TC 2.907/2015

2º Julgado – 3.127ª Sessão Ordinária
RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a execução do contrato tendo em vista que o ajuste não foi adequadamente executado, rescindido unilateralmente. Reformulação e adequação da iluminação do Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi. Wiko do Brasil Com. de Materiais Elétricos Ltda. NÃO CONHECIDO. Intempestivo. SÃO PAULO TURISMO S.A. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 3.004ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMTUR. Reformulação e adequação da iluminação do Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi. Não executado adequadamente. Rescindido unilateralmente. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.
TCs citados 5.291/2016 e 5.317/2016.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso interposto pela São Paulo Turismo S.A., uma vez que foram cumpridos os requisitos regimentais correspondentes e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão tal como proferido.

ACORDAM, à unanimidade, em deixar de conhecer do apelo interposto pela empresa Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda., em razão de sua intempestividade.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON

SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Recursos Ordinários apresentados pela São Paulo Turismo S.A. – SPTuris (fls. 213/219) e pela Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda. (fls. 232/247), em face do V. Acórdão de fl. 202, que, por unanimidade: (i) julgou irregular a Execução Parcial do Contrato CCN/GCO 060/2015, no período e valor analisados, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista que o Ajuste não foi adequadamente cumprido, sendo, inclusive, rescindido unilateralmente; (ii). acolheu o Termo de Rescisão Unilateral CCN/GCO nº 069/2016; (iii) determinou a intimação da SPTuris para esclarecer se a multa contratual de 5% sobre o saldo remanescente não executado, perfazendo o montante de R$ 73.428,23 (setenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e três centavos), pendente de atualização, foi devidamente aplicada e paga pela Contratada, bem como determinou que fosse esclarecido se houve a aplicação de outras penalidades, conforme previsto na Lei Federal nº 8.666/93.

Devidamente intimada, a Procuradoria da Fazenda Municipal informou que, embora entenda que o melhor deslinde para o feito fosse o reconhecimento formal da perda do objeto (em virtude da rescisão do Contrato), deixou de interpor Recurso, uma vez que os procedimentos adotados pela SPTuris foram considerados corretos, havendo unanimidade no veredicto de acolhimento do Termo de Rescisão Unilateral CCN/GCO nº 069/2016 (fl. 204).

Foram intimados o Diretor Presidente da SPTuris e o representante da Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda. (fls. 208/211).

Em suas razões recursais, a SPTuris alega que a rescisão unilateral de um Contrato pela Administração Pública implica a perda do objeto do acompanhamento. Afirma que não há sentido e alcance para o julgamento da Execução de um Contrato que já foi rescindido, sendo o Acórdão destituído de utilidade e eficácia, razão pela qual o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Acrescenta que a SPTuris tem se empenhado para alcançar os resultados esperados na Execução dos seus Contratos e que todas as orientações e recomendações exaradas por esta E. Corte são consideradas e acolhidas com

vistas ao aperfeiçoamento das suas ações institucionais. Aduz que já foi instaurado o processo administrativo de apenação em face da empresa Wiko, que se encontra em fase final de julgamento, no sentido da manutenção da aplicação da sanção, com ressarcimento pecuniário, cumulado com a apenação de impedimento de licitar e contratar com a Administração Municipal pelo prazo de 12 meses. Pede que o seu Recurso seja conhecido e provido para o fim de que o processo seja extinto sem julgamento do mérito.

Por sua vez, a Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda. (fls. 232/247) alega que o Contrato não deveria ter sido rescindido unilateralmente e que houve desequilíbrio econômico-financeiro durante sua Execução, com prejuízo causado à empresa no valor de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) pela variação cambial; que foram realizados trabalhos que não foram medidos, nem pagos e que resultam no montante de R$ 57.356,93 (cinquenta e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e três centavos); que o rompimento do Contrato lhe causou prejuízo da ordem de R$ 790.500,00 (setecentos e noventa mil e quinhentos reais), pois as luminárias já haviam sido adquiridas e encontram-se no porto aguardando desembaraço e entrega. Pondera que a inadimplência da Contratada não gerou qualquer prejuízo econômico à Contratante. Acresce que a decisão pela rescisão unilateral do Contrato não atentou para a razoabilidade que deve nortear a conduta administrativa. Firma que se deve ter em consideração a boa-fé da empresa, que avisou a Contratante sobre a previsão de chegada da carga e cumpriu com essa obrigação. Reforça que não se deve considerar o descumprimento do cronograma estabelecido com o mesmo significado de irregular Execução Contratual. Aduz que o descumprimento inicial do cronograma teve como fato gerador problemas que foram elencados e explicados à Contratante, não havendo nos autos qualquer comprovação que justificasse a rescisão em tela. Expõe que agiu com boa-fé e que o Acordão não apontou, especificamente, as razões que levaram a considerar a Execução irregular. Repisa que a medida de rescisão adotada pela Contratante não considerou que a Contratada teve motivos que impediram a Execução do Contrato, conforme delineado anteriormente e que o Ajuste deveria ter sido preservado. Foi realizada a importação dos materiais necessários à Execução do objeto e não há nos autos qualquer prova ou indício de que o atraso tenha causado prejuízos à Contratante. A aplicação de multa causa enriquecimento à Administração. Pede o conhecimento e provimento do Recurso para que seja reconsiderada a decisão, com a anulação da aplicação da multa e para que sejam aceitos os efeitos produzidos pela avença, imputando os danos que lhe foram causados à SPTuris.

A SFC analisou as razões recursais e concluiu que o Recurso apresentado pela empresa Wiko é intempestivo, acrescentando que, no mérito, não há informação nova que justifique a alteração da decisão proferida. No tocante ao Recurso da SPTuris, em consulta a jurisprudência desta E. Corte, indicou que há decisões semelhantes proferidas em outros processos que concluem pela irregularidade da Execução dos Contratos nos casos em que houve rescisão do Ajuste (fls. 250/251).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pontua que o Recurso apresentado pela Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos é intempestivo, enquanto que pode ser conhecido o Recurso apresentado pela São Paulo Turismo S.A., eis que tempestivo. Conclui, quanto ao mérito deste, pelo seu improvimeto. (fls. 253/256).

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do acrescido, opinando pelo provimento do Recurso interposto pela Pasta (fl. 259).

Em sua manifestação, a Secretaria-Geral entendeu que o Recurso apresentado pela SPTuris deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merece provimento. Já quanto ao Recurso apresentado pela Wiko do Brasil, não pode ser conhecido, por ser intempestivo (fls. 261/264).

É o relatório.

VOTO

Conforme expus em meu Relatório, trata o presente, neste momento processual, de Recursos Ordinários apresentados pela SPTuris e pela Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda., em face do v. Acórdão de fl. 202 que, de conformidade com o Voto do Conselheiro Relator Domingos Dissei, julgou irregular a Execução do Contrato CCN/GCO nº 060/2015, no período e no valor analisados, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista que o Ajuste não foi adequadamente cumprido, o que culminou com a sua rescisão unilateral pela Administração.

A r. Decisão deliberou, por unanimidade, pela regularidade do Termo de Rescisão Unilateral CCN/GCO nº 069/2016 e, mediante mesmo quórum, determinou a intimação da SPTuris para esclarecer se a multa contratual de 5% sobre o saldo remanescente não executado, perfazendo o montante de R$ 73.428,23 (setenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e três centavos), pendente de atualização, foi devidamente aplicada e paga pela Contratada, bem como determinou que se esclarecesse se houve a aplicação de outras penalidades, conforme previsto na Lei Federal n° 8.666/93.

Em breve digressão, apenas para melhor situar o debate sobre o presente caso, rememoro que o referido Contrato decorre do Pregão Eletrônico nº 29/2015, o qual tinha por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de engenharia, sob o regime de empreitada por preço global, para reformulação e adequação da iluminação do Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi.

O Contrato CCN/GCO nº 060/2015 foi, por unanimidade, julgado regular no âmbito do e-TCM 2.692/2015 na Sessão Ordinária nº 2.891,

ocorrida em 21 de setembro de 2016, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator Domingos Dissei.

No que tange à admissibilidade dos Recursos interpostos, entendo que merece conhecimento o apresentado pela SPTuris, eis que cumpridos os requisitos regimentais correspondentes. Reputo, entretanto, que o Recurso apresentado pela Contratada não segue a mesma sorte, posto que, como já detectado pelos Órgãos desta Corte, diante de sua apresentação num prazo de aproximadamente dois meses após a respectiva intimação, resta confirmada a sua intempestividade, levando, portanto, ao seu não conhecimento[1].

Em relação ao mérito da decisão proferida, observo que a SPTuris não discorda da conclusão de que o Contrato foi irregularmente executado, tendo culminado na sua Rescisão, cujo Termo foi considerado Regular pelo v. Acordão impugnado.

Insurge-se apenas no sentido de que a Decisão, ao reconhecer que houve a rescisão do Contrato, deveria ter julgado prejudicado o exame do seu mérito.

Não há controvérsia, nesse aspecto, quanto ao não cumprimento do Contrato conforme pactuado, o que foi corroborado pela instrução probatória constante dos autos, limitando-se a r. Decisão, portanto, a confirmar essa condição.

Não houve cumprimento do que foi ajustado entre as partes e disso a SPTuris não discorda, razão pela qual não vejo motivo para acolher o seu inconformismo. Nesse mesmo sentido votei no julgamento proferido no e-TCM nº 002.168/2007, que analisou a Execução do Contrato GJU 136/2006, firmado pela SPTuris com a Ansett Tecnologia e Engenharia Ltda., julgado irregular pelos atrasos e incorreções no cumprimento do pactuado, sendo que as irregularidades constatadas levaram a SPTuris a rescindir o Ajuste e apenar a Contratada, motivo pelo qual conclui pela irregularidade da Execução, eximindo a responsabilidade dos agentes públicos[2], por reconhecer a regularidade da conduta da Contratante.

No mais, a conclusão pela irregularidade da Execução do Ajuste permite ao Tribunal verificar se a SPTuris adequadamente aplicou a apenação à Contratada pelo não cumprimento do Contrato e a cobrou, justificando, portanto, a determinação constante do Acórdão.

---

[1] O aviso de recebimento foi juntado aos autos em 10/05/2019, conforme fls. 220, verso e o recurso foram protocolados apenas em 01/07/2019 (fl. 231).

[2] TC 2168/2007. ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTURIS. Aquisição, instalação e manutenção estendida. Sistema de Administração. Estacionamento do Parque Anhembi. IRREGULARES. Votação unânime. Relator: Conselheiro Roberto Braguim. Julgado em 16/08/2011.

Nesse aspecto, destaco, ainda, que foi obtida informação pelo meu Gabinete e pela SFC de que a SPTuris já aplicou multa à Contratada, cumulada com sanção de impedimento de licitar com a Administração e obrigação de pagamento de indenização, remanescendo, contudo, a obrigação de pagar pela Contratada, que ajuizou ação de cobrança em face da SPTuris, conforme processo judicial nº 1062240-82.2019.8.26.0053, em trâmite perante a 16ª Vara da Fazenda Pública.

Não vejo, por isso, razão para alterar a decisão proferida.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, **conheço do Recurso interposto pela SPTuris** e, no mérito, **nego-lhe provimento**, mantendo a decisão tal como proferida, **deixando de conhecer o Recurso apresentado pela Contratada**, em razão de sua intempestividade.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.911ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

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 CCN/GCO 060/2015, no período e valor analisados, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista que o ajuste não foi adequadamente executado, sendo, inclusive, rescindido unilateralmente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em acolher o Termo de Rescisão Unilateral CCN/GCO 069/2016.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a intimação da São Paulo Turismo S.A. para esclarecer se a multa contratual de 5% sobre o saldo remanescente não executado, perfazendo o montante de R$ 73.428,23 (setenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte três centavos), pendente de atualização, foi devidamente aplicada e paga, bem como esclarecer se houve a aplicação de outras penalidades, conforme previsto na Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de outubro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise da execução do Contrato celebrado pela SPTuris com a empresa Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda., decorrendo do Pregão Eletrônico 29/2015, cujo objeto era a contratação de serviços de engenharia, sob o regime de empreitada por preço global, para reformulação/adequação da iluminação do Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi.

A análise formal do referido contrato foi realizada nos autos do TC 2.692/2015, julgada regular, por unanimidade, em sessão ordinária de 21.09.2016.

Para a execução do contrato, a Contratada iniciou procedimento para importação das luminárias e, enquanto tal importação estava em trâmite, iniciou-se o desenvolvimento e fabricação de mecanismo de fixação das novas luminárias nas estruturas tipo "bola", que compunham a iluminação do Pavilhão Norte-Sul do Anhembi.

A Auditoria ressaltou que a Contratada vinha encontrando dificuldades na importação das luminárias, tendo como justificativa a alta do dólar norte-americano, bem como a ausência de repasse de recursos do PAC pelo Governo Federal.

Após, veio a informação aos autos que a SPTuris tinha a intenção de rescindir o Contrato em razão do descumprimento de suas cláusulas contratuais pela Contratada, especialmente pelo descumprimento da primeira etapa de substituição de luminárias, e que as dificuldades para a execução do contrato só teria sido informada pela Contratada na iminência do fim do prazo de execução.

Ainda, em tal notificação, informou a intenção de aplicar a pena de multa contratual no valor de 5% sobre o saldo remanescente a ser pago, perfazendo o montante de R$ 73.428,23.

Foi, ainda, feita outra notificação ressaltando que a Contratada não havia apresentado o CREA, que seria requisito da qualificação técnica.

A Contratada alegou ter demonstrado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, suportando prejuízos de R$ 170.000,00 em razão da variação cambial. Informou ainda que já teria realizado trabalhos que resultariam no valor de R$ 57.356,93, e que já havia comunicado o embarque do material com previsão de chegada ao Brasil em 13.05.2016.

Ademais, alegou que a rescisão do contrato resultaria em prejuízo no valor de R$ 790.500,00. Solicitou, também, a prorrogação do prazo para 10.10.2016.

A São Paulo Turismo S.A. procedeu com a rescisão unilateral, juntando ao processo o Termo de Rescisão Unilateral, com validade a partir de 11.05.2016, tendo como justificativa a comprovada incapacidade da Contratada para cumprir o cronograma estabelecido.

Foi proferido despacho pelo Diretor Presidente da São Paulo Turismo S.A. autorizando a contratação da empresa classificada em segundo lugar no pregão, Unicoba Indústria de Componentes Eletrônicos e Informática Ltda., para a prestação dos serviços remanescentes, pelo valor total de R$ 1.468.564,55.

Posteriormente, foi realizado um Termo Aditivo para prorrogação do prazo de vigência até 17.02.2017.

A Auditoria, tendo em vista a informação de rescisão do Contrato 60/2015, celebrado com a Wiko do Brasil Ltda., e a celebração de novo Contrato 77/2016 com a empresa Unicoba Ltda. para execução do remanescente não executado no ajuste anterior, opinou pela perda de objeto do presente processo. Informou, ainda, que procederia com a análise formal e o acompanhamento da execução deste novo ajuste em autos apartados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apenas sugeriu o arquivamento dos autos, com a sugestão da análise da execução contratual, conforme manifestação da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a perda de objeto do processo.

É o relatório.

VOTO

1 - Cuida o presente processo de análise da execução do Contrato 60/2015, cujo objeto é a contratação de serviços de engenharia, sob o regime de empreitada por preço global, para reformulação/adequação da iluminação do Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi, celebrado pela São Paulo Turismo S.A. com a empresa Wiko do Brasil Comércio de Materiais Elétricos Ltda.

2 - Das informações que constam nos autos, mencionado Contrato foi rescindido unilateralmente pela São Paulo Turismo S.A., tendo em vista o descumprimento, pela Contratada, do cronograma estabelecido.

3 - Saliento que, além da Contratada não ter procedido com a instalação de todas as luminárias previstas, aquelas que foram utilizadas para teste, no total de 60 (sessenta), estavam fora da especificação inicial do Contrato, não tendo a mesma apresentado a necessária documentação técnica que comprovasse a qualidade, a adequação às exigências técnicas e a procedência.

4 - Em razão de tal rescisão, foi celebrado o Contrato 77/2016 com a empresa Unicoba Indústria de Componentes Eletrônicos e Informática Ltda. para execução do remanescente não executado no ajuste anterior, cujo prazo foi prorrogado por meio do Termo de Aditamento CCN/GCO 083/2016.

5 - Assim, tendo em vista que o Contrato 60/2015 não foi adequadamente executado, sendo, inclusive, rescindido unilateralmente, julgo IRREGULAR a execução contratual ora em análise, no período e valor analisados, SEM ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS.

6 - ACOLHO, todavia, o Termo de Rescisão Unilateral CCN/GCO 069/2016, e DETERMINO a intimação da São Paulo Turismo S.A. para esclarecer se a multa contratual de 5% sobre o saldo remanescente não executado, perfazendo o montante de R$ 73.428,23 (setenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte três centavos), pendente de atualização, foi devidamente aplicada e paga, bem como esclarecer se houve a aplicação de outras penalidades, conforme previsto na Lei Federal 8.666/93.

7 - Registro que foram autuados o TC 5.291/2016, para fazer a análise formal, e o TC 5.317/2016, para acompanhamento da execução do Contrato 77/2016, firmado com a empresa Unicoba Indústria de Componentes Eletrônicos e Informática Ltda., em substituição ao contrato rescindido, que ainda se encontram em instrução.

8 - Ressalto, ainda, que em 13.02.2017, os técnicos de meu gabinete compareceram ao Pavilhão de Exposições do Parque Anhembi e puderam constatar, visualmente, que estão sendo instaladas as luminárias remanescentes, nos termos do contrato celebrado com a Unicoba Indústria de

Componentes Eletrônicos e Informática Ltda., e que, na análise de sua execução, deverão ser observados todos os ensaios e normas técnicas aplicáveis.

9 - Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto. (2.911ª S.O.)