TC nº 72-000.074.97-24

6º JULGADO

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os termos aditivos, com determinações e multa. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. Contrato por escopo. Multa e determinações afastadas. Termos regulares. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 57, II, Lei 8.666/93.

TC citado: 72.010.518.94-60, 72.006.534.99-17, 72.002.207.96-16.

Transitado em julgado em: 12.06.2013.

2.651ª Sessão Ordinária

5º JULGADO

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. Extrapolação do prazo contratual. Termo Aditivo 164/02 e demais termos sucessores IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria. TAs 15, 46 e 77/02 REGULARES. Votação unânime.

2.202ª Sessão Ordinária

4º JULGADO

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. REGULARES. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 18.11.2003.

2.118ª Sessão Ordinária

3º JULGADO

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. REGULARES. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 05.11.2002.

2.055ª Sessão Ordinária

2º JULGADO

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. ACOLHIDO. Votação por maioria.

Transitado em julgado em: 19.06.2000.

1.920ª Sessão Ordinária

1º JULGADO

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Rua Américo Lobo (antiga Rua A) e outras. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 21.09.1998.

1.817ª Sessão Ordinária

6º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.648ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.648ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, em conhecer dos recursos interpostos, por terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, considerando que as prorrogações advieram de fatos supervenientes e alheios à vontade das partes; a dilação do contrato, ainda que tenha extrapolado o prazo formalmente considerado, não acarretou prejuízo ao erário, conforme documentação apresentada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb; e o acolhimento dos ajustes encontra amparo no princípio da relação jurídica já consolidada, em dar-lhes provimento com a finalidade de reformar o V. Acórdão de fls. 1.099 e 1.100 dos autos, para julgar regular o Termo Aditivo 164/02 e os que o sucederam, de números 224/02, 022/03, 047/03, 078/03, 125/03 e 143/03, e afastar a determinação de apuração de responsabilidade, bem como cancelar a multa imposta.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, que negou provimento a todos os recursos, ratificando o V. Acórdão recorrido em todos os seus termos e dimensão.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto, constante das referidas notas taquigráficas, bem como do presente Acórdão, ao Excelentíssimo Promotor Fabrício Tosta de Freitas, da 5ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, atendendo ao pedido formulado nos autos.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de dezembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

EURÍPEDES SALES - Relator.

RELATÓRIO e **VOTO:** em Notas Taquigráficas

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

O nobre Relator Eurípedes Sales, no voto proferido, dá provimento a todos os recursos, para reformar o v. Acórdão impugnado que decretou a irregularidade do Termo Aditivo nº 164/2002, e os que lhe sucederam, de nºs 224/2002, 022/2003, 047/2003, 078/2003, 125/2003 e 143/2003, e impôs a pena de multa aos agentes responsáveis.

Entretanto, permito-me emitir voto divergente, negando provimento a todos os recursos, pelas mesmas razões e fundamentos do voto majoritário do douto Conselheiro Edson Simões, a quem acompanhei, no julgamento daqueles Termos Aditivos, respeitando, todavia, o entendimento e a convicção do Conselheiro Eurípedes Sales.

Naquela oportunidade, ficou demonstrado, à saciedade, a infringência aos artigos 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993[1], então vigente, na lavratura do Termo Aditivo nº 164/2002, contaminando todos os aditamentos posteriores, sem justificativa para a extrapolação do limite temporal fixado nesse dispositivo, e sem a comprovação das exceções previstas no mesmo preceptivo.

Com efeito, no Pronunciamento exarado, o então douto Relator evidenciou que o indigitado instrumento aditivo nº 164/2002 superou até o prazo prorrogacional de 12 (doze) meses, admitido pelo artigo 57, § 4º[2], do mesmo Diploma Federal, desde que caracterizada a excepcionalidade da situação e autorizada a prorrogação temporal da avença.

Todavia, como bem pontuou a nobre parecerista de fls. 1147/1152, Dra. Suzana Hanaoka, com aval da Subchefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo :

"... a motivação das alterações que se operaram devem ser absolutamente excepcionais, além de justificadas, providência que certamente conferiria legitimidade à conduta eleita pela Origem, frente ao caso concreto. E, na hipótese, não divisamos a comprovação de tal pressuposto, apto a demonstrar a existência da relação de causalidade entre o episódio que teria demandado a adoção de tais providências (prorrogações) e a impossibilidade de cumprir-se o prazo contratual." (fls. 1152)

De outra face, a Doutrina e a Jurisprudência, salvo opiniões isoladas, são refratárias à aceitação do contrato de escopo no Direito Administrativo, pois isso implicaria na indeterminação temporal do ajuste administrativo, o que é expressamente vedado pelo parágrafo terceiro[3] do dispositivo em comento.

Na realidade, como tive ocasião de assinalar, no voto exarado no TC nº 72.010.518.94-60, que fundamentou Acórdão unânime desta Eg. Corte no julgamento proferido naquela sede, a tipificação dada aos contratos de escopo, que tem por alvo a entrega de obra certa e determinada, é mero eufemismo, porque, no sistema da Lei Federal nº 8.666/93, com suas atualizações, e da Lei Municipal Básica, não há abertura ou espaço para se transformar o contrato

---

[1] **Art. 57** - A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses;

[2] ***§ 4º - Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado em até doze meses.***

[3] § 3º - É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

determinado em indeterminado, visto que a extrapolação dos limites legais de seu prazo de duração e vigência conduziria, “a fortiori”, na indeterminação do período restante de sua complementação e entrega.

Outro não pode ser o raciocínio, porquanto se a lei fixou o tempo máximo de duração do ajuste administrativo, não se pode, na lógica jurídica, determinar o que extrapolou ou sobejou aquele interregno temporal.

Na verdade, atingido seu termo fatal, com o transcurso do prazo máximo de vigência admitido pela lei, opera-se “pleno juris”, a extinção da avença, ainda que as partes, por absurdo, tenham convencionado, por escrito, sua projeção para além do limite legal.

Isto porque, na justa advertência de HELY LOPES MEIRELLES:

“O contrato extinto não se prorroga nem se renova, exigindo novo ajuste para a continuação das obras, serviços ou fornecimentos anteriormente contratados. O que pode ocorrer é a conveniência, para o serviço público, da manutenção das atividades materiais, equipamentos e pessoal do contratante anterior até a recontratação.” (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16º edição, 1991, págs. 210/211)

Bem por isso, o contrato rotulado de escopo, nomenclatura que me parece imprópria, destinada a encobrir as falhas e desacertos de agentes públicos, que teimam em ignorar a lei e em desrespeitar e agredir os postulados básicos da Administração Pública.

Enfim, os motivos alegados pelos recorrentes, “data máxima vênia”, do nobre Conselheiro Relator, não justificam o desrespeito ao princípio da legalidade, que se sobrepõe aos interesses privados e aos agentes responsáveis pela prática dos atos irregulares, de sorte que meu voto NEGA PROVIMENTO a todos os recursos, ratificando o v. Acórdão recorrido em todos os seus termos e dimensão.

5º JULGADO

ACÓRDÃO

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 de Aditamento 15, 46 e 97, de 2002.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Djalma Donato – Revisor e Roberto Braguim, em julgar irregulares o Termo de Aditamento 164/02, que prorrogou o prazo

contratual para prestação dos serviços, ultrapassando o limite permitido em lei, e os demais termos aditivos que o sucederam, por terem sido lavrados dentro do período dessa extrapolação, elevando, irregularmente, a duração do prazo contratual para 2.217 (dois mil duzentos e dezessete) dias, quando se permitia a consecução do objeto contratual em 1.825 (um mil oitocentos e vinte e cinco) dias.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelos referidos aditamentos.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, tendo em vista que a administração deixou escoar o prazo contratual permitido em lei, sem adotar providências para obstar seu exaurimento, em determinar à Origem que, mediante procedimento próprio, promova a apuração da responsabilidade de quem deu causa ao resultado.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar a multa de 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) aos responsáveis, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou também regular o Termo Aditivo 164/02 e os que o sucederam.

Participaram do julgamento os Conselheiros Djalma Donato – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de maio de 2005.

Antônio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise de Termos Aditivos ao Contrato número 214/96, celebrados entre a Secretaria de Infra-Estrutura e Obras e Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a pavimentação e obras complementares da Rua Américo Lobo e outras, situadas na Subprefeitura de Ermelino Matarazzo.

O Contrato e Aditivos anteriores foram acolhidos neste Tribunal.

Em julgamento os Termos de Aditamento números 15, 46, 97, 164 e 224, de 2002, e 22, 47, 78, 125 e 143, de 2003, que visam prorrogações

de prazo, sendo que o Aditivo número 97/02 objetivou, além da prorrogação de prazo, o reforço do valor contratual em R$ 360.294,65 (trezentos e sessenta mil duzentos e noventa e quatro reais e sessenta e cinco centavos) e vinculação de recursos para pagamento de reajuste.

Ao proceder à análise dos Termos Aditivos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que a partir do Aditamento número 164/02 ocorreu a extrapolação do prazo de 5 (cinco) anos (folhas 1.048/1.068).

Manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de tratar o presente de contrato de escopo, em que o objeto só finaliza com a entrega definitiva da obra contratada e não com o término do prazo inicialmente estabelecido. Aduziu que a faculdade excepcional de prorrogação não se destina a ser utilizada permanentemente, ressaltando que *'é exceção e deve ser justificada pela Administração, sob pena de se eternizar o contrato administrativo'*. Opinou pelo acolhimento dos aditivos, com recomendação ao Ordenador da Despesa, eis que o Contrato em exame, suspenso e prorrogado por falta de verba e inserção de novo objeto, é um exemplo de falta de gerenciamento e planejamento, os quais, conjuntamente, ou geram prejuízo à Administração ou causam transtornos à sociedade (folhas 1.070/1.074).

Após manifestação da área jurídica, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade dos Termos de Aditamento, acompanhando a proposta de recomendação ao ordenador da despesa pela falta de gerenciamento e planejamento (folhas 1.075/1.076).

Oficiada, a Origem informou que foi autorizada a prorrogação do Contrato número 214/96, por tratar-se de contrato de escopo, cabendo à Subprefeitura a fiscalização e acompanhamento dos serviços (folha 1.080).

Instada a se manifestar, a área de engenharia entendeu que os termos aditivos pendentes de julgamento tratam de prorrogação de prazo, sendo o Aditamento número 97/02, além da prorrogação, também referente a reforço do valor contratual, no valor de R$ 360.294,65 (trezentos e sessenta mil duzentos e noventa e quatro reais e sessenta e cinco centavos), perfazendo 24,97% (vinte e quatro vírgula noventa e sete por cento) do valor inicialmente pactuado (folha 1.084).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos ajustes, por tratar de contrato de escopo, cujo adimplemento se dá com a consecução do objeto, admitindo a prorrogação excepcional acima do permissivo legal (folhas 1.086/1.087).

A Secretaria Geral entendeu que o ajuste original, que objetivou a execução de uma obra de pavimentação e obras complementares, enquadra-se na categoria dos contratos que se extinguem somente pela conclusão do seu objeto. Assim, opinou pelo acolhimento dos termos de aditamento, deixando a critério superior as determinações cabíveis (folhas 1.089/1.091).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, a duração do Contrato número 214/96, objetivando a pavimentação e obras complementares de ruas, ultrapassou o limite máximo de vigência dos contratos que é de 05 (cinco) anos, através do Aditivo número 164/02, conforme disposto no artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor, e seu correspondente na Lei Federal 8.666/93 (artigo 57, inciso II). Em consequência, os efeitos fáticos do contrato foram extintos, não podendo serem aceitos os aditivos que extrapolaram o prazo permitido em lei, uma vez que as diversas prorrogações do ajuste ocorreram pela falta de gerenciamento e planejamento do ordenador da despesa.

Com base no ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 9ª edição, página 222), '*o prazo é de eficácia do negócio jurídico, e, assim sendo, expirado o prazo extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto'*.

Salienta-se que a Origem somente justificou a extrapolação do prazo, informando tratar-se de contrato de escopo, sem quaisquer outros esclarecimentos ou justificativas das diversas prorrogações de prazo.

Assim, diante do exposto, JULGO REGULARES OS TERMOS DE ADITAMENTO números 15, 46 e 97, de 2002.

Com relação ao Termo de Aditamento número 164/02, que prorrogou o prazo contratual para prestação dos serviços, ultrapassando o limite permitido em lei, JULGO-O IRREGULAR, e os demais Termos Aditivos que o sucederam, por terem sido lavrados dentro do período dessa extrapolação, elevando, irregularmente, a duração do prazo contratual para 2.217 (dois mil duzentos e dezessete) dias, quando se permitia a consecução do objeto contratual em 1.825 (mil oitocentos e vinte e cinco) dias, não aceitando seus efeitos financeiros.

Portanto, tendo em vista que a Administração deixou escoar o prazo contratual permitido em lei, sem adotar providências para obstar seu exaurimento, autorizando as infinitas prorrogações, determino que a Origem promova a apuração, mediante procedimento próprio, da responsabilidade de quem deu causa ao resultado.

Ainda, APLICO a MULTA de 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) aos responsáveis, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Nobre Conselheiro Relator no que se refere à aprovação dos TAs 15/02, 46/02 e 97/02 e VOTO pela regularidade dos demais TCs em julgamento, por considerar, na linha das manifestações da AJCE, SFC e SG, que passam a integrar este voto, que o objeto contratual se enquadra na categoria de contratos por escopo, tendo o aumento quantitativo observado o limite legal de 25%.

4º JULGADO

ACÓRDÃO

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 161/00, 227/00, 20/01, 66/01, 252/01, 110/00, 127/01 e 262/00, relativos ao Contrato 214/96.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, conforme proposta apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim, em determinar aos Órgãos Técnicos desta Corte, o acompanhamento da análise da execução contratual.

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, 22 de outubro de 2003.

Antônio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, nesta fase, de julgamento dos Termos Aditivos números 161 e 227/00, 20, 66 e 252/01, referentes à prorrogação de prazo; 262/00, referente à prorrogação de prazo e exclusão de logradouro; 110/00 e 127/01, referentes à prorrogação de prazo e vinculação de recursos para pagamento de reajuste ao Contrato número 214//96, já acolhido por esta Corte de Contas em 01/10/1997.

A Secretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela regularidade dos ajustes, não obstante a Assessoria Técnica de Engenharia tenha salientado que não havia justificativa de ordem técnica para o fato das obras

não terem sido executadas dentro dos prazos inicialmente pactuados (folhas 575/591).

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se pela regularidade dos ajustes (folhas 593 e 594).

Da mesma forma manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral (folhas 599/601).

É o relatório.

VOTO

À vista das conclusões alcançadas nos autos, JULGO REGULARES os Termos Aditivos números 161/00, 227/00, 20/01, 66/01, 252/01, 110/00, 127/01 e 262/00, relativos ao Contrato número 214/96.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

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 55/99 e 42/00 ao Contrato 214/96.

Participaram do julgamento os Conselheiros Mariana P. A. Q. Barbosa – Revisora, Roberto Braguim e Djalma Donato.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de outubro de 2002.

Antônio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, nesta fase, de julgamento do Termo Aditivo de números **55/99**, referente à retomada das obras e prorrogação de prazo por 250 (duzentos e cinquenta) dias e, do Termo Aditivo número **42/00**,

referente à prorrogação de prazo por mais 90 (noventa) dias, ao Contrato número **214/96**, já acolhido por esta Corte de Contas em 01/10/1997.

A Secretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela regularidade dos ajustes, não obstante a Assessoria Técnica de Engenharia tenha salientado que não havia justificativa de ordem técnica para o fato das obras não terem sido executadas dentro dos prazos inicialmente pactuados (folhas 452/453).

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se pela regularidade dos ajustes (folhas 460/462).

Da mesma forma manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, ponderando, outrossim, que a inexistência de justificativas de ordem técnica para o fato de as obras não terem sido executadas dentro dos prazos inicialmente fixados, conforme ressaltou a Assessoria Técnica de Engenharia, encontrava-se amparo no teor do Acórdão de folhas 365/366 que, ao acolher o contrato determinou à Origem que informasse esta Corte de Contas a retomada das obras, lavrando termo aditivo, no qual constasse, que a Prefeitura não seria responsável por eventuais prejuízos decorrentes da suspensão contratual (folhas 455).

A Secretaria Diretoria Geral manifestou-se pela regularidade dos ajustes (457).

É o relatório.

VOTO

A Origem ao suspender o contrato e ao retomar as obras, agiu amparada no fato de que a motivação da Administração Pública é movida por critérios de conveniência e oportunidade.

Isto posto, é à vista das manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas julgo **REGULARES** os Termos Aditivos de números **55/99**, referente a retomada das obras e prorrogação de prazo por 250 (duzentos e cinquenta) dias e **42/00**, referente à prorrogação de prazo por mais 90 (noventa) dias, ao Contrato número **214/96**.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

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 Antônio 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. J

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 dos 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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.74.97-24, do qual é Relator o Conselheiro Substituto Rui Corrêa.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher os aditamentos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Octávio Savério Curcio – Revisor e os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de agosto de 1998.

Walter Abrahão – Presidente.

Rui Corrêa – Conselheiro Substituto – Relator.