TC 051/1997

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Pavimentação e obras complementares. AR-Itaquera. Ausência de publicação no DOC. Valores de acréscimos e supressões superiores ao limite legal de 25%. Validade do certificado de regularidade do FGTS não compreende a data da assinatura do aditamento. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS JURÍDICOS ACEITOS. Votação por maioria.

3.003ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.839ª S.O., tendo em vista o debate ocorrido no Egrégio Plenário, inclusive com a participação da D. Procuradoria da Fazenda Municipal, quanto à aceitação das dicções "efeitos jurídicos" e "efeitos financeiros", ocasião em que votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

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 irregulares os Termos de Aditamento 155/2002, 189/2002, 001/2003, 041/2003 e 079/2003 ao Contrato 235/SVP/1996, uma vez que a instrução processual revelou as seguintes ocorrências:

- Não comprovação da publicação do TA no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02 e artigo 38, XI, da Lei Federal 8.666/93 – TAs 001/2003 e 041/2003.

- O período de validade do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não compreende a data da assinatura do Aditamento, infringindo a Lei Federal 9.012/95 e a Lei Municipal 11.184/92 – TA 041/2003.

- Os valores correspondentes aos acréscimos e às supressões ultrapassaram o limite legal de 25%, infringindo os §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93 – TA 079/2003.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em aceitar seus efeitos jurídicos, considerando o término do contrato, a ausência de demonstração de prejuízo e o tempo decorrido.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que aceitou os efeitos financeiros dos ajustes.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, na 2.839ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida o processo 51/97-29, nesta fase processual, da análise dos Termos de Aditamento 155/02 (fls. 778/779), 189/02 (fls. 780/781), 001/03 (fls. 782/785), 041/03 (fls. 786/789) e 079/03 (fls. 790/794) pertinentes ao Contrato 235/96/SVP, celebrado entre a PMSP/SIURB e a empresa Esan Engenharia e Saneamento Ltda., objetivando a retomada das obras, prorrogação de prazo, inclusão e exclusão de logradouros e reforço contratual.

O objeto consiste na pavimentação e obras complementares da Rua Capitão Augusto Rocha Trigueirinho e outras, situadas na AR-Itaquera, firmado entre a Municipalidade e a empresa ESAN ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o relatório de fls. 778-795, apresentando as seguintes conclusões:

a) TA 155/02 – Relatório às fls. 778 e 779

• "Itens 11 e 15.k) – não há comprovação da remessa do TA a este Tribunal, infringindo a Resolução 04/96 e Instruções 01/92.

• Não consta no Processo Administrativo o novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93."

b) TA 189/02 – Relatório às fls. 780 e 781

• "Itens 11 e 15.k) – não há comprovação da remessa do TA a este Tribunal, infringindo a Resolução 04/96 e Instruções 01/92.

• Não consta no Processo Administrativo o novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93."

c) TA 001/03 – Relatório às fls. 782 a 785

• "Ausência de justificativas para as alterações contratuais deste Aditamento, infringindo o art. 65, caput, da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.1).

• Ausência de novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.2).

• Não comprovação da publicação do TA no Diário Oficial, infringindo o art. 26 da Lei Municipal 13.278/02 e art. 38, XI, da LF 8.666/93. (subitem 2.3)."

d) TA 041/03 – Relatório às fls. 786 a 789

• "Não comprovação da publicação do TA no Diário Oficial, infringindo o art. 26 da Lei Municipal 13.278/02 e art. 38, XI, da LF 8.666/93 (subitem 2.1).

• Ausência de novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.2).

• O período de validade do Certificado de Regularidade do FGTS não compreende a data da assinatura do Aditamento, infringindo a Lei Federal 9.012/95 e a Lei Municipal 11.184/92 (subitem 2.3)."

e) TA 079/03 – Relatório às fls. 790 a 794

• "Os valores correspondentes aos acréscimos e às supressões ultrapassaram o limite legal de 25%, infringindo os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.1).

• Ausência de novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93 (subitem 2.2)."

Foram intimados o Secretário de SIURB, Roberto Luiz Bortolotto, bem como o representante da empresa contratada (fl. 796).

A defesa do Sr. Roberto Luiz Bortolotto, fls. 818/823, respondendo, à época, pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana, ordenador das despesas, arguiu que foram cumpridas todas as exigências legais, usando das mesmas justificativas anteriores. A certidão juntada às fls. 801, informa o falecimento do Sr. Carlos Kenji Kawaguti.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após analisar a defesa oferecida, apresentou relatório, sob fls. 836/838, ratificando as irregularidades apontadas às fls. 795, em face de que a defesa apresentada em nada modificou sua manifestação anterior.

Sobre a publicação dos termos, a Auditoria transcreveu parte da resposta da Origem, nos seguintes termos: "Esta Divisão, em que pese não haver comprovação no processo administrativo da publicação de nenhum dos Termos de Aditamento lavrados ao referido contrato, providenciou a publicação dos mesmos dentro do prazo previsto em lei, porém, não possui mais, face ao tempo decorrido, os arquivos que poderiam comprovar tais publicações." (fl. 861, grifamos).

Quanto à remessa dos aditamentos ao Tribunal de Contas a Origem relata que: "(...) à época, era feita através do programa SERI sendo que os relatórios gerados para cada remessa enviada, também, face ao tempo decorrido, não se encontram mais disponíveis em nossos assentamentos." (fl. 861, grifamos).

No que tange à discrepância observada no período de validade do Certificado de Regularidade do FGTS a Origem assim se manifesta: "(...) não foi possível localizar, em nossos arquivos, Certificado abrangendo a data da assinatura do respectivo TA. Esclarecemos, ainda, que a empresa contratada, instada por esta Divisão a fornecer o Certificado, também não logrou êxito, não se conseguindo, tampouco, a obtenção do mesmo por meio eletrônico." (fl. 861, grifamos).

Quanto à manifestação do Engº José Rodriguez Vazquez, às fls. 864 a 865, seus cálculos concluem que: "Salientamos que houve apenas um aditivo de valor (T.A. 079/03), no valor de R$ 303.497,94 que corresponde a 24,3% do valor contratual que é de R$ 1.248.720,15." (fl. 865).

Para a Auditoria, o engenheiro despreza os acréscimos e supressões aditadas por ocasião do TA 001/03 – supressão de R$ 141.238,01 e acréscimo de R$ 281.298,25 – e, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei 8.666/1993. só os calcula nas modificações do TA 079/03 - inclusão de R$ 450.677,45 (fl. 864).

No caso do TA 079/03 houve acréscimo de serviço no valor de R$ 450.677,45, que adicionado ao acréscimo do TA 001/003 de R$

281.298,25 totaliza R$ 731.975,70 - o que representa um percentual total de acréscimo de 58,6% ao contrato original.

Deste modo, conclui-se pela manutenção da infringência apontada, pois os acréscimos e também as supressões ultrapassaram o limite legal de 25%, infringindo os § 1º e 2º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93.

A AJCE, fls.846, acompanhando os órgãos técnicos, concluiu pela ilegalidade dos aditamentos. A PFM (fls. 848/851), considerando a complexidade da matéria, a ensejar apreciação acurada, entendeu necessários novos esclarecimentos da Origem.

Na sequência, foram colacionados aos autos os esclarecimentos, justificativas e documentação encaminhados pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (fls. 859/866), que, analisados pela equipe técnica designada às fls. 869/871, refutaram os argumentos apresentados, ratificando as conclusões anteriormente alcançadas.

A AJCE (fls. 874/877), tendo em vista as irregularidades apontadas pela SFC, concluiu que as justificativas oferecidas não trouxeram elementos novos, motivo pelo qual ratificou a conclusão de fls. 846, sem prejuízo das determinações que forem cabíveis.

A PFM, às fls. 879/880, considerou que não restou demonstrada a existência de comportamento indevido, nem de prejuízo ao Erário, assim requereu a decretação da regularidade dos aditamentos, ou, caso não seja este o entendimento adotado, pelo reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral considerou que as defesas apresentadas não afastaram as irregularidades apontadas, sendo, portanto, insuficientes as alegações ora examinadas, mantendo dessa maneira o entendimento pelo não acolhimento dos Termos de Aditamento, em análise.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os Termos de Aditamento 155/02, 189/02, 001/03, 041/03 e 079/03, pertinentes ao Contrato 235/96/SVP, celebrados entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa Esan Engenharia e Saneamento Ltda., objetivando a retomada das obras, prorrogação de prazo, inclusão e exclusão de logradouros e reforço contratual.

Destaque-se que o ajuste inicial e os aditivos anteriores aos em julgamento já foram acolhidos por este Tribunal, conforme Acórdãos de fls. 146, 219, 259 e 531.

A instrução processual revelou as seguintes ocorrências:

a) não há comprovação da remessa do TA a este Tribunal, infringindo a Resolução 04/96 e Instruções 01/92 – TAs 155/02, e 189/02;

b) não consta no Processo Administrativo o novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93 – TAs 155/02, 189/02, 001/03, 041/03 e 079/03;

c) ausência de justificativas para as alterações contratuais do Aditamento, infringindo o art. 65, "caput", da Lei Federal 8.666/93 – TA 001/03;

d) não comprovação da publicação do TA no Diário Oficial, infringindo o art. 26 da Lei Municipal 13.278/02 e art. 38, XI, da LF 8.666/93 – TAs 001/03 e 041/03;

e) o período de validade do Certificado de Regularidade do FGTS não compreende a data da assinatura do Aditamento, infringindo a Lei Federal 9.012/95 e a Lei Municipal 11.184/92 – TA 041/03; e

f) os valores correspondentes aos acréscimos e às supressões ultrapassaram o limite legal de 25%, infringindo os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93 – TA 079/03.

No que se refere a não comprovação de remessa dos documentos a este Tribunal, entendo que pode ser relevada a falha por considerar que se trata de uma relação de caráter administrativo que em nada prejudica os efeitos do contrato.

Quanto à ausência de apresentação do cronograma físico-financeiro, de fato, trata do dever geral de planejar imposto pela lei, entretanto, as inclusões e exclusões de ruas com seus respectivos valores constantes do processo administrativo 1995-0.072.790-0 suprem a exigência legal.

Em relação à ausência de justificativas para as alterações contratuais, promovida pelo TA 001/03, verifico que o ajuste apenas tratou de exclusão e inclusão de vias sem nenhuma alteração substancial, de modo que relevo o apontamento.

Sobre a ausência de publicação dos termos no diário oficial e da validade do Certificado de Regularidade do FGTS, a Origem afirmou textualmente o que segue: "Esta Divisão, em que pese não haver comprovação no processo administrativo da publicação de nenhum dos Termos de Aditamentos lavrados ao referido contrato, providenciou a publicação dos mesmos dentro do prazo previsto em lei, porém, não possui mais, face ao tempo decorrido, os arquivos que poderiam comprovar tais publicações".

E acrescenta: "(...) não foi possível localizar, em nossos arquivos, Certificado abrangendo a data da assinatura do respectivo TA. Esclarecemos, ainda, que a empresa contratada, instada por esta Divisão a fornecer o Certificado, também não logrou êxito, não se conseguindo, tampouco, a obtenção do mesmo por meio eletrônico." (fl. 861, grifamos).

Em que pese a afirmação da Origem, não constam documentos que comprovem as assertivas, sanando ou justificando as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos.

No que diz respeito aos acréscimos e supressões ultrapassarem o limite legal de 25%, a Origem não logrou esclarecer a infringência.

No caso do TA 079/03, houve acréscimo de serviço no valor de R$ 450.677,45, que adicionado ao acréscimo do TA 001/003 de R$ 281.298,25 totalizou R$ 731.975,70, representando um percentual de 58,6% ao contrato original.

Há que observar que o cômputo do limite quando há uma série de Termos Aditivos com supressões e acréscimos, deve ser feito pela soma dessas alterações em todos os Termos.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União ao firmar entendimento de que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei 8.666/1993, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no referido dispositivo legal.

Frise-se, por fim, que há informações nos autos informando que todas as ruas relacionadas ao Contrato 235/SVP/96 foram executadas, inclusive as Ruas Keichi Matsumoto e Rua São Pascoal, exceto as ruas e trechos excluídos parcialmente, de acordo com a medição final constante do Processo Administrativo 1995-0.072.790-0.

Além disso, não se tem notícia nos autos de prejuízo, superfaturamento ou dano ao erário.

Por todo o exposto, JULGO IRREGULARES os Termos de Aditamento 155/02, 189/02, 001/03, 041/03 e 079/03 ao Contrato 235/96/SVP, aceitando, todavia, seus efeitos jurídicos, considerando o término do contrato, a ausência de demonstração de prejuízo e o tempo decorrido.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos. (2.838ª S.O.)