TC 4.819/2001

2º Julgado - 3.155ª Sessão Ordinária
RECURSO. PFM. Decisão que conheceu e julgou procedente a representação concluindo pela irregularidade dos itens impugnados, uma vez que é ilegal a forma de remuneração dos serviços por preço unitário relativamente a cada multa efetivamente recebida. Serviços de detecção, registro e processamento de imagens de infrações de trânsito. CET. 1. Não afastada a irregularidade formal das ações praticadas. CONHECIDO. PARCIALMENTE PROCEDENTE para afastar a multa e reconhecer os efeitos financeiros. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 4.252/2001, 4.819/2001 e 4.958/2001, 2.905/2002.

1º Julgado - 2.291ª Sessão Ordinária
REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. CET. Serviços de detecção, registro e processamento de imagens de infrações de trânsito. CONHECIDA. PROCEDENTE. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 4.252/2001, 4.819/2001 e 4.958/2001, 2.905/2002.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004252/2001, TC/004819/2001, TC/004958/2001 e TC/002905/2002, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso voluntário, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhe parcial provimento para o fim de, não obstante manter a declaração de irregularidade formal da Concorrência 10/2001, afastar a penalidade aplicada e reconhecer os efeitos financeiros decorrentes do ajuste, mantendo-se, no mais, a íntegra do V. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se, nesta fase processual, do exame dos recursos voluntários interpostos contra os V. Acórdãos proferidos em 27 de setembro de 2006, de forma englobada, no âmbito dos processos TC 4.252/2001; 4.958/2001; 4.819/2001 e 2.905/2002 (fls. 598, fls. 147, fls. 335 e fls. 100, respectivamente). Nesse julgado, esta Corte, por unanimidade, julgou irregulares a Concorrência n° 10/2001 e o Contrato 101/2002, decorrente de licitação eivada de vícios insanáveis, deixou de aceitar os efeitos financeiros do ajuste e aplicou multa ao ordenador da despesa, julgando procedentes, uma integral e outra parcialmente, duas representações formuladas em face do referido certame licitatório.

Recorrem dos julgados a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Companhia de Engenharia de Tráfego e o Sr. Francisco Macena da Silva, ordenador da despesa, à época.

Interpondo recursos contra as decisões proferidas em todos os feitos supra referenciados, a Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteia a reforma das decisões a fim de serem declarados regulares e acolhidos a licitação e o contrato e canceladas as multas aplicadas, bem como rejeitadas as Representações, decretando-se seu total desprovimento, ou, caso assim não se entenda, para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, relevando-se as falhas formais. Ressalta o Órgão Fazendário tratar-se de situação já consolidada no tempo, da qual não remanesceu qualquer pendência entre as partes. Sustenta ainda a regularidade da forma de remuneração adotada no contrato, que não previu porcentagem dos valores das multas recebidas e fixa um limite a partir do qual a quantidade de multas aplicadas não influi na remuneração, e, portanto, não estimula a busca desmesurada da detecção de infrações e, ao mesmo tempo, chama o particular ao risco da atividade. Lembra que o Poder Judiciário tem considerado correta a forma de atuação da CET e que não há, nos autos, qualquer restrição ao montante do preço contratado. Destaca,

ademais, a revogação da Resolução n° 141 do CONTRAN pelo artigo 9° da Resolução n° 146/03 desse mesmo órgão, acrescentando que a referida norma era um dos fundamentos das decisões recorridas.

Os apelos formulados pela Companhia de Engenharia de Tráfego em face dos Acórdãos proferidos nos processos **TC/004252/2001 e TC/002905/2002** também sustentam a regularidade da licitação e do contrato, alegando a Recorrente terem sido rigorosas, peremptórias e contraditórias as avaliações dos Órgãos desta Corte, as quais, no seu entender, não levaram em conta a complexidade do objeto e a proporcionalidade e razoabilidade. Questiona, em relação às avaliações, o pouco aparelhamento e a falta de habilitação específica da área para compreensão do objeto contratado. Aduz, ainda, que as decisões produzem insegurança jurídica em razão da inércia inicial deste Tribunal durante a fase de processamento do certame, para, após longo lapso temporal, se pronunciar pela irregularidade, com a situação já consolidada. Pondera que a contratação foi legal e vantajosa para a Administração, não havendo notícias ou indícios de prejuízo, dolo ou má-fé.

Os recursos interpostos pelo Sr. Francisco Macena da Silva no âmbito dos processos **TC/004252/2001 e TC/002905/2002**, pleiteiam, em preliminar, a nulidade dos atos processuais, inclusive do julgamento, alegando não haver sido intimado antes do julgamento. Argumenta o recorrente que os Órgãos Técnicos não apontaram qualquer aspecto de ilegalidade e que as análises não deveriam ir além dos aspectos de regularidade formal dos atos administrativos. Suscita a existência de alto grau de subjetividade em entendimentos dos Órgãos Técnicos deste Tribunal. Sustenta que o procedimento licitatório atendeu aos princípios que devem nortear os atos da Administração Pública, não tendo ocorrido prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou má-fé. Esclarece, ainda, não haver participado diretamente da elaboração do edital.

Os Órgãos Técnicos desta Corte, em alentados pareceres, pronunciaram-se no sentido do conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu improvimento e manutenção na íntegra dos acórdãos guerreados, por entenderem que as razões recursais não tiveram o condão de modificar as conclusões anteriormente formuladas acerca da irregularidade dos atos.

Quanto à questão da nulidade arguida pelo Sr. Francisco Macena da Silva, manifestou-se o Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo concluindo que ao recorrente foi aberta vistas dos autos, com a oportunidade de requerer o que entendesse cabível, inclusive ofertando informações a este Tribunal a respeito de argumentos e/ou documentos que tivesse como comprovadores das medidas que foram tomadas, sendo que, ao invés de exercitar o contraditório, preferiu ele arguir simplesmente o vício que lhe pareceu ocorrente, para então invocar apenas boa-fé e ausência de prejuízo ao erário. Assim, entendeu o douto Assessor Chefe que, tendo a oportunidade de expor a sua defesa e não o fazendo, não poderia invocar qualquer agressão ao devido processo legal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou suas promoções insertas nos autos e propugnou pelo provimento dos recursos.

A Secretaria Geral, acompanhando os entendimentos dos Órgãos Técnicos, concluiu que os recorrentes não trouxeram aos autos argumentos novos capazes de alterar as decisões, pronunciando-se pelo improvimento dos recursos e pela manutenção, na íntegra, dos Acórdãos recorridos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trata-se, nesta fase processual, do exame dos recursos voluntários interpostos contra os V. Acórdãos proferidos em 27 de setembro de 2006, de forma englobada, no âmbito dos processos TC/004252/2001; TC/004958/2001; TC/004819/2001 e TC/002905/2002 (fls. 598, fls. 147, fls. 335 e fls. 100, respectivamente). Nesse julgado, esta Corte, por unanimidade, julgou irregulares a Concorrência n° 10/2001 e o Contrato 101/2002, por decorrer de licitação irregular, deixou de aceitar os efeitos financeiros do ajuste e aplicou multa ao ordenador da despesa, julgando procedentes, uma integral e outra parcialmente, as duas representações formuladas em face do referido certame licitatório.

Conheço dos Recursos voluntários, por presentes os pressupostos de sua admissibilidade, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

De início, relativamente à preliminar arguida pelo Sr. Francisco Macena da Silva, deixo de acolhê-la considerando haver nos autos documentos que demonstram ter-lhe sido dada ciência das conclusões dos Órgãos Técnicos acerca das irregularidades do edital da licitação, bem como oportunidade para manifestação nos autos, conforme se verifica pelas fls. 69 e 72 do TC/000290/2002 e fls. 212, 213 a 233, 522 e 525 do TC/004252/2001.

Quanto ao mérito, os recursos em exame pretendem a reforma de processo julgado em 27.09.06, cujo Acórdão entendeu pela procedência parcial das Representações e pela irregularidade da concorrência, diante dos vícios identificados no Edital (TC/004956/2001). Ademais, julgou irregular o Contrato nº 101/2002, não aceitando os efeitos financeiros do contrato, uma vez que o mesmo decorreu da Concorrência 10/2001, com imposição de multa e não reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, diante da forma adotada de remuneração dos serviços que tinha por objeto a detecção, registro e processamento de imagens de infração de trânsito.

No caso concreto, conforme item 21.1 do Edital, a remuneração do serviço foi contratada por preço unitário de AIIP's (Auto de Infração para Imposição de Penalidade), vinculando-se ao efetivo recebimento das multas.

Tal prática foi combatida por esta Corte e pelo Poder Judiciário, conforme precedente da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, no sentido de que **"A contraprestação que tem por base de cálculo o número de infrações apuradas nos equipamentos tecnológicos fere os princípios da razoabilidade, da legalidade e da moralidade administrativa, pois desvirtua a norma do art. 320 do Código de Trânsito Brasileiro e ocasiona o indevido enriquecimento de uma entidade privada em detrimento do regular emprego do dinheiro público em obras e ações de interesse social"** (ApCv nº 59005/2006, Apelante: Município de Cuiabá, Relator: Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, j. 12 de março de 2007 (In: Boletim de Licitações e Contratos, dez./2008, p. 1196 a 1200).

O amadurecimento das discussões sobre o tema levaram, posteriormente, à revogação da Resolução nº 141 do CONTRAN[1] que, à época dos fatos, trazia disposição que sugeria a permissão dessa modalidade de contratação, nos seguintes termos:

> **Art. 19.** O comprovante de infração a que se refere esta Resolução, emitido por aparelho, por equipamento ou por qualquer outro meio tecnológico, se disponibilizado ao órgão ou entidade de trânsito *em virtude de contrato celebrado com terceiros, com cláusula que estabeleça remuneração com base em percentual ou na quantidade das multas aplicadas,* não poderá servir para imposição de penalidade, devendo somente ser utilizado para auxiliar a gestão do trânsito (grifo nosso).

Conforme ressaltado nas razões recursais dos interessados, a revisão de entendimento do Órgão Nacional de Trânsito ocorreu posteriormente aos fatos, quando então veio a afastar a possibilidade de contrapartida contratual baseada na previsão de percentagem de multa recebida, o que se comprovou uma prática nefasta.

Nessa medida, dado o tempo decorrido e as particularidades descritas existentes à época dos fatos, não vejo como deixar de invocar no caso concreto os termos do art. 20 da **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, que, com a redação conferida pela Lei 13.655 de 25 de abril de 2018, preconiza que na interpretação de normas sobre gestão pública deverão ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, bem como, na redação dos seus §§ 1º e 2º[2].

---

[1] Deliberação CONTRAN nº 38, de 11.07.2003, DOU 14.07.2003 e pela Resolução CONTRAN nº 146, de 27.08.2003, DOU 02.09.2003.

[2] § 1º - Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º - Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração

Assim, sem afastar a irregularidade formal das ações praticadas, anoto que nada consta da instrução dos autos sobre prática de irregularidade materialmente relevante quanto à execução do ajuste, por parte da Contratada, tendo presente que o Acórdão combatido julgou o ajuste irregular exclusivamente por decorrer de licitação irregular. Ademais, sequer foi a Contratada intimada para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, entendo que os Recursos merecem parcial provimento para o fim de afastar a penalidade aplicada, dadas as circunstâncias presentes à época, em especial diante da vigência da Resolução nº 141 do CONTRAN, bem como acolhendo os efeitos financeiros decorrentes do contrato.

Frente ao exposto, **conheço dos recursos voluntários interpostos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento** para o fim de, não obstante manter a declaração de irregularidade formal da Concorrência n° 10/2001 e do Contrato 101/2002, **afastar a penalidade aplicada e reconhecer os efeitos financeiros decorrentes do ajuste**, mantendo-se, no mais, a íntegra do v. acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida, durante a fase de discussão, na 2.288ª S.O.

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 da representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la procedente.

Acordam, outrossim, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, acompanhado de cópia do presente Acórdão, à empresa representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e, em atenção aos ofícios recebidos durante a instrução processual, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

---

cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC 2.905.02-22.