TC 327.2002

3º Julgado – 3.044ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Readequação paisagística da ligação viária Ibirapuera/Sena Madureira. SPURBANISMO/SPOBRAS. Ilegitimidade passiva reconhecida. CONHECIDO. PROVIDO para excluir a recorrente, eis que demonstrado que a SPOBRAS responderia apenas pelas obrigações que lhe fossem transferidas pela EMURB. Votação unânime.

2º Julgado - 2.748ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. EMURB. Readequação paisagística da ligação viária Ibirapuera - Sena Madureira. Atraso na entrega das medições. Irregularidades não corrigidas. Não aplicação de multa. IRREGULARES. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

1º Julgado - 2.057ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. EMURB. Readequação paisagística da ligação viária Ibirapuera - Sena Madureira REGULAR. Votação unânime.

3° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 do recurso interposto, pois foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhe provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente, visto que ficou demonstrado nos autos, mediante a juntada do Protocolo e Justificativa da Cisão Parcial da Empresa Municipal de Urbanização, que a São Paulo Obras responderia apenas pelas obrigações que lhe fossem transferidas, o que não ocorreu com o objeto da presente análise.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Declarou-se impedido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Ordinário interposto pela São Paulo Obras – SPObras objetivando a reforma do V. Acórdão que julgou irregulares, por maioria de votos, o Termo de Aditamento 1 ao Contrato 0135101000/2002 e a respectiva execução contratual, uma vez que a empresa Municipal de Urbanização – Emurb (atual São Paulo Urbanismo/São Paulo Obras) não corrigiu as irregularidades constatadas e também não aplicou multa à empresa contratada pelo atraso na entrega das medições.

Foram aceitos, no entanto, por maioria, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, considerando o término do contrato, com a entrega do seu objeto, sem que tenha sido constatado nos autos prejuízo ao erário.

Requereu a recorrente o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, para ser excluída do feito, alegando, para tanto, o quanto segue:

1. Que sua criação só foi autorizada em 2010, com a cisão da EMURB que passou a ser denominada de São Paulo Urbanismo;

2. Que nos termos do Protocolo e Justificativa da Cisão Parcial ficou definido que somente responderia pelas obrigações que lhe fossem transferidas pela EMURB, nos termos do art. 233, da Lei 6.404/76; e,

3. Que o Contrato 0135101000/2002 foi firmado e executado no âmbito da EMURB, e encerrado muito antes de sua criação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e pelo seu provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente, uma vez que os documentos da cisão previam que a SPUrbanismo sucederia a EMURB em todos os contratos vigentes àquela época, com exceção dos formalmente transferidos. A Procuradoria da Fazenda Municipal corroborou das razões recursais e requereu o provimento do recurso para o reconhecimento da ilegitimidade passiva da SPObras.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Recorrente, e sua consequente exclusão do polo passivo do processo.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço do recurso interposto pela SPObras, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2. Acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, dou-lhe provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Recorrente, eis que demonstrado nos autos, mediante a juntada do Protocolo e Justificativa da Cisão Parcial da Emurb, que a SPObras responderia apenas pelas obrigações que lhe fossem transferidas pela EMURB (atual SPUrbanismo), o que não ocorreu com o objeto da presente análise.

3. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.

2º 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares o Termo de Aditamento nº 01 ao Contrato 0135101000/2002 e a respectiva execução contratual, uma vez que a Empresa Municipal de Urbanização – Emurb (atual São

Paulo Urbanismo/São Paulo Obras) não corrigiu as irregularidades constatadas e também não aplicou multa à empresa contratada pelo atraso na entrega das medições.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, acolheu a execução contratual e o correspondente termo de aditamento.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, considerando o término do contrato, com a entrega do seu objeto, sem que se tenha constatado nos autos prejuízo ao erário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do inteiro teor deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em resposta às solicitações contidas nos autos.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Declarou-se impedido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da presente da análise do Termo de Aditamento nº 01, que versou sobre a prorrogação do prazo contratual até 30/10/2002, referente ao Contrato nº 0135101000 de 2002, celebrado pela Empresa Municipal de Urbanização, atualmente São Paulo Urbanismo, com a empresa Consladel Construtora e Laços Detectores e Eletrônica Ltda., tendo por objeto a readequação paisagística da ligação Viária Ibirapuera-Sena Madureira, bem como do

acompanhamento da execução do referido contrato, com valor de R$ 456.010,63 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, dez reais e sessenta e seis centavos - data base fev/02), pelo prazo de 90 dias (folha 939).

O citado contrato foi julgado regular pelo Pleno deste Tribunal, nos termos do Acórdão encartado à folha 880, no qual determinou-se a abertura de procedimento fiscalizatório de acompanhamento da execução do ajuste.

A execução contratual referente ao período de 19/02/2002 a 31/05/2002 foi examinada nos autos do TC 1.472/02-51, e julgada regular pelo Plenário deste Tribunal.

O acompanhamento do restante da execução é objeto do presente TC.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, concluiu pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 01, em razão de:

1.- ausência de renovação da caução, contrariando o artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93;

2.- publicação extemporânea do instrumento no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, desatendendo o prazo estipulado no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (folhas 997/998).

Quanto ao acompanhamento da execução contratual, sob o aspecto contábil-financeiro, a Especializada, igualmente, concluiu por sua irregularidade, no valor pago de R$ 437.705,96 (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e cinco reais e noventa e seis centavos), com base nos seguintes fundamentos:

1 – falta de aplicação de multa à Contratada em decorrência do atraso na entrega das medições, contrariando o disposto na cláusula sexta do contrato;

2 – falta de renovação da garantia, em desrespeito ao contido no artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93;

3 – ausência de Termo Provisório de Recebimento, conflitando com o estabelecido no artigo 73, da Lei Federal 8.666/93;

4 – alterações significativas entre os serviços planejados e os efetivamente realizados, sem formalização de termo aditivo, em desacordo com o expresso no artigo 46 do Decreto Municipal nº 41.772/02;

5 – além das infringências acima, constatou-se a impropriedade consistente no fato de não haver nos autos a destinação dada ao

replantio compensatório de 1.437 (um mil, quatrocentos e trinta e sete) mudas de árvores (folhas 999/1005).

Oficiada, a Origem apresentou os seus esclarecimentos às folhas 1013/1045.

Em uma segunda manifestação, a Coordenadoria VI ratificou sua conclusão inicial (folhas 1049/1052).

Em manifestação preliminar, a Assessoria Jurídica acompanhou a Auditoria, assim se pronunciando:

"Inicialmente, consideramos que é certo que o descumprimento da cláusula enseja a multa prevista contratualmente.

Destarte a penalidade prevista à cláusula 4.6 do Contrato ter sido aplicada, segundo relato de fls. 1044/1045, não existe a possibilidade de eximir a empresa contratada da aplicação de multa, pelos atrasos ocorridos na entrega das medições. Tal atitude contraria a cláusula sexta do Contrato;

Da mesma forma, entendemos que a falta da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, contraria o disposto contratualmente, bem como o previsto no artigo 73 da Lei Federal n° 8.666/93;

Quanto à falta de garantia, há que se frisar a previsão legal no sentido da possibilidade de sua exigência. Esta previsão encontra-se no art. 56 da Lei Federal 8.666/93.

A Administração deve deixar as regras claras antes de qualquer início de procedimento para que o particular, futuro contratado, saiba de antemão as regras que regerão a contratação e como elas afetarão sua proposta, sobretudo na parte financeira.

No caso dos autos, a Administração fixou a exigência da garantia nos termos da cláusula 12.3, deixando claro que entendia ser esta necessária e pertinente.

A garantia, é sabido, é oferecida porque em caso de inexecução total ou parcial, a Administração utiliza-se dos valores oferecidos para se ressarcir.

Apesar da previsão da restituição da garantia contratual após a execução do Contrato, a falta do seu recolhimento, quando há previsão contratual, é irregularidade que macula a contratação e dispensa a cautela que a Administração Pública deve ter para evitar o insucesso da contratação.

Relativamente a este item, pode se considerar o acolhimento da contratação, somente em caráter excepcional, se a garantia tivesse perdido o sentido devido ao término do prazo contratual e o eventual correto cumprimento do Contrato, o que não fica demonstrado nos autos.

Ante o exposto, tendo em vista que não remanesceram outros questionamentos de ordem jurídica, permitimo-nos acompanhar as conclusões alcançadas pela Especializada."

A Origem, devidamente oficiada, nada arguiu em relação às infringências verificadas no termo de aditamento em foco e, quanto à execução contratual, aduziu que os atrasos nas medições decorreram de dificuldades enfrentadas por ambas as partes, atinentes a critérios e procedimentos de instrução, alegando, ainda, intercorrências durante a realização dos serviços que demandaram reprogramações de quantitativos e, quanto ao replantio de mudas, informou que, por problemas operacionais, esse serviço teria sido realizado pela empresa Metha Sistemas Ambientais Ltda., com amparo em ajuste formalizado pela Municipalidade (folhas 1.015/1.045).

Intimados, os agentes públicos responsáveis apresentaram defesa na mesma linha defendida pela EMURB e, no tocante ao replantio compensatório de mudas de árvore, argumentou-se não haver tal obrigação expressa no contrato original, tampouco no aditamento (folhas 1088/7097 e 1098/1115).

Após o exame das defesas e justificativas da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões anteriores (folhas 1049/1052 e1118/1122).

Ao manifestar-se sobre a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as irregularidades retro descritas se situam no campo de lesões à norma, mas que não feriram as funções atribuídas ao Estado, nem desvirtuaram o objetivo maior da contratação, opinando, assim, pelo acolhimento dos efeitos da contratação, em caráter excepcional, devido ao término do prazo contratual e ao seu cumprimento, sem prejuízo de sanções devidas para o caso. No tocante ao Termo de Aditamento, acompanhou o posicionamento da Auditoria, opinando pela sua irregularidade. O parecer exarado na íntegra foi o seguinte:

"Entendemos que as irregularidades relativas a não aplicação de multa à empresa contratada pelos atrasos ocorridos na entrega das medições, a falta de renovação da Garantia Contratual, a falta da lavratura do Termo de Recebimento Provisório e as diferenças significativas entre os serviços planejados e os efetivamente realizados, são explicadas pela defesa de forma que reafirma as conclusões da Especializada deste Tribunal.

Entretanto, não podemos deixar de analisar as características próprias na execução deste Contrato.

Os relatos trazidos, tanto pela defesa do Senhor Luiz Afonso Simoens da Silva, quanto do Senhor Dario Norberto Bergamo trazem as explicações de que as cinco últimas medições foram pagas depois da obra encerrada, que os valores da última medição ficaram retidos na EMURB após a Termo de Recebimento Definitivo da obra e superavam em 2,9 vezes a quantia requerida como caução, que os atrasos na apresentação das medições comportam em postergar os pagamentos nos termos do item 4.6 do Contrato, que os atrasos devem-se à dificuldade conjunta da Contratada e da EMURB em elaborar as medições, que a necessária compatibilização entre projetos, seqüência de serviços e tempos de realização acarretaram diversas alterações e transtornos no andamento dos trabalhos e nos prazos parciais da obra, que o recebimento definitivo se deu em 19/03/2004, o período de observação foi cumprido com folga e não se identificaram quaisquer defeitos na obra executada que, até hoje, está sendo utilizada com qualidade pela população.

São todos argumentos, acreditamos, válidos, a fim de justificar o atraso nas medições. Ainda assim, não podemos perder de vista que o retardamento na execução do objeto deve vir acompanhado da respectiva justificativa, nos termos do parágrafo único do art. 8° da Lei Federal n° 8.666.93, o que não ocorreu à época do fato.

No que se refere à diferença entre os serviços planejados e aqueles efetivamente executados, entendemos que a defesa da Origem de que foram necessárias, ao longo da obra, diversas adaptações ao projeto original de paisagismo, o que implicou em algumas alterações, procede em determinados casos. Entretanto, devem vir acompanhadas, conforme a alteração promovida, da elaboração de termo aditivo ou de justificativa.

O caso concreto nos leva a analisar a consecução do contrato, melhor explicando, a compatibilidade entre o modelo normativo e a execução dos interesses juridicamente relevantes. Nos parece, s.m.j., que as irregularidades anteriormente descritas se encontram no campo de lesões à norma que não lesionaram as funções atribuídas ao Estado e não desvirtuaram o objetivo maior da contratação.

*Assim, opinamos pelo acolhimento dos efeitos da contratação, em caráter excepcional, devido ao término do prazo contratual e ao cumprimento do Contrato n° 0135101000, sem prejuízo de outras sanções que Vossa Excelência entender devidas" (*folhas 1150/1158 e 1173/1177).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento da execução contratual e do termo de aditamento, relevando-se, assim, as impropriedades apontadas (folhas 1160/1163 e 1179/1183)

A Secretaria Geral opinou pela regularidade da execução contratual, sob os seguintes argumentos:

"Após análise dos autos, e especialmente da análise formal dos Termos Aditivos e da Análise Contábil Financeira do Contrato e Quesitos formulados no Acórdão (itens 1 e 2 de fls. 1004/1005) procedidas por SFC dando a especializada na ocasião, pela irregularidade do ajuste, e da análise da subsequente da defesa da Origem (fls. 1015/1045) e dos Ordenadores da Despesa (fls. 1088/1097 e fls. 1098/1115) considero que a execução contratual ora em exame possa ser acolhida.

Não deixo de reconhecer que ocorreram de fato, a não aplicação de multa à contratada face aos atrasos na entrega das medições, falta da Garantia Contratual, falta do Termo de Recebimento Provisório, bem como diferenças significativas entre os serviços planejados e os efetivamente realizados.

Entretanto as defesas apresentadas comprovaram que houve inúmeras vicissitudes enfrentadas pela Administração para a implantação da readequação paisagística objetivada. As próprias características do projeto justificam as dificuldades encontradas, como se vê nos esclarecimentos do Sr. Superintendente de Obras da EMURB em fls. 1016, complementados por aqueles fornecidos pela Analista de Desenvolvimento da Empresa em fls. 1017, e ainda do seu Gerente de Finanças e Contabilidade em fls. 1020.

Mas, ao final, os serviços contratados foram entregues, sem que se constatasse qualquer prejuízo ao Erário. O princípio da razoabilidade, conforme descrito por Celso Antonio Bandeira de Mello, a meu ver aplica-se ao caso quando diz o ilustre professor:

"Princípio da razoabilidade:
Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas finalidades que presidiram a outorga da competência exercida."
(Cf. Curso de Direito Administrativo, 25ª edição, pg. 108).

Dessa forma, conforme acima opinei, considero possa ser ***acolhida a execução contratual*** *que ora se examina, sem prejuízo das recomendações que V.Exa entender necessárias*."

Instada a se pronunciar sobre o Termo Aditivo, a Assessoria Jurídica opinou por sua irregularidade, acompanhando a conclusão da Auditoria nos seguintes termos:

"acompanho o que restou concluído pelo douto Assessor desta AJCE e opino, da mesma forma, pela irregularidade do Termo Aditivo em exame."

A Secretaria Geral, lastreando-se nas defesas apresentadas, que comprovariam as inúmeras vicissitudes enfrentadas pela Administração para a implantação da readequação paisagística objetivada, acrescidas das características próprias do projeto, ponderou que os serviços foram entregues, sem que se constatasse prejuízo ao Erário, motivos pelos quais opinou pelo acolhimento da execução contratual, bem como do Termo de Aditamento em exame, considerando releváveis as falhas verificadas em sua formalização, nos seguintes dizeres:

"Conquanto as defesas apresentadas não apresentem uma única data para a elaboração do Termo de Encerramento Contratual (a defesa de fls. 1093 refere-se à data de 20/05/2004, enquanto a de fls.1101 se reporta à data de 19/03/2004), o certo é que a obra já se encerrara antes desses termos, não havendo mais finalidade para a garantia contratual estabelecida.

Foi o que já decidiu esta Corte em processos anteriores, tendo em conta o caráter instrumental e acessório da garantia. Em efeito, executada a obra a contento, não há mais oportunidade para a utilização da garantia, podendo a falta de sua renovação ser relevada.

Também não apresenta qualquer gravidade a publicação extemporânea do Termo de Aditamento em pauta. Isso porque a publicação posterior regularizou a falta de publicação, conferindo eficácia ao ato.

Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

"O instrumento contratual somente produzirá efeito, de regra, após publicação na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeito. Na ausência ou na falta de publicação, a situação se regulariza com nova publicação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. Dialética. São Paulo. 2005, p. 528).

Sou, pois, pela relevação da falta de renovação da garantia contratual no caso, e pela regularidade da publicação feita com atraso, sanando a falta de publicação anterior. Proponho, assim, o acolhimento do Termo Aditivo nº 01, em análise neste estágio processual, mantendo, no mais, minha manifestação anterior sobre o acolhimento da execução contratual no período examinado" (folhas 1166/1170 e 1185/1187)

É o relatório

VOTO

Preliminarmente, registre-se que a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São

Paulo, enviou solicitações acerca do andamento e eventual julgamento do presente processo.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Termo Aditivo em razão do seguinte:

1.- ausência de renovação da caução, contrariando o artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93;

2.- publicação extemporânea do instrumento no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, desatendendo o prazo estipulado no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

No mesmo sentido opinou a Assessoria Jurídica de Controle Externo:

"*acompanho o que restou concluído pelo Assessor desta AJCE e opino, da mesma forma, pela irregularidade do Termo Aditivo em exame.*"

Quanto à execução contratual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, sob o aspecto contábil e financeiro, no sentido de sua irregularidade, no valor pago de R$ 437.705,96 (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e cinco reais e noventa e seis centavos), abrangendo todo o período do ajuste (10/03/2002 a 31/10/2002), sob os seguintes fundamentos:

"1- falta de aplicação de multa à Contratada em virtude do atraso na entrega das medições;

2 - falta de renovação da garantia;

3 - ausência de Termo de Recebimento Provisório;

4-alterações significativas entre os serviços planejados e os efetivamente realizados, sem formalização por meio de termo aditivo e não realização do replantio compensatório de 1.437 (um mil, quatrocentos e trinta e sete) mudas de árvores."

A Assessoria Jurídica reconheceu a permanência das irregularidades nos seguintes dizeres:

"Entendemos que as irregularidades relativas a não aplicação de multa à empresa contratada pelos atrasos ocorridos na entrega das medições, a falta de renovação da Garantia Contratual, a falta da lavratura do Termo de Recebimento Provisório e as diferenças significativas entre os serviços planejados e os efetivamente realizados, são explicadas pela defesa de forma que reafirma as conclusões da Especializada deste Tribunal."

Sobre os argumentos trazidos para justificar o atraso nas medições, ressaltou: *"(...)não podemos perder de vista que o retardamento na execução do objeto deve vir acompanhado da respectiva justificativa, nos termos do parágrafo único do art. 8° da Lei Federal n° 8.666/93, o que não ocorreu à época do fato"*

No que se refere à significativa diferença entre os serviços planejados e aqueles efetivamente executados, a Assessoria Jurídica avaliou:

"entendemos que a defesa da Origem, de que foram necessárias, ao longo da obra, diversas adaptações ao projeto original de paisagismo, o que implicou em algumas alterações, procede em determinados casos. Entretanto, devem vir acompanhadas, conforme a alteração promovida, da elaboração de termo aditivo ou de justificativa. Assim, opinamos pelo acolhimento dos efeitos da contratação, em caráter excepcional."

Finalmente, importante salientar que as irregularidades apontadas nestes autos foram também objeto de questionamento no TC 1.472/02-51 (que teve por objeto o acompanhamento da primeira parte da execução contratual, relativa ao período de 19/02/2002 a 31/05/2002, no valor de R$ 59.970,95 - cinquenta e nove mil, novecentos e setenta reais e noventa e cinco centavos).

Na oportunidade em que foi julgada a primeira parte da execução, foi expedida, por unanimidade, determinação à Origem a fim de que:

"1) adotasse as providências necessárias para sanar as impropriedades apontadas no relatório da auditoria, em relação à falta da garantia de execução contratual; e

2) cumprisse as cláusulas estipuladas no contrato quanto ao atendimento de prazo de entrega da medição e aplicação de multa á Contratada."

Os relatórios técnicos produzidos nestes autos confirmam que a Origem não corrigiu as irregularidades e também não aplicou multa a Contratada pelo atraso na entrega das medições.

Diante do exposto, e do que mais dos autos consta, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, julgo irregulares o Termo de Aditamento nº 01 ao Contrato 0135101000 e a respectiva execução contratual.

Aceito os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, considerando o término do contrato, com a entrega do seu objeto, sem que se tenha constatado prejuízo ao erário nos autos, bem como em atenção às ponderações feitas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral nos seguintes termos:

Assessoria Jurídica: "*Nos parece que as irregularidades anteriormente descritas (...) não desvirtuaram o objetivo maior da contratação. Assim, opinamos pelo acolhimento dos efeitos da contratação, em caráter excepcional, devido ao término do prazo contratual e ao cumprimento do Contrato."*

Secretaria Geral: "*Ao final, os serviços contratados foram entregues, sem que se constatasse qualquer prejuízo ao Erário.(...)Dessa forma, considero possa ser acolhida a execução contratual que ora se examina."*

Determino o envio de cópia do inteiro teor da decisão a ser prolatada pelo Plenário deste Tribunal de Contas, à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta às solicitações contidas nos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

As defesas apresentadas comprovaram que houve inúmeros problemas práticos enfrentados pela Administração para a implementação da readequação paisagística, como problemas de meio ambiente, remoção e colocação de árvores e espécies de plantio etc. Assim, as próprias características do projeto justificaram as dificuldades encontradas, como se observa nas manifestações do Sr. Superintendente de Obras e Gerente Financeiro da EMURB e complementadas pelas análises fornecidas pela Empresa. Os serviços contratados foram entregues, sem que se constatasse nenhum prejuízo ao Erário.

O Princípio da Razoabilidade, nas palavras do Professor José Antonio Remédio, extraídas do livro Direito Administrativo, página 73, pode ser conceituado desta forma: "Constitui o princípio um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico, consistente na justiça. O administrador, com base no princípio, deve empreender uma necessária ponderação dos valores existentes, segundo os parâmetros fornecidos por um senso médio de racionalidade.

A razoabilidade atrela-se à congruência lógica entre as situações e as decisões administrativas, às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência, traduzindo a relação de congruência lógica entre o fato ou motivo, e a atuação concreta da Administração." Este entendimento é consubstanciado nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral desta Corte.

Quanto ao Termo de Aditamento, a Especializada apontou dois problemas, o primeiro referente à falta de renovação da caução e outro atinente ao atraso de publicação. Conforme descrito alhures, a obra foi contratada, quitada após a entrega e cumprida dentro do prazo estabelecido. Na lição de Marçal Justen

Filho, o formalismo não pode superar a intenção da norma jurídica: “Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete, que não deve transformar-se em autônomo, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei. A lei não é elaborada para bastar-se a si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. (...) Portanto, aplicar a Lei 8.666 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras.

É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro”.

Ante o exposto, VOTO PELO ACOLHIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL E CORRESPONDENTE TERMO DE ADITAMENTO, superando irregularidades por serem de mera formalidade e sem afetar o objeto contratado e sua regular execução.

1º Julgado

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMOES.

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 regular o Contrato 0135101000/02.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Revigora, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUlM, em não aplicar multa ao ordenador da despesa à época.

Vencido, neste particular, o Conselheiro EDSON SIMOES - Relator que, nos tempos do relatório e voto apresentados, aplicou-lhe, pelo atraso da publicação do contrato, a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Revisora, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de outubro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator