiciais acerca de aspectos relacionados aos valores devidos".

Relativamente à justificativa do preço, reitero meu entendimento no sentido de que a contratação de empresas integrantes da Administração Indireta, como é o caso, constitui-se o único meio de garantir a continuidade do serviço público essencial voltado à segurança e educação de trânsito, assim como o seu bom funcionamento, sendo certo que a comprovação da compatibilidade de preços com o mercado pressupõe a existência de um mercado, o que, no presente caso, não existe, visto que nenhuma outra empresa pode executar os serviços atribuídos, por lei, a essas entidades.

Ademais, destaco que, a despeito da ausência de justificativa dos preços, não há nos autos demonstração de que o preço contratado foi excessivo, desvantajoso ou acima dos parâmetros de mercado. Quanto ao atraso no envio das informações ao SERI, entendo tratar-se de falha formal que não macula o Contrato.

Pelo exposto, relevo em caráter excepcional as impropriedades constatadas e, na esteira de precedentes desta Corte de Contas, acolho o Contrato e os Termos Aditivos em exame.