TC 6.277/1999

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT. Fornecimento, instalação e manutenção de equipamentos de Controle de Tráfego. Procedimentos fiscalizatórios sub judice. CONHECIDO. PREJUDICADO. Votação unânime.

3.056ª 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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos resultados alcançados na execução do Contrato 002/1994, visto que foram cumpridas as determinações constantes do Acórdão de 29/11/2000, apesar de não haver resultados conclusivos em função da interrupção contratual e de as cláusulas do ajuste serem objeto de ações judiciais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em declarar prejudicada a análise do respectivo procedimento fiscalizatório, em razão de a matéria ainda estar “sub judice”.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Procuradoria Geral do Município de São Paulo e à Controladoria Geral do Município para conhecimento e adoção de providências nas áreas de sua competência, arquivando-se, após, estes autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Nesta fase processual, cuida-se da continuação do acompanhamento da execução contratual para apuração do débito remanescente e observação se o disposto na cláusula segunda do Contrato 02/94 não foi infringido, conforme determinado no Acórdão de folhas 165/166.

O citado Contrato 002/94, formalizado pela Secretaria Municipal de Transportes com o Consórcio MASP (constituído por 4 empresas: Método Engenharia S.A; AUTOTROL S.A. Comercial, Industrial, Agropecuária, Financiera e Inmobiliária; Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos S.A.; e PEEK Traffic Limeted,), cujo objeto era o fornecimento, a instalação e manutenção de equipamentos de controle de tráfego das CTA's [Centrais de Tráfego em Áreas] - 2 e 5, foi analisado no TC 10.518/94-60 e julgado regular pelo Pleno.

A determinação do Pleno para a verificação de débito deriva do fato de o Relatório de Acompanhamento inicial haver apontado a existência de pendência de pagamento para com a Contratada, no valor de R$ 2.845.791,56 (dois milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil setecentos e noventa e um reais e cinquenta e seis centavos), em 22/07/99.

Ao cumprir o Acórdão, a Auditoria concluiu que:

"O débito de R$ 2.874.519,68, inicialmente apurado teve o seguinte encaminhamento:

Valor pago com Despesas de Exercícios Anteriores	R$ 2.267.721,97
Cancelamento de Empenho	R$ 582.805,33
Cancelamento de Empenho	R$ 23.992,03
Diferença de empenhamento	R$ 0,35
TOTAL	R$ 2.874.519,68

Segundo a Assessoria Jurídica da SMT, há diversas ações ordinárias ajuizadas pelo Consórcio MASP, cujo valor consolidado ainda não é conhecido, pleiteando basicamente, correção monetária, juros, falta de pagamento por serviços executados e recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Os trabalhos relativos ao Contrato 2/94 (CTAs 2 e 5) encontram-se paralisados desde 27.10.1999. Dessa forma, s.m.j., entendemos prejudicado o acompanhamento da execução contratual;

– O prazo total de 46 meses disposto na cláusula segunda do Contrato 2/94 sofreu diversas prorrogações que, ao final do 8º Termo de Aditamento, atingiu 88 meses, e extrapolou o limite estabelecido no inciso II do artigo 57 e § 4º da Lei Federal 8.666/93 e alterações."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que:

1 – a questão sobre os débitos remanescentes refoge à competência deste Tribunal, por estar em debate perante o Poder Judiciário, no âmbito das ações intentadas pelo Consórcio M.A.S.P.;

2 – com relação à regularidade do prazo contratual, o Contrato e seus Aditivos foram analisados no TC 10518/94-60, já arquivado, tendo sido julgados irregulares os TAs 05/97, 06/98 e 07/98, vez que extrapolaram o prazo previsto no artigo 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93.

A Origem encaminhou informações atualizadas sobre a contratação e, após analisá-las, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu:

Há 04 (quatro) ações judiciais interpostas pelo Consórcio MASP contra a PMSP, discutindo, dentre outros assuntos, os valores devidos, inclusive, há material importado sob guarda do Consórcio MASP e não devolvido a PMSP.

Conforme informações da CET, a implantação da CTA 2 foi concluída e quanto à CTA 5, foi interrompida antes de sua conclusão, permanecendo pendente até hoje. Apenas 80% da CTA 5 foi concluída.

Assim, restou prejudicado o acompanhamento da execução do Contrato 02/94, tendo em vista que os trabalhos relativos a este contrato permanecem pendentes e é objeto de ações judiciais (fl. 392).

Não evidenciamos no P.A. 1993.0.017.161-5, a formalização definitiva do Termo Aditivo 08 ao Contrato SMT/DSV 002/94. – Por fim, informamos que foi celebrado o contrato 15/06 SMT. GAB para revitalização das CTA's 2 e 5."

A Área Jurídica, desta feita, entendeu que o processado "cumpriu integralmente as determinações constantes do V. Acórdão de fls. 165/166", e sugeriu "o arquivamento dos autos, eis que no que se refere à cláusula segunda já houve julgamento dos termos aditivos pela irregularidade; bem como pela inviabilidade do acompanhamento da execução contratual em comento; e, por fim, pelo fato do débito remanescente ter sido submetido ao crivo do Poder Judiciário."

A Origem foi oficiada para o fim de informar sobre as ações judiciais propostas pelo Consórcio MASP, de esclarecer quais bens pertencentes à Municipalidades estavam retidos com a Contratada, a identificação do responsável ela fiscalização do Contrato 02/94 e se o objeto do superveniente Contrato 15/96, celebrado com Novakin Equipamentos e Sistemas Ltda., guarda similaridade com os equipamentos retidos pelo referido Consórcio.

Apresentadas as informações, os técnicos responsáveis pela execução do contrato e o Ordenador da Despesa foram intimados e ofereceram razões de defesa.

Ao manifestar-se sobre a documentação acrescida aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que "as respostas apresentadas pelos Técnicos limitaram-se, em síntese, a trazer alegações de desvinculação do Grupo" de Gerenciamento Permanente dos Contratos 01,02 e 03/94-SMT/DSV, designado pelas Portarias 246/94 e 124/95.

Sobre os equipamentos pertencentes à Prefeitura de São Paulo em poder do Consórcio MASP, a Auditoria ressaltou que a Municipalidade não logrou êxito, em sede de reconvenção na ação promovida pelo Contratado, de provar a retenção indevida e, considerando que a Origem à fl. 470 informou que se tais bens estivem sob sua guarda já estariam obsoletos, opinou ser "importante à SMT/PMSP defender o ressarcimento pelos bens públicos indevidamente retidos pelo Consórcio, apesar dos direitos inerentes a este e que estão sendo pleiteados em juízo."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se posicionou quanto aos elementos trazidos posteriormente aos autos:

1 – era dever da Administração de designar um representante para fiscalização do ajuste, nos termos do artigo 67 da Lei Federal 8.666/93;

2 – se de fato não houver designação específica do fiscal do contrato nos autos dos processos administrativos relacionados ao certame e à execução do contrato, e caso se entenda que as Portarias mencionadas são documentos hábeis para o cumprimento do referido art. 76, entende-se que as pessoas nela indicadas sejam as responsáveis pelas atribuições que lhes foram incumbidas pelo texto da norma.

3 – a afirmação da Origem de "que os equipamentos sob guarda da Contratada não têm qualquer relação de similaridade com os serviços de revitalização e manutenção dos equipamentos relacionados ao Contrato 15/06-SMT-GAB", por se tratar de matéria exclusivamente fática, nada se tem a acrescentar;

4 – o material importado pela Municipalidade, e não devolvido pelo Consórcio MASP, é questão que está "sub judice".

Por fim, reiterou seu posicionamento quanto ao arquivamento dos autos, proposta essa endossada pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Secretaria Geral assim se posicionou sobre os itens mais relevantes analisados nesta fase processual:

1 – evidente que a execução contratual acompanhada no presente processo foi marcada por falhas, especialmente de ordem financeira;

2 – convém fazer reparo à informação da Origem a respeito de 4 ações judiciais propostas pelo Consórcio MASP. No entanto, nos documentos de fls. 448/465, computam-se nada menos do que seis ações;

3 – "a matéria foi submetida ao Judiciário, onde se discute a questão dos débitos da Municipalidade ainda existentes junto ao Consórcio contratado, além de indenizações por perdas e danos e lucros cessantes, bem como a legalidade ou não da retenção de equipamentos pertencentes à Municipalidade, pelo Consórcio credor;"

4 – os integrantes do Grupo de Gerenciamento, por exercerem funções estritamente técnicas e de assessoramento e não políticas, nem financeiras e tampouco jurídicas, não são responsáveis por quaisquer prejuízos, dano ou equívoco da Administração Superior incidente nos contratos gerenciados;

5 – estando o objeto principal do presente processo já submetido ao Judiciário, prejudicada qualquer decisão desta Corte sobre a matéria.

E, ao final, opinou pelo conhecimento do acompanhamento realizado, cuja continuidade se tornou impossível após a paralisação total dos serviços contratados, com as determinações julgadas pertinentes, sugerindo, ainda, o posterior arquivamento do presente.

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos, nesta fase, da continuação do acompanhamento da execução contratual, conforme determinado no Acórdão de folhas 165/166, que acompanhou o voto deste Relator, assim proferido:

"No esteio da melhor doutrina, 'o empenho é o instrumento de que se serve a Administração, a fim de controlar a execução do orçamento'. O empenho constitui instrumento de programação, pois ao utilizá-lo racionalmente, o Executivo tem sempre o panorama dos compromissos assumidos e das dotações ainda disponíveis".

"O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é "ex ante". Pelo conceito da Lei número 4.320, não há empenho "a posteriori". Empenho depois de realizada a despesa é BURLA, SUJEITA A CRIME DE RESPONSABILIDADE". (A Lei 4.320 Comentada – Instituto Brasileiro de Administração Municipal).

Ainda, considerando, conforme consulta efetuada junto ao Sistema de Execução Orçamentária, que deixou comprovado a inexistência de saldo em 31 de dezembro de 1.996, na dotação relativa à REFORMULAÇÃO DO SISTEMA SEMAFÓRICO – SEMCO II, indiscutivelmente, o procedimento adotado pela Origem infringiu o disposto nos artigos 37 e 60 da Lei Federal número 4.320/64,

assim como o inciso II, do artigo 167 da Constituição Federal e o disposto no Decreto Municipal número 23.639/87.

À vista de todo exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO do processado e, diante dos elementos constantes dos autos que demonstram a persistência do procedimento irregular da Origem, DETERMINO que a mesma adote as providências necessárias para que as impropriedades apontadas não mais se repitam, abstendo-se da utilização de Despesas de Exercícios Anteriores e da emissão posterior de notas de empenho.

Outrossim, APLICO a multa de 238 UFIR's (duzentas e trinta e oito unidades fiscais de referência) ao Senhor Secretário Municipal de Transportes pelo descumprimento à Lei Federal número 4320/64 e Decreto regulamentador número 23.639/87, bem como ao artigo 167, inciso II da Constituição Federal, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei número 9167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

Alerto o Senhor Secretário que a reincidência das irregularidades citadas acarretará a responsabilização civil, penal e administrativa pelo exercício irregular de suas atribuições, sendo responsável por todos os prejuízos que causar ao Erário.

Ainda, remeta cópia do presente à Câmara Municipal, para ciência do quanto apurado.

Determino o retorno dos autos ao Departamento de Auditoria I para que:

1 – continue o acompanhamento da Execução Contratual, para apuração do débito remanescente;

2 – observe se o disposto na Cláusula Segunda do Contrato 02/94 não foi infringido; ("...)."

Posteriormente, foi prolatado o Acórdão de folha 266, que conheceu e deu provimento ao recurso interposto pelo Interessado, tão somente para o fim de afastar a multa que lhe fora aplicada.

O acompanhamento da execução contratual em pauta refere-se ao Contrato SMT/DSV 002/94, cujo objeto é o fornecimento, a instalação e manutenção de equipamentos de controle de tráfego, celebrado entre a então Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio MASP, originalmente constituído por 4 empresas, a saber:

1 – Método Engenharia S.A, do Brasil;

2 – AUTOTROL S.A. Comercial, Industrial, Agropecuária, Financiera e Inmobiliária (Argentina);

3 – Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos S.A., (Chile); e

4 – PEEK Traffic Limeted, (Reino Unido).

Em cumprimento às determinações contidas no referido Acórdão de folhas 165/166, a Auditoria assim constatou:

I – Quanto à pendência de pagamento por parte da Secretaria Municipal de Transportes para com o Contratado e apuração do débito remanescente:

1 – apurou inicialmente o débito de R$ 2.874.519,68 (dois milhões, oitocentos e setenta e quatro mil quinhentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos), (equivalentes a R$ 9.856.553,25 (nove milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil quinhentos e cinquenta e três reais e vinte e cinco centavos), corrigindo-se pelo IPCA-15 de agosto de 2019), até 22 de julho de 1999, dos quais a Prefeitura do Município de São Paulo pagou ao Consórcio MASP a quantia de R$ 2.267.721,97 (dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil setecentos e vinte e um reais e noventa e sete centavos), entre novembro de 1999 a fevereiro de 2000 (que atualizado pelo IPCA-15 de agosto de 2019 corresponderia a R$ 7.425.448,44 - sete milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

2 – O não pagamento da totalidade decorreu da glosa do saldo de R$ 23.992,03 (vinte e três mil novecentos e noventa e dois reais e três centavos), que foi cancelado "em função da apuração de diferença na aplicação de índice de correção, bem como valores não reconhecidos pela Secretaria Municipal de Transportes como devidos", e do cancelamento do valor relativo ao exercício de 1999, empenhado no montante de R$ 582.805,33 (quinhentos e oitenta e dois mil oitocentos e cinco reais e trinta e três centavos).

3 – Solicitado à Secretaria Municipal de Transportes o valor total do débito remanescente, a Assessoria Jurídica da Pasta informou que "havia diversas ações ordinárias ajuizadas pelo Consórcio MASP, cujo valor consolidado ainda não é conhecido, pleiteando basicamente, correção monetária, juros, falta de pagamento por serviços executados e recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato" (fl. 392), bem como relativamente a material sob guarda do Contratado, que não foi devolvido à Municipalidade de São Paulo (fls. 426 e 521).

II – Quanto à verificação se não foi infringida a cláusula segunda do Contrato 02/94, relativa ao prazo contratual, a Auditoria apontou o seguinte:

1 – "O prazo total de 46 [quarenta e seis] meses disposto na cláusula segunda do Contrato 2/94, sofreu diversas prorrogações que, ao final do

8º Termo de Aditamento, atingiu 88 [oitenta e oito] meses, e extrapolou o limite estabelecido no inciso II do artigo 57 e § 4º da Lei Federal 8.666/93 e alterações."

2 – No TC 10.518/1994, onde se deu a análise do contrato em comento e dos seus respectivos aditivos, foram julgados irregulares os Termos de Aditamento 5/97, 6/98 e 7/98 por terem ultrapassado o limite legal de 60 (sessenta) meses.

E, ao final, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle conclui que "restou prejudicado o acompanhamento da execução do Contrato 02/94, tendo em vista que os trabalhos relativos a este contrato permanecem pendentes e é objeto de ações judiciais" (fl. 426vº).

Consoante o parecer emitido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Auditoria "cumpriu integralmente as determinações constantes do V. Acórdão de fls. 165/166", e sugeriu "o arquivamento dos autos, pelos seguintes motivos":

1 – "no que se refere à cláusula segunda [prazo contratual] já houve julgamento dos termos aditivos pela irregularidade";

2 – "bem como pela inviabilidade do acompanhamento da execução contratual em comento"; e

3 – "por fim, pelo fato do débito remanescente ter sido submetido ao crivo do Poder Judiciário."

O mesmo entendimento foi adotado pela Secretaria Geral, ao enfatizar que "a matéria foi submetida ao Judiciário, onde se discute a questão dos débitos da Municipalidade ainda existentes junto ao Consórcio contratado, além de indenizações por perdas e danos e lucros cessantes, bem como a legalidade ou não da retenção de equipamentos pertencentes à Municipalidade, pelo Consórcio credor", fato esse que torna prejudicada qualquer decisão desta Corte sobre a matéria.

De todo o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO dos resultados alcançados no prosseguimento do Acompanhamento da Execução do Contrato 02/94, pois cumpridas as determinações constantes do Acórdão de folhas 165 e 166, a despeito de não haver resultados conclusivos em função da interrupção contratual e de as cláusulas do ajuste serem objeto de ações judiciais.

No MÉRITO, julgo prejudicada a análise do respectivo procedimento fiscalizatório em continuidade, em razão de a matéria ainda estar "sub judice", consoante consulta realizada no Portal Eletrônico do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, indicando a tramitação de 03 (três) processos relativos ao suprarreferido contrato, mencionados nos autos.

Expeçam-se ofícios encaminhando a íntegra do relatório e voto e o resultado da decisão alcançada pelo Pleno à Procuradoria Geral do Município de São Paulo e à Controladoria Geral do Município, objetivando tomar conhecimento e adoção de providências nas áreas de sua competência.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.