TC 2.626/2016

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. SPTRANS. Serviços técnicos especializados de atualização do Sistema de Controle de Processos Judiciais. 1. Regular a declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

3.055ª 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da representação, por presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente, salientando que questões referentes ao Contrato 2010/0988-01-00 estão sendo debatidas nos autos da Ação Judicial registrada sob o nº 1048112-62.2016.8.26.0053, que ainda se encontra em fase de instrução.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não a conheceu, por falta de competência deste Tribunal.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento dos termos do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação interposta por Fundação de Apoio à Tecnologia – FAT, na qual questiona atos praticados pela SPTrans relativos aos contratos 06/020-01-00, 07/039-01-00 e 2010/0988-01-00, com destaque à Declaração de Nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos serviços referente ao contrato 2010/0988-01-00.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório e concluiu pela improcedência da Representação, sob os seguintes fundamentos:

"...De todo o exposto, concluímos que foi regular a declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato 2010/0988-01-00, tendo em vista a ausência de pressupostos materiais e formais para a prática do ato. Quanto aos demais aspectos dos 3 contratos firmados pela SPTrans e a FAT, que a Representante pede que sejam apreciados por esta Corte, podem ser analisados em Fiscalizações próprias. Dadas as irregularidades aqui verificadas, entendemos que, caso a Origem não tenha apurados as responsabilidades, seria o caso de instauração de Tomada de Contas Especial. Por fim, propomos que seja remetida cópia deste Relatório à Controladoria Geral do Município."

Concluído o relatório da Auditoria, a Representante acostou nova documentação encartada às fls. 194/286, 289/1.539 e 1.542/1.548, tendo os autos retornado ao Órgão Técnico para manifestação. Em que pesem os documentos apresentados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve a conclusão no sentido da licitude dos atos praticados pela Origem e improcedência da Representação, nos seguintes termos:

"...concluímos que foi regular a declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato 2010/0988-01-00, tendo em vista a ausência de pressupostos materiais e formais para a prática do ato, de forma que o ressarcimento aos cobres públicos deve ser proporcional à parcela não adimplida.

Quanto aos demais aspectos dos 3 contratos firmados pela SPTrans e a FAT, que a Representante pede que sejam apreciados por esta Corte, estes somente podem ser analisados em Fiscalizações próprias. Dadas as irregularidades aqui verificadas, entendemos que, caso a Origem não tenha apurado as responsabilidades funcionais, seria o caso de instauração de Tomada de Contas Especial.

Por fim, quanto ao pleito do Representante acerca de eventual predominância de análise por este Tribunal de Contas em detrimento do Poder Judiciário, entende-se que o juiz é livre para fundamentar suas decisões em auditorias de tribunais de contas ou em perícias judiciais em razão do princípio do livre convencimento motivado das decisões..."

Concluída a análise pela Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer e concluiu pela improcedência da Representação:

"...Ante o exposto, e com as ponderações acima, opinamos, preliminarmente, no sentido de que merece ser conhecida a presente Representação, e, quanto ao mérito, acompanhamos integralmente AUD quanto ás conclusões alcançadas, destacando:

(i) a possibilidade, a critério do Exmo. Conselheiro Relator, de análise dos Contratos 200/0988-01-00, 06/020-01-00 e 07/039-01-00, em decorrência da existência de indícios de irregularidades (entre outros, descabimento da dispensa; insuficiência na definição do objeto); e

(ii) a possibilidade, a critério do Exmo. Conselheiro Relator, de instauração de Tomada de Contas Especial, em virtude da necessidade de apuração das responsabilidades funcionais ..."

"...Acompanho a manifestação expendida pelo Assessor preopinante, no que concerne ao conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência, encampando na íntegra as conclusões trazidas por AUD. No mesmo sentido, merecem destaque as seguintes recomendações:

(i) instauração de procedimentos de fiscalização específicos para análise dos Contratos 200/0988-01-00, 06/020-01-00 e 07/039-01-00; e

(ii) instauração de Tomada de Contas Especial, para apuração de responsabilidade funcional dos envolvidos nas irregularidades apontadas..."

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às fls. 1.566/1567 e requereu a intimação da Origem para ciência e manifestação, pleito deferido às fls. 1568. Intimada, a São Paulo Transportes juntou documentos e informações. Em nova manifestação, a PFM requereu o julgamento de improcedência da Representação:

"...Com efeito, os esclarecimentos prestados pela Origem, consoante fls. 1570/1579, ensejam a clara convicção de que os agentes públicos e responsáveis legais agiram nos absolutos parâmetros da norma legal. Nesta senda, salvo melhor juízo, parece-nos de todo razoável inferir que a SPTRANS adotou os procedimentos cabíveis na espécie, tendo, inclusive, ingressado com a competente medida judicial em face da Fundação Contratada, no escopo de se ver ressarcida dos prejuízos que lhe foram causados. Portanto, Nobre Conselheiro, resta claro que os atos praticados pela Origem foram corretos, tomando desnecessárias outras providências por parte da E. Corte. Isto posto, com fundamento nos esclarecimentos colacionados pela SPTRANS, bem como nos judiciosos posicionamentos de AUD e da Douta AJCE, esta Procuradoria requer que a presente representação seja julgada totalmente improcedente..."

No mesmo sentido, a Secretaria-Geral opinou pelo não conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência, com amparo nos seguintes fundamentos:

"...Endosso o pronunciamento do douto Assessor desta SG e opino pelo não conhecimento da representação formulada na inicial, tendo em vista a ausência dos pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno deste TCM, em especial por não competir a este E. Tribunal interferir nos conflitos entre a Administração Pública e terceiros. Nos termos em que o pedido foi formulado na inicial, verifica-se que a interessada não pretendeu encaminhar uma representação, nos moldes previstos no Regimento Interno deste TCM, tendo em vista que o que requer é a interferência deste Tribunal em relação à decretação de nulidade do Termo de Aceitação dos Serviços do Contrato 2010/0988-01-00, realizado pela SPTrans. Entretanto, ainda que se processe o presente como representação, o requerimento não reúne os requisitos legais de admissibilidade de acordo com o estatuído no Regimento Interno deste TCM. Isto porque, este Tribunal de Contas não detém, no caso, o poder interventivo nas relações jurídicas, contratualmente constituídas, entre a Administração e seus fornecedores e prestadores de serviços.

O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas tem pressupostos, limites e alcances que estão previamente estatuídos na Constituição Federal. Para o Prof. José Afonso da Silva, o Tribunal de Contas, de conformidade com os seus contornos constitucionais "não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas" (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 5ª edição, pg. 629).

Assim, no exercício de suas atribuições institucionais, de rigorosa essencialidade, se insere a competência para apreciar as contas dos Administradores Públicos, para análise da legalidade, legitimidade e economicidade. Nesse contexto, a meu ver, os contratos citados poderão ser objeto de fiscalização, em procedimento próprio, a critério de V. Excelência, como também, conforme mencionado por SFC, poderá ser instaurada uma Tomada de Contas Especial, nos termos propostos. Por outro lado, no tocante ao mérito, caso superada a questão preliminar, penso, também, na esteira das manifestações precedentes, que a representação formulada na inicial é improcedente..."

Após a parecer dos Órgãos Técnicos, a Representante ingressou com a petição e os documentos de fls. 1600/1770 e 1772/1774, os quais foram remetidos à derradeira avaliação pelos Órgãos Técnicos. Com o acrescido, a Auditoria apresentou relatório final e reiterou pela improcedência da Representação, com recomendação de medidas a serem adotadas:

"...Após análise da documentação apresentada pela São Paulo Transporte S.A. (SPTrans) e pela Fundação de Apoio à Tecnologia (FAT), mantemos as conclusões das manifestações anteriores da Auditoria, de fls. 189/191 e 1553/1555v, no sentido de que foi regular a declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato

2010/0988-01-00, tendo em vista a ausência de pressupostos materiais e formais para a prática do ato, de forma que o ressarcimento aos cobres públicos deve ser proporcional à parcela não adimplida. Mantém-se também o entendimento de que, a critério do Conselheiro Relator, sejam instaurados procedimentos de fiscalização quanto aos três contratos firmados pela SPTrans com a FAT, e em caso de omissão da Origem em não apurar as responsabilidades funcionais, que seja determinada Tomada de Contas Especial, uma vez que a SPTrans não informou as conclusões alcançadas pela Comissão de Sindicância, tampouco as medidas tomadas em decorrência destas..."

No parecer conclusivo de fls. 1787/1795, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu posicionamento anterior no sentido da improcedência da Representação, sob os seguintes fundamentos:

"...Ante o exposto, quanto à admissibilidade, persisto no entendimento de que a Representação merece recebimento, e, no que concerne ao mérito, reitero a opinião precedente desta ACJE de fls. 1557-1564, no sentido da regularidade da declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato 2010/0988-01-00, portanto, da improcedência da Representação, reforçando a possibilidade de, a critério superior, serem instaurados procedimentos de fiscalização quanto aos Contratos 200/0988-01-00, 06/020-01-00 e 07/039-01-00, bem como de Tomada de Contas Especial..."

A Procuradoria da Fazenda Municipal retificou na íntegra sua manifestação encartada às fls. 1582/1583 e reiterou pela improcedência da Representação, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral:

"...Da análise do acrescido, verifica-se que a documentação apresentada não traz fatos novos, uma vez que estes documentos já eram de conhecimento e já foram analisados anteriormente nos presentes autos. Com isso, assim como as Especializadas, reitero integralmente os termos da manifestação de fls. 1585/1591vº, opinando pelo não conhecimento da Representação face o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas e, caso superada a questão da admissibilidade, no mérito, pela sua improcedência, por entender pela regularidade da declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato 2010/0988-01-00, tendo em vista a ausência de pressupostos materiais e formais para a prática do ato, de forma que o ressarcimento aos cobres públicos deve ser proporcional à parcela não adimplida.

Por ultimo, vale registrar que o Processo Judicial 1048112-62.2016.8.26.0053 ainda se encontra em fase de instrução, inexistindo, assim, decisão de mérito acerca da pretensão deduzida em juízo pela SPTRANS (doc. anexo)..."

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de Representação interposta por Fundação de Apoio à Tecnologia – FAT, na qual questiona atos praticados pela SPTrans relativos aos contratos 06/020-01-00, 07/039-01-00 e 2010/0988-01-00, com destaque à Declaração de Nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos serviços referente ao contrato 2010/0988-01-00.

Em que pesem os argumentos aduzidos pela Representante, os Órgãos Técnicos entenderam pela improcedência da Representação e regularidade da declaração de nulidade do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços realizada pela SPTrans, referente ao Contrato 2010/0988-01-00, tendo em vista a ausência de pressupostos materiais e formais para a prática do ato. Quanto aos demais contratos firmados pela SPTrans e a FAT, salientaram a impossibilidade de análise nestes autos.

Conforme se extrai do processado, o Termo de Aceitação Definitivo dos Serviços relativo ao Contrato 2010/0988-01-00 foi lavrado em 02.09.2013 pela então Superintendente Jurídica da SPTrans. Posteriormente, em 15.05.2015, foi confeccionada a Declaração de Nulidade de Ato Administrativo, através da qual referido termo foi declarado nulo, com amparo em pareceres técnicos e jurídicos que consignaram a entrega parcial do objeto contratado e a ausência de emissão do Relatório Final dos Serviços que atestaria a regular execução do objeto contratado, em descumprimento ao estabelecido em contrato.

Neste sentido, importante destacar que o Termo de Aceitação lavrado não pode ser confundido com o "Termo Conclusão, Encerramento e Quitação" previsto no item 15.1 do Contrato. Neste ponto, como destacado pela Assessoria Jurídica em seu parecer, *"é possível deduzir logicamente dos itens 15.1 e 16.2 do aludido Contrato que o Relatório Final dos Serviços é condição para a emissão do Termo de Aceitação/Recebimento dos Serviços, e, por conseguinte, que ambos também o são para o devido processamento e lavratura do 'Termo de Conclusão, Encerramento e Quitação', ato que põe termo a relação jurídica contratual".*

Ademais, emerge do processado que a declaração de nulidade está amparada na constatação de irregularidade na execução do ajuste e dos serviços conforme pactuado, razão pela qual a lavratura do Termo de Aceitação foi tida como prematura e em nada condizente com os fatos apurados. Uma vez que a Origem considerou que o ato estava em desacordo com o ordenamento jurídico, iniciou o procedimento de declaração de nulidade do instrumento, sem que se verifique irregularidade neste sentido, já que observado o prazo de 5 anos previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999.

Em relação aos contratos 06/020-01-00 e 07/039-01-00, a Representante apenas alega, de forma genérica, que *"a SPTrans pretende revolver contratos antigos, inclusive de 2006 e de 2007, todos com quitação e recebimento definitivo, sob a alegação de que os objetos executados sempre estiveram eivados*

de vícios", o que não se presta à anulação de qualquer ato praticado pela Origem, já que além de não terem sido demonstradas irregularidades referentes a tais ajustes, tal medida não seria cabível em sede de Representação.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres 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 e passam a integrar a presente decisão, CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO E, NO MÉRITO, JULGO-A IMPROCEDENTE.

Saliento que questões referentes ao contrato 2010/0988-01-00 estão sendo debatidas nos autos da ação judicial registrada sob o nº 1048112-62.2016.8.26.0053, que ainda se encontra em fase de instrução.

Intimem-se a Origem e a Representante da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.