TC nº 72-000.070.97-73

4º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou regulares os termos aditivos, recebimento provisório e definitivo e aplicou multa. Pavimentação e obras complementares. SIURB. CONHECIDOS. Votação unânime. Voluntário [omissis], NEGADO PROVIMENTO ao agente responsável. Demais voluntários. PROVIDOS PARCIALMENTE, para afastar a multa aplicada. Votação por maioria.

2.873ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em 18/01/2017

3º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS, RECEBIMENTO PROVISÓRIO e RECEBIMENTO DEFINITIVO. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Publicação extemporânea do TA e lavratura extemporânea do termo de recebimento. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. TA's REGULARES. Termos de Recebimento CONHECIDOS. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

TC citado 72-006.534.99-17

2.550ª Sessão Ordinária

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO SIURB. Pavimentação e obras complementares. ACOLHIDO. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

1.819ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS, SIURB. Pavimentação e obras complementares. ACOLHIDOS

excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

1.805ª Sessão Ordinária

4º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim, após determinação de Sua Excelência, na 2.870ª S.O., para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Maurício Faria e Domingos Dissei, tendo o Conselheiro João Antonio – Relator votado na 2.851ª S.O.

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 recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade. Acordam, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Revisor, consoante voto proferido em separado, Maurício Faria e Domingos Dissei, em negar provimento ao apelo interposto pelo Senhor Roberto Luiz Bortolotto, mantendo o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro João Antonio – Relator, que deu-lhe provimento.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros João Antonio – Relator e Domingos Dissei, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, uma vez que as impropriedades constatadas não causaram qualquer prejuízo ao erário, bem como não restou demonstrada a existência de dolo, culpa, má-fé ou desídia por parte dos agentes públicos, em dar provimento aos apelos dos Senhores João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins, para afastar as multas a eles aplicadas, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros Edson Simões – Revisor e Maurício Faria, que negaram-lhes provimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros João Antonio – Relator, Edson Simões – Revisor e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Guilherme Bueno de Camargo.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de junho de 2016.

Roberto Braguim
Presidente, com voto

Domingos Dissei
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata o TC 70.97-73 da análise do Contrato 200/96/SVP, bem como de seus Termos de Aditamento, formalizados pela atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A, tendo com objeto a execução e obras complementares da antiga Estrada do Limoeiro e outras vias, situadas na antiga AR-São Mateus.

Consoante Acórdão de fls. 575-576, os TAs 109/2003, 196/2003 e 058/2004 foram julgados regulares, entretanto, sendo aplicada multa aos responsáveis à vista das impropriedades verificadas pelo descumprimento do art. 26, da Lei Municipal 13.278/02.

Em julgamento, no presente estágio processual, os Recursos interpostos pelos Senhores Roberto Luiz Bortolotto, João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins.

A AJCE, em sua análise, ressaltou que, de fato, não houve prejuízo ao erário e as falhas apontadas não macularam a essência dos ajustes, entretanto caracterizaram descumprimento à Lei Municipal 13.278/02 e, portanto, acertada a aplicação da multa.

Nesse sentido, manifestou-se pelo conhecimento dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e quanto ao mérito, opinou pelo seu não provimento considerando que os argumentos trazidos não foram capazes de elidir as irregularidades apontadas.

A PFM entendeu que os Recursos devem ser conhecidos e providos, com a consequente reforma do julgado para o fito de que as multas impostas sejam tornadas insubsistentes, ante a inexistência de dolo, culpa, má-fé ou

desídia e, principalmente, ante a circunstância de que as impropriedades apontadas não causaram qualquer prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento alcançado pela AJCE.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos voluntários interpostos pelos Senhores Roberto Luiz Bortolotto, João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins contra o Venerando Acórdão de fls. 575-576, que decidiu pela regularidade dos TAs 109/2003, 196/2003 e 058/2004, entretanto, com aplicação de multa aos Recorrentes à vista das impropriedades verificadas.

Pleiteiam os recorrentes a reforma do Acórdão, para que seja tornada insubsistente a multa aplicada, sustentando que a publicação extemporânea do Termo Aditivo 058/2004 e a lavratura tardia do Termo de Recebimento Provisório 025/2005 não causaram qualquer prejuízo ao Erário.

Relativamente à publicação extemporânea do Termo Aditivo, este Tribunal tem relevado tal ocorrência em seus julgados, como pode ser comprovado dos TCs a seguir arrolados:

TC 1.311.07-27, julgado em 07/3/2012.

ANÁLISE. CONTRATO. SPTURIS. Serviços de locação de tendas. Atraso na publicação do ajuste e remessa extemporânea. SERI. Falhas relevadas. ACOLHIDO. Votação unânime. Ausência de previsão no edital de certidão de regularidade perante a Fazenda Federal e Estadual. Falha relevada. ACOLHIDO. Votação por maioria.

TC 4.962.05-80, julgado em 07/03/2012.

ANÁLISE. CONVÊNIO. SGM. Colaboração técnica e financeira. Construção de pontilhão. Córrego dos Meninos. Publicação extemporânea e ausência de informação ao SERI. Art. 26, Lei Mun 13.278/02, Instr. 01/02 e Res. 05/02. Falhas relevadas. REGULAR. Votação unânime.

TC 2.473.06-83, julgado em 24/08/2011.

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E RETIRRATIFICAÇÃO. SMPP. Serviços especializados. Implantação das atividades. Centro de Cidadania da Juventude. Remessa documentação. SERI. Publicação extemporânea. Falhas relevadas. Instrução 01/2002. Art. 57, 1º, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei 13.278/02. REGULARES. Votação unânime.

Nesse sentido, em consonância com os entendimentos alcançados por este Tribunal, a falha pode ser relevada, pois mesmo que extemporaneamente a publicação atingiu a eficácia desejada.

Já no que tange à lavratura tardia do Termo de Recebimento Provisório 025/2005, a Auditoria apontou que o Termo foi lavrado em 23/06/2005, mas que deveria ter sido lavrado até 05/08/2004, nos termos do Edital de Concorrência 047/96/SVP que previa sua emissão no prazo de 15 dias, contados do término final de todas as obras.

Ocorre, entretanto, que segundo consta dos autos, o Termo foi lavrado após o encaminhamento, pela contratada, dos elementos de cadastro correspondentes às plantas de "*as built*" devidamente protocoladas na Prefeitura na data de 13/06/2005, bem como dos respectivos ensaios de controle tecnológico, cujos documentos encontram-se autuados no processo administrativo 2005-0.136.275-0, referente à 34ª medição, que corresponde à medição final do contrato 200/SVP/1996.

Considerando a data de apresentação dos documentos pela contratada e que o art. 73, inciso I, da Lei Federal 8.666/93 exige o recebimento provisório da obra em até 15 dias da comunicação escrita do contratado, entendo neste aspecto, que a Origem procedeu à emissão do Termo dentro do prazo legal determinado.

Ademais, mesmo que a jurisprudência desse Tribunal não demonstrasse a possibilidade de superação das falhas, as próprias manifestações técnicas constantes dos autos indicam que as impropriedades apontadas não causaram qualquer prejuízo ao erário, bem como não restou demonstrada a existência de dolo, culpa, má-fé ou desídia por parte dos agentes públicos.

Por todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO aos apelos para afastar as multas aplicadas, mantendo-se, no mais, a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente. **(2.851ª S.O.)**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Cuidam os autos de recursos interpostos em face do Acórdão de folhas 575/576, que a unanimidade (e nos termos do voto de minha Relatoria) julgou REGULARES os Termos Aditivos 109/2003; 196/2003 e 058/2004,

bem como conheceu do Termo de Recebimento Provisório 025/2005 e do Termo de Recebimento Definitivo 022/2006.

Contudo em razão da infringência ao artigo 26, da Lei Municipal 13.278/02 por publicação extemporânea do Termo Aditivo 058/2004 e, em decorrência da lavratura tardia (fora do prazo legal) do Termo de Recebimento Provisório 025/2005, foi aplicada (por maioria de votos) a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), a cada um dos Responsáveis, com fundamento no inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral entenderam que nenhum elemento novo foi trazido pelos Recorrentes, sendo as razões de recurso já debatidas e decididas em sede de julgamento original, motivo pelo qual opinaram pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

Diante disso, CONHEÇO DOS RECURSOS, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No MÉRITO, com amparo nas manifestações unânimes dos órgãos Técnicos e da Secretaria Geral e, mantendo coerência com o voto por mim proferido em sede de julgamento original, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. **(2.870ª S.O.)**

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Cuida-se do julgamento dos Recursos Ordinários interpostos por Roberto Luiz Bortolotto, João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins, contra o v. Acórdão de fls. 575/576 que, à unanimidade, julgou regulares os Termos Aditivos 109 e 196 de 2003 e 058 de 2004, bem como conheceu do Termo de Recebimento Provisório 025/2005 e do Termo de Recebimento Definitivo 022/2006, relativos ao Contrato 200/96/SVP, e ainda, por maioria, aplicou multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos) aos agentes responsáveis, tendo em vista a publicação extemporânea do Termo Aditivo 058/2004 e a lavratura tardia do Termo de Recebimento Provisório 025/2005.

Levados a julgamento na Sessão Ordinária 2.851ª de 17.02.2016, no pronunciamento de seu r. Voto, o Relator, Conselheiro João Antonio, conheceu dos Recursos, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, deu-lhes provimento para afastar as multas, com fundamento na jurisprudência deste Tribunal, bem como, levando em conta que o Termo de Recebimento foi lavrado após o encaminhamento pela Contratada da documentação devida, ocorrida em 13.06.2005, o que permite considerar que houve a emissão tempestiva do Instrumento.

Além do mais concluiu Sua Excelência que as impropriedades apontadas não causaram qualquer prejuízo ao Erário, assim como, não restou demonstrada a existência de dolo, culpa, má-fé ou desídia por parte dos agentes públicos.

Na reinclusão dos autos para julgamento na Sessão Ordinária 2.870ª de 11.05.2016, após vista que lhe fora concedida, o Revisor Conselheiro Edson Simões, conheceu dos Recursos, todavia, no mérito, em posição diametralmente oposta, negou-lhes provimento, mantendo intocada a sua Decisão prolatada na qualidade de Relator Original, arguindo inexistir elemento novo a merecer debate, tendo sido acompanhado, na íntegra, pelo Conselheiro Mauricio Faria.

O Conselheiro Domingos Dissei, por sua vez, negou provimento ao Recurso interposto por Roberto Luiz Bortolotto, porém, deliberou favoravelmente aos pedidos de João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins, dando-lhes provimento para afastar as multas aplicadas.

Assim, registrando-se empate no tocante às multas cominadas a esses dois últimos servidores, avoquei os autos para proferir Voto de Desempate, na qualidade de Presidente, nos termos prescritos no artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte.

Com a devida vênia aos que professam corrente contrária, adiro, na parte configuradora do empate, à corrente abraçada pelos Conselheiros Relator João Antonio e Domingos Dissei, mantendo coerência com o Voto por mim proferido no julgamento dos Ajustes em apreço, ocasião em que me postei pela não aplicação de multa aos Responsáveis, considerando o acolhimento dos Temos e a natureza formal das falhas, passíveis de relevação, que não causaram prejuízos à Administração, entendimento este seguido por esta Corte de Contas e por outros Tribunais, em diversas assentadas.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Tribunal Pleno decidiu, à unanimidade, conhecer dos Recursos interpostos por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito:

1. por maioria, negar provimento ao Apelo apresentado por Roberto Luiz Bortolotto;

2. por maioria, com voto do Presidente para desempate, dar provimento aos Recursos manejados por João Luciano Pivetti e Jorge Luis Martins, para afastar as multas a eles aplicadas.

3º Julgado

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 julgar regulares os Termos Aditivos 109/2003, 196/2003 e 058/2004, bem como em conhecer do Termo de Recebimento Provisório 025/2005 e do Termo de Recebimento Definitivo 022/2006.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, à vista das impropriedades verificadas pelo descumprimento do artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, quais sejam, publicação extemporânea do Termo Aditivo 058/2004 e lavratura tardia do Termo de Recebimento Provisório 025/2005, em desacordo com o prescrito no item 8º do anexo I do Edital de Concorrência 47/96/SVP, fl. 515 dos autos, em aplicar a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos) a cada um dos agentes municipais identificados às fls. 503 e 506, devidamente intimados às fls. 518/520 dos autos, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80. Vencido, neste particular, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aplicou a referida multa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, uma vez cumpridas as formalidades legais devidas, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O Plenário desta Casa acolheu, por regulares, o **CONTRATO nº 200/96/SVP** e os **Temos Aditivos nºs 505 e 746/97**, **42/98** e **383/98**, tratados nos presentes autos.

Por força do Acórdão de folhas 358/359, por unanimidade de votos, foi determinada a realização de Auditoria específica objeto do **TC nº 6.534.99-17**, com a finalidade de *"ampliar a análise que a suspensão das obras em relação aos resultados finais colimados pela Administração, apurando e discriminando eventuais prejuízos aos cofres públicos".*

Ficou, ainda, assentado no citado Acórdão (folhas 174/175), que por ocasião da suspensão das obras contratadas, deveria constar dos termos de aditamentos contratuais a serem lavrados *"o compromisso por parte das contratadas no sentido de não reivindicar, judicial ou extrajudicialmente, sob qualquer pretexto, nenhum tipo de indenização pelo período em que as obras estiverem paralisadas".*

O Excelentíssimo Conselheiro Relator do presente, à época, autorizou que, tão logo concluídas as obras, fosse realizada auditoria com o propósito de aferir se, em razão da suspensão contratual, prejuízos foram causados aos cofres municipais.

Na presente oportunidade processual, cuida-se da análise e julgamento dos Termos Aditivos nºs 109/2003, 196/03, 058/04, Termo de Recebimento Provisório nº 025/05 e Termo de Recebimento Definitivo nº 022/06.

Objetiva o Termo Aditivo nº 109/2003, a retomada das obras de pavimentação, que se achavam suspensas, a prorrogação de vigência contratual por mais 120 (cento e vinte) dias, de 26/08/03 a 24/12/03 e a concessão de recursos.

O Adivo nº 196/03 consigna prorrogação de prazo de vigência do contrato por mais 120 (cento e vinte) dias, a contar de 24/12/03.

Por meio do Termo Aditivo nº 058/04 ficou estabelecida nova prorrogação de vigência contratual de 90 (noventa) dias, a contar de 22/04/04.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle se manifestou no sentido da regularidade dos Termos de Aditamentos nºs 109/03 e 196/03 e do Termo de Recebimento Definitivo nº 022/06 e, pela regularidade com ressalvas dos Termos Aditivos nºs 058/04 e do Termo de Recebimento Provisório nº 025/05, em razão da extemporaneidade da publicação do primeiro e, da lavratura a destempo do termo de recebimento definitivo enunciado.

Foram intimados os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades dos citados ajustes, os quais sustentaram em suas defesas que, as falhas apontadas não macularam a essência dos ajustes, propugnando por seu acolhimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade dos Termos Aditivos nºs 109/03 e 196/03 e pela regularidade com ressalvas do Termo Aditivo nº 058/04 e do termo de recebimento provisório, o primeiro por desobediência ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 e, o segundo, por sua lavratura em desconformidade com o previsto no Anexo I, item 8º, do Edital da Concorrência nº 047/SVP.

Propôs a realização de auditoria para apuração de eventuais prejuízos causados em decorrência da suspensão do contrato.

O Órgão Fazendário opinou pelo acolhimento de todos os ajustes, com relevação das impropriedades entendidas como de caráter formal apontadas, ante a ausência de dolo, culpa, má-fé e de prejuízos causados ao Erário Municipal.

De igual modo, a Secretaria Geral se pronunciou pela regularidade dos ajustes, sugerindo a expedição das pertinentes recomendações à Origem, sugerindo a realização de auditoria, na forma proposta pela Assessoria Jurídica.

VOTO

Pela leitura do Termo de Recebimento definitivo nº 022/06, constata-se que, depois de decorridos, aproximadamente 08 anos (outubro de 1998 – folha 335 – data da suspensão das obras – até julho de 2006 – data de seu efetivo recebimento), os objetos contratados por meio do Contrato nº 200/SVP/1996 foram executados.

Em obediência ao determinado no Acórdão exarado no TC nº 6.534.99-17, a Origem fez constar expressamente do Termo Aditivo nº 109/03 a concordância da contratada Araguaia S/A, que por ocasião da retomada das obras, não reivindicaria judicial ou extrajudicialmente, sob qualquer pretexto, nenhum tipo de indenização pelo período de paralisação das obras.

Considerando-se a natureza das obras de pavimentação ajustadas e o longo tempo decorrido desde a suspensão da vigência do Contrato nº 200/SVP/1996, até a presente data, entendo contrariamente ao proposto pelos Órgãos Técnicos desta Casa, que a realização de auditoria para levantamento de eventuais prejuízos, não logrará resultado efetivo algum, por ser improvável a apuração do eventual dano ao erário.

A existência de prejuízos de ordens diversas causados aos munícipes e ao Município de São Paulo com a desastrosa execução do Programa de Pavimentação, ficou patenteada como se infere da leitura do relatório e voto do Relator da matéria, à época, na AUDITORIA EXTRAPLANO objeto do TC nº 6.534.99-17.

Em razão do exposto e do que mais dos autos consta, ACOLHO, por regulares, os TERMOS ADITIVOS nºs 109/2003, 196/03 e 058/04.

CONHEÇO dos Termos de Aditamento nº 025/05 e do Termo de Recebimento Definitivo nº 022/06.

Em razão das impropriedades verificadas pelo descumprimento do artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 – publicação extemporânea do Termo Aditivo nº 058/04 e pela lavratura tardia do Termo de Recebimento Provisório nº 025/05, em desacordo com o prescrito no item 8 do Anexo I do Edital de Concorrência nº 047/96/SVP, aplico a multa no valor de R$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, a cada um dos agentes municipais identificados sob folha 503 e folha 506, devidamente intimados às folhas 518, 519 e 520 dos autos.

Uma vez cumpridas as formalidades legais devidas, ARQUIVEM-SE os autos.

2º Julgado

ACÓRDÃOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos processos TC 6.345.95-10, 194.96-03, 196.96-20, 2.056.96-32, 2.207.96-16, 2.208.96-89, 2.578.96-06, 2.581.96-02, 2.582.96-75, 2.841.96-21, 2.842.96-94, 2.844.96-10, 2.846.96-45, 3.143.96-70, 3.241.96-90, 3.242.96-52, 3.243.96-15, 6.97-74, 8.97-08, 10.97-41, 20.97-03, 21.97-68, 23.97-93, 29.97-70, 31.97-11, 32.97-84, 34.97-00, 35.97-72, 36.97-35, 40.97-02, 43.97-09, 44.97-63, 51.97-29, 52.97-91, 54.97-17, 56.97-42, 70.97-73, 71.97-36, 72.97-07, 73.97-61 e 74.97-24, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida, na 1.919ª S.O., quando votaram os Conselheiros Antonio Carlos Caruso - Relator, Eurípedes Sales - Revisor e Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso - Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor e Roberto Braguim, acolher os instrumentos sob exame e determinar à Secretaria de Vias Públicas que informe, incontinenti, a este Tribunal quando retomar as obras, lavrando termos aditivos, nos quais conste, expressamente, que a Prefeitura do Município de São Paulo não será responsável por eventuais prejuízos decorrentes das suspensões contratuais.

Vencido o Conselheiro Edson Simões, nos termos do voto apresentado em separado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso - Relator e Eurípedes Sales - Revisor, que acolheram a proposta do Conselheiro Roberto Braguim, conforme voto em separado, bem assim pelo voto do Conselheiro Edson Simões, apresentado em separado, determinar aos Órgãos Técnicos deste Tribunal que, na auditoria específica, objeto do TC 6.534.99-17, ampliem ao presente processado a análise do impacto causado pela suspensão das obras em relação aos resultados finais colimados pela Administração, sobretudo para a apuração e discriminação de eventuais prejuízos aos cofres públicos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor, Edson Simões e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de maio de 2000.

Walter Abrahão
Presidente

Antonio Carlos Caruso
Relator

RELATÓRIO E VOTO do Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator

Os autos tratam da análise de termos de aditamento, tendo por fim a suspensão de contratos da Secretaria de Vias Públicas, por razões administrativas relacionadas com a falta de previsão para liberação de recursos.

Todos os ajustes cuidam de obras de pavimentação de vias públicas, com exceção do 2.208.96-89, que versa sobre obras de drenagem de diversas bacias hidrográficas. Julgam-se ainda, nos TCs 2.97-13, 4.97-49, 9.97-62, 18.97-53, 37.97-06, 38.97-60, 45.97-26, 58.97-78, 69.97-94, 1.511.96-91, 2.840.96-69 e 2.843.96-57 termos de prorrogação contratual e nos TCs 30.97-59 e 42.97-38, além da suspensão e prorrogação, também a inclusão/exclusão de logradouros públicos com reforço/redução contratual, e, mais, nos TCs 5.446.96-73 e 57.97-05 instrumentos contratuais.

Consigne-se, desde logo, que os presentes julgamentos se cingirão à apreciação formal dos instrumentos, uma vez que determinei a realização de auditoria específica, que está se desenvolvendo no TC 6.534.99-17, objetivando averiguar a execução e estágio das obras de pavimentação, cuja

conclusão poderá resultar em eventual expedição de determinações ou sanções cabíveis.

Tendo em vista que as suspensões contratuais são por tempo indeterminado, o Departamento de Auditoria entendeu irregulares os respectivos TAs, por infringência ao disposto no inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88, ou seja, deveria ter sido estabelecido um termo final para a suspensão dos serviços.

A Assessoria Técnica Jurídica e a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestaram-se pela sua regularidade, opinando pelo acolhimento.

Na mesma senda, pronunciou-se a Secretaria-Diretoria Geral, entendendo que o interesse público para a suspensão estava devidamente justificado.

O ato, disse Sua Senhoria, o Doutor João Alberto Guedes: 'está motivado e a prevalência do interesse público evidenciada'.

É o relatório.
(**1.918ª S.O.**)

VOTO

A questão debatida nos autos se resumiu à matéria dos TAs que suspenderam a execução dos contratos.

No mais, os Órgãos Técnicos desta Casa e o Fazendário opinaram pelo acolhimento.

No que tange aos TAs impugnados por AUD, entendo, na esteira das manifestações da AT-Jurídica, PFM e SDG, que os atos praticados pela Origem foram regulares, uma vez que lhe competia, como gestora dos contratos, determinar a suspensão da sua execução.

Tal ato, sem dúvida, se insere na esfera de sua conveniência e discricionariedade. Cabe como uma luva, "in casu", lição do Mestre Hely Lopes Meirelles, trazida à colação por SDG, o qual nos ensina, ao discorrer sobre suspensão de contrato:

'A suspensão do contrato administrativo também está incluída entre as prerrogativas da Administração. Se razões de interesse público dão ensejo à rescisão do contrato por parte da Administração (art. 78, XII), é evidente que a suspensão pode ser determinada pelos mesmos motivos já que representa um minus em relação àquela.

Podem ocorrer situações que não exigem desde logo a rescisão do contrato, bastando a sua suspensão.

Nem sempre se fará necessário o desfazimento do contrato, porque os motivos que aconselham a paralisação dos trabalhos podem ser transitórios, e será suficiente sua suspensão.

Basta lembrar a falta de recursos financeiros, tão comum na nossa prática administrativa. Por outro lado, a celebração do contrato é sempre dispendiosa, demandando tempo e dinheiro, o que basta para justificar sua manutenção na medida do possível, até a conclusão final do objeto.

O que importa é que a Administração justifique o seu ato, demonstrando as razões de interesse público e as vantagens decorrentes da suspensão'. (obra: "Direito Administrativo Brasileiro", 24ª edição, pág. 231).

Entendo que o ato administrativo está devidamente justificado nos autos e, diante das dificuldades financeiras, enfrentadas pela Municipalidade, era o que melhor consultava ao interesse de ambas as partes.

Pelas razões expostas, acolho os instrumentos sob julgamento.

Determino à Secretaria de Vias Públicas que informe incontinenti a este Tribunal quando retomar as obras, lavrando termo aditivo em que conste, expressamente, que a Prefeitura não será responsável por eventuais prejuízos decorrentes da suspensão contratual.

(**1.919ª S.O.**)

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Os casos trazidos a julgamento são tema de diversos processos que tratam dos contratos objetivando obras de pavimentação de vias públicas ou de drenagem de diversas bacias hidrográficas e respectivos aditamentos.

Os nobres Conselheiros Relator e Revisor consideraram regulares todos os ajustes analisados, enquanto o ilustre Conselheiro Edson Simões vislumbrou irregularidades de três ordens, a saber: infração ao art. 60 da Lei Federal 4.320/64, em virtude de emissão de empenho "a posteriori"; ofensa ao art. 70, inciso VI, da Lei Municipal 10.544/88, e de seu correspondente da Lei Federal 8.666/93 (art. 55, inciso IV); desrespeito às Instruções 1/92, alterada pela Resolução 4/96, que estabelece o prazo de remessa da documentação a esta Corte.

O primeiro ponto de divergência concerne à emissão de empenho "a posteriori", o que é vedado pelo art. 60 da Lei Federal 4.320/64.

Tal situação decorreu, como ficou perfeitamente explicitado no processo, do congelamento das verbas, imposto pela Secretaria de Finanças aos demais órgãos da Administração para minimizar ou atenuar os gastos públicos, devido ao estado calamitoso das finanças públicas municipais.

Trata-se de uma situação anômala que, entretanto, não poderia acarretar a paralisação de obras e ou serviços essenciais ou de grande utilidade pública, como aqueles objetivados nos ajustes em exame, tanto mais que as despesas estavam acobertadas por dotação orçamentária própria, cuja manipulação estava dentro do âmbito de comprometimento da Secretaria de Vias Públicas.

Assim, em consonância com entendimentos anteriores sobre esse tema, acompanho os votos proferidos pelos Conselheiros Relator e Revisor.

O segundo ponto de divergência, a meu ver, resulta da interpretação do art. 70 da Lei Municipal 10.544/88, que estabelece as cláusulas necessárias do contrato, entre as quais aquela que dispõe sobre 'os prazos de início, de conclusão, de entrega e de recebimento, provisório e definitivo'.

Entretanto, "data maxima venia", não há infringência a essa estipulação quando a Administração, exercendo prerrogativa legal, determina a suspensão da execução do objeto da contratação, em razão de problemas financeiros ou outros motivos superiores.

A limitação de 120 (cento e vinte) dias, prevista no art. 78, inciso XIV, da Lei Federal 8.666/93, somente atua quando a suspensão é imposta unilateralmente pela Administração.

Todavia, nada impede que esse prazo seja ultrapassado, quando houver consenso entre as partes, como é o caso em tela.

A esse respeito é precisa a lição de Hely Lopes Meirelles, citada no parecer da Secretaria-Diretoria Geral, concluindo que :

'A suspensão do contrato administrativo também está incluída entre as prerrogativas da Administração. Se razões de interesse público dão ensejo à rescisão do contrato por parte da Administração (art. 78, XII), é evidente que a suspensão pode ser determinada pelos mesmos motivos, já que representa um minus em relação àquela.

Podem ocorrer situações que não exigem desde logo a rescisão do contrato, bastando a sua suspensão.

Nem sempre se fará necessário o desfazimento do contrato, porque os motivos que aconselham a paralisação dos trabalhos podem ser transitórios, e será suficiente sua suspensão.

Basta lembrar a falta de recursos financeiros, tão comum na nossa prática administrativa. Por outro lado, a celebração do contrato é sempre dispendiosa, demandando tempo e dinheiro, o que basta para justificar sua manutenção na medida do possível, até a conclusão final do objeto.

O que importa é que a Administração justifique o seu ato, demonstrando as razões de interesse público e as vantagens decorrentes da suspensão.' (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, fls. 231).

Sob esse enfoque, também não vejo irregularidade nos aditivos que trataram da suspensão do contrato, na esteira dos entendimentos esposados pelo Relator e pelo Revisor.

Finalmente, no que concerne à remessa extemporânea da documentação a este Tribunal, conquanto correta a posição do nobre Conselheiro Edson Simões, entendo tratar-se de irregularidade meramente formal que não acarretou qualquer prejuízo à Administração, podendo ser perfeitamente relevada, dadas as peculiaridades do caso concreto.

Tais ponderações de cunho jurídico-formal, não excluem a necessidade de uma investigação mais ampla sobre o impacto da suspensão das obras em relação aos resultados finais colimados pela Administração, sobretudo para a apuração e determinação de eventuais prejuízos aos cofres públicos.

Esse assunto, aliás, já é objeto de auditoria específica, determinada pelo nobre Conselheiro Relator, através do processo TC 6.534.99-17, também, enfocado, com bastante propriedade, pelo eminente Conselheiro Edson Simões, parecendo-me, no entanto, aconselhável que essa apuração seja feita caso a caso, em cada um dos processos julgados.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Tratam-se de 57 (cinquenta e sete) processos, onde em todos eles contém termos aditivos, cujo objeto é o de suspensão temporária do contrato de prestação de serviços para pavimentação e obras complementares de diversas ruas na cidade de São Paulo.

No entanto, os referidos 57 (cinquenta e sete) processos não se restringiram a isso, eis que identifiquei a existência de 2 (dois) contratos e uma gama de outros termos aditivos, com objetos diferentes ao de suspensão temporária, ou seja, identifiquei 14 (quatorze) termos aditivos referentes a prorrogação de contrato, 4 (quatro) termos aditivos de vinculação de recursos, 1 (um)

termo aditivo de alteração do valor do contrato e 1 (um) termo aditivo de exclusão de vias.

Somente isso já seria o suficiente para que os contratos e os termos aditivos fossem julgados separadamente, no entanto, se isso não bastasse e, em que pese o fato da similaridade dos objetos do contratos originários, entre os referidos termos aditivos, ocorreram irregularidades das mais diversas, ou seja, alguns deles remeteram documentos intempestivamente a esta Corte de Contas, em infringência às Instruções 1/92, alterada pela Resolução 4/96, outros infringiram o disposto no artigo 60, da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho, e todos afrontam o disposto no inciso VI, do artigo 70, da Lei Municipal 10.544/88.

Foi essa situação que me levou a determinar a análise, separadamente, de cada termo aditivo, onde também verifiquei que as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas não foram idênticas em todos eles, a ponto de colocá-los sob o manto da mesma decisão, seja ela, regular ou irregular. Destarte, como em todos os processos operou-se a suspensão temporária do contrato, numa afronta ao disposto no inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88, o que reputo mais relevante, centralizarei meus comentários nessa direção.

Dentro dessa premissa, entendo que, à luz do que rege a matéria, é insofismável a irregularidade dos termos aditivos, tendo em vista: Expressa o supracitado artigo 70 e seu inciso VI:

‘art. 70: Constituem cláusulas necessárias do contrato as que estabeleçam: ... VI.

Os prazos de início, de conclusão, de entrega, de recebimento, provisório e definitivo.’

Cada termo aditivo de suspensão temporária é parte integrante de seu contrato original e, uma vez que a sua essência implica em alteração de prazo de entrega do serviço contratado, primeiramente, necessário se fazia que no mesmo fosse expressa, sob pena de arcar a Administração com possível ou eventual arguição de nulidade, as exigências do disposto no inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88.

Ensinou Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, pág. 204):

‘Cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias.

Aquelas fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; estas complementam e esclarecem a vontade das partes, para melhor entendimento do avençado.

As primeiras não podem faltar no contrato, sob pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de se conhecer, com certeza jurídica, os direitos e obrigações de cada uma das partes; as segundas, por sua irrelevância, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste.'

A fixação de prazo de conclusão é cláusula essencial.

Outrossim a referida infração não se restringe somente à Lei Municipal 10.544/88 mas, principalmente, a mais abrangente Lei Federal 8.666/93, alterada pela Lei Federal 8.883/94 e 9.032/95, expressa em seu artigo 55 e inciso IV:

'São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: ... IV.

Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega.'

Ora, da mesma forma, somente se cumprindo as exigências supracitadas, poder-se-ia ocorrer a admissibilidade da suspensão temporária dos termos aditivos analisados.

A respeito registre-se, novamente, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

'A suspensão do contrato administrativo também está incluída entre as prerrogativas da administração.

Se razões de interesse público dão ensejo à rescisão do contrato por parte da administração, é evidente que a suspensão pode ser determinada pelos mesmos motivos, já que representa um minus em relação àquela.

Podem ocorrer situações que não exigem desde logo a rescisão do contrato, bastando a sua suspensão.

Nem sempre se fará necessário o desfazimento do contrato, porque os motivos que aconselham a paralisação dos trabalhos podem ser transitórios, e será suficiente a suspensão.

Basta lembrar a falta de recursos financeiros, tão comum na nossa prática administrativa.'

Não se pode ignorar que também a Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 78, inciso XIV, somente enseja a suspensão de contrato quando:

'Art. 78 – Constituem motivo para rescisão do contrato. ... XIV – A suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias...'

E, esse prazo somente pode ser ultrapassado, com a concordância do contratado.

A respeito, ensina Marçal Justen Filho, ("in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 557):

'O prazo indicado pode ser ultrapassado por mútua concordância.

O contrato não se romperá se o particular aquiescer com a suspensão por prazo superior a 120 dias.'

Dessa forma, o que se observa, é que em todas as situações a questão de fixação de prazo é imprescindível, pois, exigência legal.

A bem da verdade, qualquer que fosse a extensão do prazo de suspensão que a Origem dispusesse a dar a cada termo aditivo, não haveria impedimento, de comum acordo, à reiniciação antecipada do contrato principal.

Finalmente, não é demais deixar registrado, que cada termo aditivo é peça acessória respectiva de cada contrato de execução de serviço suspenso.

Portanto, levando-se em consideração o que estabelece o artigo 59 do Código Civil, ou seja, o "acessório" dever estar submetido aos mesmos princípios e regras que regulam o "principal".

Isto posto, julgo:

Regular o Contrato 96/96 no TC 5.446.96-73, assim como os termos aditivos dele derivados, quais sejam, os Termos de Prorrogação de Contrato 560/96, 133/97, 318/97, 502/97, 785/97 e 110/98, o Termo de Vinculação de Recursos 170/98.

Irregulares o Contrato 239/96 no TC 57.97-05, assim como os termos aditivos dele derivados, quais sejam os de Prorrogação de Contrato 372/97, 631/97, 814/97 e 146/98 e o Termo Aditivo de Vinculação de Recursos 701/97, bem como os Termos Aditivos 50/98 no TC 4.97-49; 49/98 no TC 37.97-06, 100/98 no TC 58.97-78 e 53/98 no TC 69.97-94, por infringência ao artigo 60, da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho.

Regulares os Termos Aditivos 590/97, 747/97, 84/98, 845/97 no TC 1.511.96-91; 789/97 e 64/98 no TC 2.840.96-69; 790/97 e 112/98 no

TC 2.843.96-57; 81/98 no TC 2.97-13; 66/98 no TC 9.97-62; 126/98 no TC 18.97-53; 189/98 no TC 30.97-59; 52/98 no TC 38.97-60; 287/98 no TC 42.97-38 e 138/98 no TC 45.97-26.

Irregulares todos os seguintes Termos Aditivos de Suspensão Temporária: 365/98 no TC 5.446.96-73; 398/98 no TC 57.97-05; 334/98 no TC 6.345.95-10; 322/98 no TC 194.96-03; 329/98 no TC 196.96-20; 347/98 no TC 1.511.96-91; 333/98 no TC 2.056.96-32; 314/98 no TC 2.207.96-16; 11/99 no TC 2.208.96-89; 369/98 no TC 2.578.96-06; 393/98 no TC 2.581.96-02; 315/98 no TC 2.582.96-75; 385/98 no TC 2.840.96-69; 379/98 no TC 2.841.96-21; 386/98 no TC 2.842.96-94; 384/98 no TC 2.843.96-57; 377/98 no TC 2.844.96-10; 378/98 no TC 2.846.96-45; 299/98 no TC 3.143.96-70; 341/98 no TC 3.241.96-90; 16/99 no TC 3.242.96-52; 342/98 no TC 3.243.96-15; 370/98 no TC 2.97-13; 354/98 no TC 4.97-49; 388/98 no TC 6.97-74; 380/98 no TC 8.97-08; 367/98 no TC 9.97-62; 394/98 no TC 10.97-41; 316/98 no TC 18.97-53; 319/98 no TC 20.97-03; 352/98 no TC 21.97-68; 346/98 no TC 23.97-93; 362/98 no TC 29.97-70; 340/98 no TC 30.97-59; 390/98 no TC 31.97-11; 321/98 no TC 32.97-84; 374/98 no TC 34.97-00; 320/98 no TC 35.97-72; 348/98 no TC 36.97-35; 372/98 no TC 37.97-06; 338/98 no TC 38.97-60; 344/98 no TC 40.97-02; 364/98 no TC 42.97-38; 357/98 no TC 43.97-09; 399/98 no TC 44.97-63; 345/98 no TC 45.97-26; 337/98 no TC 51.97-29; 353/98 no TC 52.97-91; 373/98 no TC 54.97-17; 327/98 no TC 56.97-42; 356/98 no TC 58.97-78; 325/98 no TC 69.97-94; 383/98 no TC 70.97-73; 387/98 no TC 71.97-36; 360/98 no TC 72.97-07; 324/98 no TC 73.97-61 e 368/98 no TC 74.97-24, pela infringência ao inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88, assim como pela infração ao inciso IV do artigo 55 da Lei Federal 8.666/93.

No que tange aos Termos Aditivos 110/98 no TC 5.446.96-73; 146/98 no TC 57.97-05; 84/98 no TC 1.511.96-91; 64/98 no TC 2.840.96-69; 112/98 no TC 2.843.96-57; 126/98 no TC 18.97-53; 49/98 no TC 37.97-06; 100/98 no TC 58.97-78 e 53/98 no TC 69.97-94 aplico, aos responsáveis pela infringência do disposto nas Instruções 1/92, alterada pela Resolução 4/96, a multa de 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), pelos atos negligentes de omissão ou inobservância de deveres que lhes competiam, objetivados nas precauções que lhes eram ordenadas pela lei e vistas como necessárias, para evitar males não queridos ou evitáveis, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Finalmente, tendo em vista a existência de auditoria extraplano a respeito, com o objetivo de verificar e analisar a operacionalização e os procedimentos técnicos adotados pela Secretaria de Vias Públicas, nos presentes contratos de pavimentação suspensos em outubro de 1998, por falta de recursos, bem como apurar suas consequências, especialmente com relação à otimização dos recursos públicos, determino que todos os 57 (cinquenta e sete) processos, após o presente julgamento, passem a subsidiar o Processo 6.534.99-17, até à sua conclusão, para a apuração de eventuais lesões ao Erário.

(**1.919ª S.O.**)

1º Julgado

Vistos, relatados e discutidos estes autos, TC nº 72-000.070.07-73, do qual é Relator o Conselheiro Substituto RUI CORREA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher o ajuste e os aditamentos, em caráter excepcional, determinando à Origem que, de futuro, observe as disposições contidas no artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES, ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de junho de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto Relator