JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-002.168.07-90

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTURIS. Aquisição, instalação e manutenção estendida. Sistema de Administração. Estacionamento do Parque Anhembi. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado: TC's 72.003.338.06-73 e 72.001.076.07-39

2.561ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 16.08.2011.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.338.06-73 e 72.001.076.07-39, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 a execução do Contrato GJU 136/2006, uma vez que apresentou atrasos e incorreções.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em deixar de aplicar sanção, por reconhecerem a correção da conduta da São Paulo Turismo S.A. – SPTuris em relação às imperfeições constatadas na execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de junho de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os TCs discriminados nos itens I a III da minha pauta referem-se a análise de Edital de Licitação, Pregão Eletrônico, Contrato, Termo de Aditamento e Execução Contratual, todos referentes à São Paulo Turismo S.A.- SPTuris.

Seguindo esta ordem, início por relatar o TC sob nº I – TC nº 72.003.338.06-73 – que versa sobre o Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 076/06, cujo objeto é a aquisição, instalação e manutenção estendida de sistema de administração do estacionamento do Parque Anhembi.

A Coordenadoria II entendeu que o ato convocatório não detinha condições de prosseguimento, por não conter, em seu texto, referência de preço para o objeto licitado, em afronta ao disposto no artigo 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93[1].

Apontou, ainda, outras deficiências, porém passíveis de regularização pela Empresa, ressalvando, de outro lado, que os estacionamentos da Rua 25 de Março e o localizado em área pertencente à Aeronáutica, utilizado eventualmente, não estavam abrangidos pelo sistema licitado.

Determinei, então, que a Empresa se abstivesse de proceder à homologação e adjudicação do Certame, vez que já ocorrera a sua abertura.

A São Paulo Turismo, no que pertine ao vício impeditivo do prosseguimento do Certame, alegou que a divulgação de preços obtidos em pesquisa retira o caráter competitivo da fase de lances, porém, informou que os interessados podem, a qualquer tempo, ter acesso ao processo em que constam esses valores.

As demais explicações da SPTuris, relativas às outras imperfeições, foram aceitas pela Coordenadoria II, que manteve apenas o entendimento quanto aos preços, por julgar que, embora aceitáveis, as justificativas apresentadas não contam com suporte legal a ampará-las.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, discordando, ponderou que, no caso concreto, o procedimento da SPTuris não inviabilizou a competição – vez que as planilhas e a pesquisa de preços constam do processo

[1] **Art. 40** - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
§ 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários

administrativo – e nem causou prejuízo aos cofres públicos, podendo ser aceito, opinando, ao final, pela liberação do Certame.

Embasado nesses argumentos, autorizei a retomada da Licitação, determinando o acompanhamento do Pregão, do Contrato e da Execução Contratual, passando o TC a tramitar em conjunto com os autuados para essas finalidades.

Assim, o item II da pauta – TC nº 72.001.076.07-39 – analisou o Pregão Eletrônico nº 076/06, o Contrato GJU nº 136/06 e o Termo Aditivo nº 086/06, celebrados entre a SPTuris e Ansett Tecnologia e Engenharia Ltda., no valor de R$ 3.328.000,00 (três milhões, trezentos e vinte e oito mil reais), cujo objeto já foi especificado, tendo o aditamento sido lavrado para alterar a instituição financeira onde seriam efetuados os pagamentos.

A Coordenadoria II considerou regulares os instrumentos, com as seguintes ressalvas: Pregão – não apresentação de justificativas dos índices econômico-financeiros adotados, em desrespeito ao disposto no artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8666/93[2]; Contrato – o seguro garantia não cobriu parte do período de realização das obras, infringindo cláusula contratual e Termo Aditivo nº 086/06 – publicação extemporânea.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que não consta dos autos qualquer indício de que os índices econômico-financeiros utilizados não sejam os usualmente adotados; que o período não coberto pelo seguro foi curto, não gerando prejuízos; e que o atraso na publicação foi inexpressivo, propondo, ao final, o acolhimento de todos os instrumentos, conclusão acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, esta última considerando irregular a Execução, que será apreciada na parte do relatório referente ao TC que constitui o item III, que passo a abordar.

No TC nº 72.002.168.07-90, a Coordenadoria II manifestou-se pela irregularidade da Execução Contratual em razão de sucessivos atrasos na implementação dos cronogramas, que, entretanto, não foram considerados infrações contratuais e, portanto, não foram acompanhados de aplicação das sanções previstas nas cláusulas do ajuste. Ressalvou, ainda, que a SPTuris não adotou providências formais para sanar as vulnerabilidades do novo sistema.

A SPTuris alegou que, constatadas algumas imperfeições no cronograma, este foi substituído e vinha sendo observado; quanto às penalidades, esclareceu que aplicou a pena de advertência, para regularização dos trabalhos e

[2] **Art. 31** - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

prazos, o que gerou pedido de prorrogação de prazo pela contratada, até 30/11/07, formalizado o deferimento por via do Termo Aditivo nº 064/07.

Em sequência, a Comissão Gestora do Contrato informou que a Ansett interrompeu drasticamente a execução dos serviços, o que levou a Assessoria Jurídica da Contratante a propor a rescisão unilateral do ajuste, com aplicação de penalidades pelo descumprimento do avençado.

A SPTuris, então, notificou a contratada sobre a decisão de rescindir o ajuste, aplicar multa de 5% (cinco por cento) do valor contratual e suspender o direito de licitar e contratar com a Administração, por 02 (dois) anos, reafirmada em grau de recurso.

A Coordenadoria II manteve sua posição pela irregularidade da Execução, recomendando que a SPTuris desse continuidade à instalação do sistema automatizado do estacionamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou corretas as providências adotadas pela Empresa, ressaltando, porém, que a execução contratual já apresentava atrasos e incorreções.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs que a contratante esclarecesse os procedimentos de rescisão do ajuste e informasse sobre as providências para dar continuidade à implantação do sistema de controle automatizado do estacionamento.

A Secretaria Geral endossou proposta da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de ser colhida nova manifestação da SPTuris, o que foi efetivado.

Em resposta, a Empresa comunicou que, após a rescisão por descumprimento do contrato, foram apurados os valores dos serviços efetivamente executados, dos quais foi subtraída a importância referente à multa aplicada, restando um saldo de R$ 244.358,46 (duzentos e quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos) em favor da Ansett, importância essa objeto de depósito judicial, em Ação de Consignação em Pagamento, ajuizada perante a 29ª Vara Cível.

Noticiou, ainda, a realização de novo Pregão, de nº 22/08, cujo objeto foi adjudicado à Plantech Engenharia e Sistemas Ltda. e, em relação às outras áreas utilizadas como estacionamento, esclareceu que seriam realizados estudos visando a um controle mais rigoroso nesses locais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que o Contrato não foi executado a contento, reafirmando, porém, que a SPTuris agiu adequadamente em relação às imperfeições constatadas.

A Secretaria Geral, reiterando o que anteriormente afirmara, opinou pela irregularidade da execução.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

As manifestações constantes dos autos, referentes ao Edital de Pregão, ao Contrato e ao Termo Aditivo neles analisados, apontam impropriedades que, a meu ver, são insuficientes para levar à sua rejeição.

No que concerne ao Edital nº 076/06 – item I – deixo de tecer considerações, vez que o despacho que revogou a suspensão da homologação e da adjudicação do Certame implica o reconhecimento da regularidade do instrumento convocatório, restando superados, assim, os questionamentos opostos.

Igualmente, considero regular a Licitação, eis que, consoante salientou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, não restou comprovado que os índices econômico-financeiros adotados não sejam os usualmente utilizados.

No que pertine ao Contrato, também entendo que o Seguro Garantia deixou de cobrir apenas um curto período contratual, não gerando prejuízos ao Erário. Ademais, a Ordem de Serviço somente foi emitida em fevereiro de 2007, 03 (três) meses após a lavratura do ajuste, contribuindo para esse descompasso.

Por sua vez, o Termo Aditivo nº 086/06 – que alterou o endereço bancário para pagamento dos serviços – apresentou apenas irregularidade formal, que pode ser relevada, em razão de sua natureza.

Quanto aos Termos Aditivos nº 050/07 – que prorrogou o prazo do ajuste e alterou a razão social da contratada – e nº 064/07 – que prorrogou novamente o prazo do ajuste e acresceu, em R$ 127.104,92 (cento e vinte e sete mil, cento e quatro reais e noventa e dois centavos) o valor contratual – consigno que eles não foram examinados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, porém, deixo de determinar sua análise, por considerar despicienda essa providência, tendo em vista a rescisão contratual unilateral do ajuste, e o não pagamento, pela SPTuris, dos serviços ajustados, exceto os efetivamente realizados, cujo valor foi objeto de depósito judicial.

A título de esclarecimento, anoto que, em sentença proferida na ação em comento, o MM. Juiz acatou pedido de exclusão da SPTuris da lide, declarando extinta a obrigação da autora e validando o depósito efetuado.

Volto-me, agora, à análise da Execução Contratual, que apresentou inúmeros problemas no decorrer do período de vigência do ajuste, lembrando que o controle do estacionamento do Parque Anhembi é tema que vem preocupando este Tribunal, que tem realizado diversas Auditorias e expedido determinações visando à solução do impasse, que perdura ao longo de diversas Administrações.

No que diz respeito aos prazos não observados pela contratada, divirjo das manifestações exaradas pelos Órgãos desta Corte de Contas, vez que a Ansett solicitou as prorrogações correspondentes, sendo atendida pela contratante, o que se comprova pela lavratura dos Termos Aditivos nºs 050 e 064, ambos de 2007.

É bem verdade que a fiscalização exercida pela SPTuris constatou atrasos no cumprimento dos cronogramas, porém, aceitou as justificativas, permitindo a dilação requerida, afastando, a meu ver, as irregularidades.

Impende ressaltar, a este passo, que os pagamentos previstos na avença somente seriam efetuados – em 12 (doze) prestações mensais – após a completa instalação e o perfeito funcionamento do sistema implantado, vencendo-se a primeira depois de expedido o atestado de recebimento definitivo dos bens e serviços, consoante previsto no § 3º da Cláusula Sexta do Ajuste, com aferição do funcionamento e validação pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT.

Dessa forma, não há que se falar em prejuízo aos cofres públicos, até porque a SPTuris, com essa cláusula contratual, agiu de forma cautelosa e prudente, resguardando os interesses da Administração.

No que concerne à não aplicação de multa, ressalvo que a Cláusula Décima Primeira previa, entre as penalidades decorrentes de infrações contratuais, a pena de advertência, que foi efetivamente imposta por falhas na execução do contrato. Posteriormente, constatada a paralisação dos serviços, a SPTuris rescindiu unilateralmente o ajuste, nos termos do disposto no artigo 78, incisos I a V da Lei Federal n.º 8.666/93[3] e na Cláusula Décima Segunda do instrumento contratual.

Ademais, com fundamento no artigo 87, incisos II e III[4] do Estatuto Licitatório Federal, a contratante aplicou as penas de multa de 5% (cinco

---

[3] **Art. 78** - Constituem motivo para rescisão do contrato:
I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

[4] **Art. 87** - Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

por cento) do valor do ajuste, de suspensão, por 2 (dois) anos, de participação em licitação e de impedimento, por esse período, de contratar com a Administração.

Correta, portanto, a conduta da São Paulo Turismo, vez que, constatada a inexecução de cláusula da avença, rescindiu-a e apenou a contratada.

Essa adequação de procedimento não implica, porém, a regularidade da execução, mas tão só exime a responsabilidade dos agentes públicos.

Isto posto, conheço do Acompanhamento do Edital, julgo regulares o Pregão Eletrônico n.º 076/06, o Contrato GJU nº 136/06 e o Termo Aditivo n.º 086/06 e irregular a execução do contrato mencionado, deixando de aplicar sanção, por reconhecer a correção da conduta da Contratante.

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;