

TC/019051/2019

Objeto: análise da execução contábil-financeira do Contrato nº 18/2010-SEHAB. Contratado: Consórcio Flasa-CEI, constituído pela Flasa Engenharia e Construções Ltda. e pela Construções e Incorporações – CEI Ltda.. Objeto do Contrato: *execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas – Lote 07, no âmbito da Coordenadoria de Habitação da SEHAB, integrada pela Superintendência de Habitação Popular – HABI, pelo Programa Mananciais e pelo Departamento de Regularização do Parcelamento do Solo – RESOLO*”. Prazo contratual inicialmente previsto: 18 meses, a partir de 01.12.2010.

Valor inicial do Contrato: R\$ 35.115.297,67.

Interessados: SEHAB e Consórcio Flasa-CEI, constituído pela Flasa Engenharia e Construções Ltda. e pela Construções e Incorporações – CEI Ltda.

Relator: Ricardo Torres.

Competência: Pleno.

PARECER

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO

Trata o presente da análise da execução contábil-financeira do Contrato 18/2010-SEHAB¹, celebrado entre o Município de São Paulo, por intermédio da SEHAB, e o Consórcio Flasa-CEI, constituído pela Flasa Engenharia e Construções Ltda. e pela Construções e Incorporações – CEI Ltda., para *a execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas – Lote 07, no âmbito da Coordenadoria de Habitação da SEHAB, integrada pela Superintendência de Habitação Popular – HABI, pelo Programa Mananciais e pelo Departamento de Regularização do Parcelamento do Solo – RESOLO*” (Peça 05).

A Auditoria apontou as seguintes irregularidades na execução contábil-financeira do Contrato 18/2010-SEHAB (Peças 11/12):

4.1. A prestação de serviços além dos estipulados no contrato e em seus termos aditivos caracteriza contratação verbal, infringindo o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da LF nº 8.666/93 (subitens 3.2.1.1. e 3.3.2.).

¹ A análise formal da Pré-Qualificação foi realizada no processo e-TCM nº 15.629/2019, a da Licitação, no e-TCM nº 15.641/2019 e a da Contratação, no e-TCM nº 15.657/2019. Os referidos TCs tramitam em conjunto com o presente processo.

4.2. Não foi localizada no processo compulsado a designação do representante para fiscalizar e acompanhar a execução contratual, infringindo a Cláusula 8.1.2 do Contrato (subitem 3.3.1.).

4.3. Valores insuficientes das Notas de Empenho emitidas no início de cada exercício para o pagamento das despesas contratuais, infringindo os arts. 60 e 61 da LF nº 4.320/64 e o art. 5º do DM nº 23.639/87 (subitem 3.4.1.).

4.4. Pagamentos realizados fora do estipulado contratualmente, infringindo a Cláusula 3.7 do Contrato (subitem 3.4.2.).

4.5. As garantias apresentadas pelos integrantes do Consórcio venceram em 01.03.13, antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, que ocorreu em 22.04.14, infringindo assim o disposto na Cláusula 5.2 do Contrato (subitem 3.5.).

4.6. Analisados os acréscimos e supressões contratuais, sem levar em consideração a compensação de um pelo outro, conclui-se que houve um acréscimo contratual efetivo de 85,95%, e não os 24,97% constante do TA nº 10, que considera a referida compensação (subitem 3.6.).

4.7. Carecem de justificativas as alterações nos quantitativos e nos valores finais dos serviços de revestimento, esquadrias metálicas e instalações hidro-sanitárias realizadas ao longo da execução contratual, que representaram um acréscimo de 16,2% em relação ao valor inicial do contrato. Dado que tais serviços estão intimamente relacionados à metragem da edificação e à quantidade de unidades habitacionais, as alterações promovidas nas obras não deveriam ter, em princípio, influência significativa nos quantitativos e nos valores finais dos referidos serviços (subitem 3.7.).

4.8. O Termo de Recebimento Definitivo não foi localizado no processo administrativo correspondente até a conclusão desta fiscalização, infringindo o disposto na cláusula 11.6 do Contrato (subitem 3.8.1.).

O Sr. José Floriano de Azevedo Marques Neto (Secretário da SEHAB à época), o Sr. José Frederico Meier Neto (Chefe de Gabinete à época), o Sr. Luís Henrique Tibiriçá Ramos (Diretor de Projetos e Obras) e a SEHAB apresentaram os esclarecimentos consubstanciados nas Peças 51, 52, 53/54 e 56. Já o Sr. Jarbas Prado Francisci Júnior (engenheiro civil) e o Consórcio Flasa-CEI deixaram transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (Peça 55).

Após a análise dos esclarecimentos prestados pela Defesa, a Auditoria manteve na íntegra suas conclusões (Peça 60) e a AJCE opinou pela irregularidade da execução contábil-financeira (Peças 66/67).

Em seguida, a PFM requereu o *acolhimento da execução ora em análise*, com fundamento nos esclarecimentos e justificativas colacionados pela

Origem e considerando o caráter formal das impropriedades apontadas pela Auditoria, a ausência de qualquer prejuízo concreto ao erário, a inexistência de dolo, culpa, desídia ou má fé dos agentes públicos responsáveis ou de qualquer benefício indevido da Contratada. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento dos *efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados*, tendo em vista os *princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica*, a inexistência de *qualquer prejuízo devidamente mensurado* e o *longo tempo já transcorrido* (Peça 73).

É o relatório.

Passo a opinar.

Com relação à prestação de serviços não previstos contratualmente (item 4.1), ao acréscimo contratual de 85,95% (item 4.6) e à ausência de justificativa para as alterações nos quantitativos e nos valores finais dos serviços de revestimento, esquadrias metálicas e instalações hidro-sanitárias realizadas ao longo da execução contratual (item 4.7), tenho as seguintes considerações:

As diversas alterações do objeto contratual, efetuadas por uma série de aditamentos (que, vale destacar, representaram um acréscimo efetivo de 85,95% – acima do limite previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93²) e de contratações verbais (vedadas pelo art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93³), denotam a fragilidade do projeto básico que fundamentou o procedimento da contratação em análise:

² Art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o art. 125, a seguir descrito:

Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

³ Art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93:

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o art. 95, § 2º, a seguir descrito:

É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

“(…) a extrapolação do limite previsto no §2º do art. 65 da Lei 8.666/93 é mais uma consequência de uma conduta ilícita anterior do que uma falha de per si. Isso porque a necessidade de extrapolação do limite legal, em princípio, decorre de imprecisões no projeto básico as quais, para sua correção, demandam significativas alterações no objeto lícitado” (Acórdão 2.931/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)⁴.

Sobre o tema, destaco os riscos alertados pelo TCU:

*A elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele que possua os elementos descritivos e que expressem a composição de todos os custos unitários, é imprescindível para a realização de qualquer obra pública, **resguardando a administração pública de sobrepreços e manipulação indevida no contrato original** [...]. Acórdão nº 1387/2006 – Plenário (Sumário).*

*Por meio de auditoria, o Tribunal examinou as obras de reforma e ampliação do Terminal de Passageiros (TPS-1), do Aeroporto de Manaus-AM, levadas à efeito pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – (Infraero). Dentre as irregularidades, observou-se a ausência de termo aditivo que deveria formalizar alterações nas condições inicialmente pactuadas, ou seja, promoveu-se contratação verbal, que alcançou quase 13% do valor da obra, em potencial afronta ao art. 60 da Lei de Licitações. Para o relator, na ocorrência desse tipo de artifício costuma-se contra-argumentar que “a dinâmica de uma obra pública (ainda mais desta complexidade) exige uma tomada de decisões ágil, incompatível com a ritualística para a celebração dos termos aditivos”. Entretanto, para ele, esse tipo de argumento, **afora a mácula a valores caros à Administração, “embute toda sorte de riscos, que vão desde o desvio de objeto; serviços executados com preços acima do mercado; qualidade deficiente (pela eventual incapacidade técnica da empresa executora); malversação de recursos; e nulidade da intervenção”. O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais, ainda conforme o relator, “é que possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa atravessar todas as suas fases, até atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade (pelo jurídico), atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato, ao ordenador de despesas”. (...). Acórdão n.º 1227/2012-Plenário, TC 004.554/2012-4, rel. Min. Valmir Campelo, 23.5.2012⁵.***

⁴ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 17 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.234.

⁵ Informativo sobre Licitações e Contratos nº 107 do TCU.

Além disso, a Defesa não logrou justificar a necessidade das alterações contratuais, o que, de acordo com a Auditoria, também corroborou a fragilidade do projeto básico (fls. 13 da Peça 60):

*Tomemos, por exemplo, somente os serviços daquela Tabela 03 [fls. 14 da Peça 11] cujos acréscimos são **acima de 200%**: Drenagem dos lotes, 2.866%; Vedos, 277,3%; Terraplenagem, 206,8%; Revestimento, 212,7%; Projetos complementares, 211,9%; Impermeabilizações, 286,4%; e Cobertura, 265,8%.*

Como se observa, são variações muito relevantes e que, portanto, necessitam de justificativas completas e detalhadas, não bastando alegações genéricas de divergências entre os projetos básico e executivo.

É necessário explicitar, detalhadamente, as razões pelas quais o originalmente projetado e licitado não pôde ser executado ou não mais atendia aos propósitos almejados pela Administração, conforme exige o artigo 65 da LF nº 8.666/93.

Vale destacar, por fim, a observação feita pela Auditoria no sentido de que as sucessivas alterações na planilha orçamentária modificaram a tal ponto o objeto originalmente descrito no edital que acabaram por representar *verdadeira fuga à licitação* (fls. 12 da Peça 11).

No que se refere à ausência de designação de representante para fiscalizar e acompanhar a execução contratual (item 4.2), ressalto que essa obrigação, prevista na Cláusula 8.1.2 do Contrato⁶, também se encontra amparada pelo art. 67 da Lei 8.666/93⁷.

A nomeação do fiscal tem como objetivo assegurar que as partes envolvidas no contrato cumpram suas obrigações, as infrações sejam devidamente

⁶ Cláusula Oitava – Obrigações e responsabilidades da Contratante

8.1. Além das responsabilidades previstas neste Contrato e nos anexos que o integram, a CONTRATANTE obriga-se a: (...) 8.1.2. Designar representante servidor para fiscalizar e acompanhar a execução do Contrato (fls. 12 da Peça 05).

⁷ Art. 67 da Lei nº 8.666/93:

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o art. 117, a seguir descrito:

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7o desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

punidas e as irregularidades sejam sanadas em tempo, restando clara, portanto, a imprescindibilidade dessa figura no acompanhamento da execução contratual.

Nesse sentido, vale destacar as seguintes observações feitas em artigo⁸ escrito por Vinicius Carvalho Santos na *Rev. Serv. Público Brasília* 69 (2) 226-249 abr/jun 2018, p. 248:

(...) as atribuições do fiscal de contratos ultrapassaram as funções implementadas no formato inicial de fiscalização burocrático-clássico de acompanhamento de execução do objeto e abriu mão para um papel estratégico de prevenção de vícios e de subsidiador de informações tempestivas para a tomada de decisões, por parte do gestor nas contratações.

No caso em tela, a defesa alegou que *é possível constatar dos autos que o fiscal do contrato em tela foi o engenheiro Jarbas Prado de Francischi Júnior, que desde a 1ª medição assumiu esta responsabilidade, assinando a mesma como fiscal da SEHAB, não restando dúvida quanto a função do mesmo perante a empresa contratada e a Gerenciadora responsável pela fiscalização, que inclusive encaminhava cópia a ele de toda correspondência trocada com a Secretaria.*

De minha parte, observo que *as medições apresentadas pela Contratada foram aprovadas por Jarbas Prado de Francischi Jr., Engenheiro Civil (Peça 8, p. 3, 31, 38, 54, 62, 90, 97 e 113), por Luís Henrique Tibiriçá Ramos, Diretor da Divisão Técnica de Projetos e Obras (Peça 8, p. 16 e 75) e por Gilmarone Batista Jardim, Engenheiro Civil (Peça 8, p. 47 e 106)*⁹.

Ou seja, conforme constatado pela Auditoria, outras pessoas, além do Sr. Jarbas Prado de Francischi Júnior, atuaram como fiscal durante a execução do Contrato em análise. Tal fato só reforça a importância da nomeação formal do fiscal, pois em caso de omissões relevantes na fiscalização, é possível apurar responsabilidades. Cito o seguinte exemplo: se, no caso em tela, infrações contratuais não tivessem sido devidamente apuradas ou irregularidades na execução contratual não tivessem sido sanadas a tempo em razão de omissão por parte da fiscalização, não haveria como responsabilizar ninguém.

Todavia, a essa altura do campeonato, em que o contrato já se findou e não foram apontadas irregularidades relativas à fiscalização do Contrato, a Auditoria submeteu a critério superior a relevação desse apontamento, posicionamento

⁸ *Papel do fiscal de contratos administrativos: uma análise sob a ótica gerencial na administração pública brasileira*

⁹ Fls. 09 da Peça 11.

que eu acompanho, sem prejuízo das recomendações necessárias em razão da importância da figura do fiscal, conforme discorrido acima.

Já o procedimento de cotas financeiras previstos em decretos de execução orçamentária, adotado no início de cada exercício para o pagamento das despesas contratuais (item 4.3), infringiu, de fato, os arts. 60 e 61 da Lei nº 4.320/64 e o art. 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87 (fls. 07 da Peça 60).

Vale registrar, todavia, que esta Egrégia Corte de Contas já considerou essa questão superada no TC/000263/2015, no TC/000917/2009 e no TC/000926/2009:

“Apesar de não considerar adequada a conduta adotada [de emissão de Empenho apenas para o primeiro mês e não para cobrir todas as despesas do exercício], entendo que a impropriedade pode ser dada por superada, eis que a realização de empenhos mês a mês atualmente vem sendo utilizada pela Administração, com implantação do sistema de cotas nos decretos de execução orçamentária, as quais são liberadas segundo disponibilidade de caixa, sanando, assim, o problema recorrente de empenhamento parcelado” (fragmento do voto do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Roberto Braguim exarado no julgamento do TC/000263/2015 (Peça 08).

Sendo assim, entendo que o agente público não deve ser responsabilizado, mas mantenho a irregularidade apontada.

No que tange constatação de atrasos de 10 a 33 dias em 12 pagamentos, em infringência à Cláusula 3.7 do Contrato¹⁰ (item 4.4), a Defesa se manifestou da seguinte forma: (i) atribuiu o atraso ao custeio do Contrato à existência de *várias fontes de recursos orçamentários, à dificuldade na liberação das cotas financeiras por parte de SEMPLA, ao excesso de trabalho, à tramitação física dos processos, ao grande número de contratos em andamento, à falta de uma estrutura física e de pessoal técnico e administrativo para o desenvolvimento adequado dos trabalhos*; (ii) destacou que os atrasos nos pagamentos não geraram multas ou prejuízos ao erário.

Conforme asseverado por Marçal Justen Filho, a disciplina sobre prazo de pagamento *é essencial para a formulação da proposta pelo particular*¹¹.

¹⁰ 3.7. Todas as medições relativas a este Contrato terão seus pagamentos efetuados no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela na forma da Portaria nº 45/94-SF (fls. 04 da Peça 05).

¹¹ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 17 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 887.

Portanto, deve ser rigorosamente observada pela Administração, que tem o dever de *apurar a existência de recursos orçamentários e de programar os desembolsos*¹².

Além disso, consoante destacado pelo mesmo autor, *é destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além de severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência*¹³.

Quanto ao vencimento das garantias antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório¹⁴ (item 4.5), tenho as seguintes considerações:

A garantia contratual pode ser exigida a critério da autoridade competente (art. 56, “caput”, da Lei nº 8.666/93¹⁵). No caso em tela, a Administração optou por exigir a garantia e a sua devolução foi prevista no item 5.2 do Contrato¹⁶, abaixo transcrito:

¹² Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 17 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.305.

¹³ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 17 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.305.

¹⁴ As garantias apresentadas pelos integrantes do Consórcio venceram em 01.03.13, antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, que ocorreu em 22.04.14, infringindo assim o disposto na Cláusula 5.2 do Contrato.

¹⁵ Art. 56, “caput”, da Lei nº 8.666/93:

A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o “caput” do art. 96, a seguir descrito:

A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

¹⁶ O item 5.2 do Contrato está em consonância com o art. 56, § 4º, da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito:

A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o inciso I do art. 97, a seguir descrito:

O prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora.

5.2. A Garantia Contratual será devolvida, desde que não haja pendência a solucionar, mediante solicitação por escrito da CONTRATADA, após o Termo de Recebimento Definitivo das obras (fls. 05 da Peça 05).

Ocorre que a garantia venceu antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, o que esvaziou a sua finalidade, que é *garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento*¹⁷.

No que se refere à não juntada do Termo de Recebimento Definitivo no processo administrativo (item 4.8), o Sr. Luís Tibiriçá Ramos alegou que a elaboração do referido documento seria desnecessária em razão do tempo decorrido desde a lavratura do Termo de Recebimento Provisório e da inexistência de qualquer pendência.

De minha parte, observo que a autorização para a emissão do termo de recebimento definitivo do objeto foi publicada no DOC de 25.02.2015¹⁸:

HABITAÇÃO

GABINETE DO SECRETÁRIO

2010-0.046.903-0 / INT.: / CONSÓRCIO FLASA- CEI/
Contrato: 018/2010-SEHAB / Desp: À vista das informações constantes deste processo administrativo, em especial da manifestação do Departamento de Projetos e Obras à fl. 6.373, de acordo com o previsto na alínea "b", inciso I do art. 73 da Lei Federal nº 8.666/93 e do artigo 51 do Decreto Municipal nº 44.279/03, AUTORIZO a emissão do **Termo de Recebimento Definitivo** relativo à "Execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas LOTE 7, no âmbito da Coordenadoria de Habitação da Sehab, integrada pela Superintendência de Habitação Popular- HABI, pelo Programa Mananciais e pelo Departamento de Regularização do Parcelamento do Solo – RESOLO.", contrato 018/2010/SEHAB do Processo Principal nº 2010-0.046.903-0, pago o preço público municipal devido.

Ou seja, a emissão do termo de recebimento definitivo só foi autorizada cerca de 10 meses após a lavratura do recebimento provisório (22.04.2014)¹⁹ – sendo que a cláusula 11.6 do Contrato estipulou o prazo de 90 dias para a lavratura do

¹⁷ Conforme o legislador entendeu por bem explicitar no art. 97, "caput", da Lei nº 14.133/2021.

¹⁸ https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2015%2fdiario%2520oficial%2520cidade%2520de%2520sao%2520paulo%2ffevereiro%2f25%2fpag_0061_AVJ7KBDE5G4QDeDB2PCGVFJ6HKF.pdf&pagina=61&data=25/02/2015&caderno=Di%C3%A1rio%20Oficial%20Cidade%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&paginaordenacao=100061

¹⁹ Fls. 06 da Peça 53.

termo de recebimento definitivo, a contar do recebimento provisório do objeto do Contrato²⁰ (em consonância com o disposto no art. 73 da Lei n 8.666/93).

Ora, o recebimento do objeto constitui fase demasiadamente importante da execução contratual, pois *retrata uma das funções de controle da atividade administrativa, consistindo poder-dever para a regência das ações que, no caso, envolvem o dispêndio de recursos públicos, de modo a demonstrar a legitimidade dos seus atos. Formalmente, é a etapa que marca a finalização do acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, que, na forma do arr. 67 da Lei nº 8.666/93, são atribuições imputadas ao “representante da Administração especialmente designado”, usualmente denominado fiscal ou comissão de fiscalização*²¹.

²⁰ Cláusula 11.6 do Contrato:

11.6. Decorrido o prazo de Observação das Obras de 90 (noventa) dias, contados a partir do recebimento Provisório, o objeto do Contrato será recebido definitivamente por comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, nos termos do artigo 51 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (fls. 13 da Peça 05).*

Art. 51 do Decreto Municipal nº 44.279/03:

O objeto do contrato, no caso de obras e serviços, será recebido definitivamente por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação ou vistoria, não superior a 90 (noventa) dias, comprovada a adequação do objeto aos termos contratuais.

A referida cláusula contratual está em consonância com o disposto no art. 73 da Lei nº 8.666/93 (destaques acrescentados):

São consequências do recebimento definitivo do objeto²²:

A primeira consequência do recebimento definitivo é a extinção das obrigações contratuais por parte do contratado, que ocorre pela “quitação”, que nada mais é do que o reconhecimento da entrega de tudo o que foi previsto pelo contrato, o que resulta na liberação daquele.

(...)

A segunda consequência do recebimento do objeto é aptidão para realização da execução plena da despesa pública, na forma estabelecida pela Lei nº 4.320/1964: empenho (art. 60), liquidação (art. 63) e pagamento (art. 64).

(...)

A liquidação envolve (...) todos os atos relativos ao recebimento do objeto – que diferem de acordo com a natureza e o valor do objeto (...) e que tem por objetivo precípuo o reconhecimento da execução do objeto, nas condições fixadas, deduzindo-se, assim, pelo direito do pagamento ao contratado.

(...)

Uma vez realizada a regular liquidação, o pagamento poderá ser efetuado, ultimando a execução da despesa pública, colocando à disposição do contratado o valor previamente combinado pelo contrato.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;*

*[*Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados].*

(...)

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

O dispositivo legal correspondente na Lei nº 14.133/2021 é o art. 125, a seguir descrito:

O objeto do contrato será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

²¹ *Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações de contratos administrativos / coordenação Jessé Torres Pereira Junior, São Paulo, Editora NDJ, 2016, p. 396. Vários autores.*

Conforme destaca Marçal Justen Filho²³, é nesse momento que a Administração verifica se o Contrato cumpriu ou não a sua finalidade e adota as providências cabíveis para que a Contratada repare eventuais defeitos:

Após recebido provisoriamente o objeto do contrato, a Administração promoverá os exames, testes e verificações necessários. Caso encontre defeito, a coisa ou o serviço serão rejeitados e devolvidos ao particular no estado em que se encontrarem. A especificação dos exames e testes dependerá da natureza do objeto da prestação.

(...)

O princípio do contraditório exige que o particular seja ouvido e acompanhe os exames e verificações. (...). Concluindo pela defeituosidade do objeto, a Administração rejeitá-lo-á e comunicará o evento ao particular. Esse terá direito de acesso aos laudos e documentos produzidos pela Administração. Poderá requisitar a repetição das provas já realizadas e a realização de outras. Mantida a decisão de rejeição, o particular deverá adotar as providências cabíveis. Se possível, caberá a ele reparar os defeitos. Caso contrário, deverá substituir a coisa ou repetir a prestação.

Nesse mesmo sentido, o Acórdão 1622/2012 do TCU:

(...) o recebimento da obra é ato de grande relevância, pois é o momento em que os vícios, as desconformidades da obra com os projetos e com os termos contratuais e outros problemas devem ser apontados pela Administração, para fins de correção imediata pelo contratado. Nessa lógica, aponta-se que o recebimento definitivo dos serviços está subordinado ao saneamento de todas as falhas identificadas (TCU – Plenário – Acórdão 1622/2012 – Rel. Min. Raimundo Carreiro – J. 27.6.12)²⁴.

Assim, em razão das considerações acima expostas, mantenho a irregularidade apontada pela Auditoria por entender imprescindível que a Administração realize o procedimento de recebimento do objeto conforme descrito no art. 73, I e §3º, da Lei 8.666/93.

CONCLUSÃO

²² *Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações de contratos administrativos / coordenação Jessé Torres Pereira Junior, São Paulo, Editora NDJ, 2016, pp. 404 e 405. Vários autores.*

²³ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 17 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.273.

²⁴ CARDOSO, André Guskow. Apontamentos sobre o recebimento definitivo de obras e serviços no regime da Lei 8.666/93. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 135, maio de 2018, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 24.02.2023.

Do exposto, opino pela irregularidade da execução do Contrato 18/2010-SEHAB, tendo em vista os apontamentos **4.1** (contratação verbal), **4.2** (falta de designação formal de fiscal), **4.3** (empenho insuficiente), **4.4** (atrasos nos pagamentos), **4.5** (vencimento de garantias antes mesmo da lavratura do termo de recebimento provisório), **4.6** (acréscimo contratual efetivo de 85,95%), **4.7** (ausência de justificativa para as alterações nos quantitativos e nos valores finais dos serviços de revestimento, esquadrias metálicas e instalações hidro-sanitárias) e **4.8** (não lavratura de termo de recebimento definitivo no prazo legal).

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 4 de agosto de 2023.

MILENA GIOVANNETTI MAGALHÃES CASTRO
Secretária-Geral

Tramitam em conjunto o TC/013353/2017, o TC/015629/2019, o TC/015641/2019, o TC/015657/2019 e o TC/019051/2019.