TC nº 72-000.678.00-20

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SIURB. Obras e serviços de recuperação e reforço de viaduto. Não exigida certidão de regularidade fiscal. Regularidade comprovada posteriormente. Publicação extemporânea relevada. Precedentes. ACOLHIDO. Votação unânime. RECOMENDAÇÕES. Votação por maioria.

TCs citados: 72.001.595.07-06, 72.006.980-04, 72.000.011.197-98.

Legislação citada: Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art.195, § 3º, CF. Art.1º, Lei 9.012/95. Lei Mun. 11.184/92. Art. 79, parágrafo único, Lei Mun. 10.544/88.

2.737ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24.11.2014

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SIURB. Obras e serviços de recuperação e reforço de viaduto. REGULARES. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

2.275ª Sessão Ordinária

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher, por regular, o Termo Aditivo 243/2001.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em determinar a expedição das seguintes recomendações à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb:

a) que observe, com rigor, por ocasião da lavratura dos termos aditivos de prorrogação de vigência contratual, o disposto no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, no artigo 1º da Lei Federal 9.012/95 e na Lei Municipal 11.184/92, exigindo das empresas contratadas as certidões comprobatórias de sua regularidade para com o Fisco;

b) que promova a tempestiva publicação dos ajustes, na imprensa oficial, em observância ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, considerando o tempo decorrido, não expediu as recomendações.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, uma vez cumpridas as finalidades legais pertinentes, que se arquivem estes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, da análise e julgamento do Termo de Aditamento nº 243/2001 ao Contrato nº 046/SVP/99, firmado entre a antiga Secretaria de Infraestrutura Urbana, atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Estacon – Engenharia S/A, tendo por objeto a prorrogação de vigência do Contrato, por mais 580 (quinhentos e oitenta) dias, a contar de 20/12/01 e vinculação de recursos no montante de R$ 66.782,74 (sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e quatro centavos), para suportar o pagamento de despesas com reajustes de preço (folhas 580/581).

Conforme faz certo o Acórdão constante de folhas 570/571, este Tribunal julgou regulares a Concorrência nº 003/99/SVP e o Contrato nº 046/SVP/99.

A Coordenadoria VI concluiu pela irregularidade do Termo Aditivo em análise, por não constarem do processo administrativo da Origem, as Certidões Negativas de Débito da Contratada junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e, também, por haver sido extemporaneamente publicado na imprensa oficial o extrato do Ajuste, em desobediência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Aduziram, igualmente, os técnicos da Especializada, que a prorrogação de prazo de vigência contratual ajustada por meio do Termo Aditivo em julgamento revelou ausência de planejamento administrativo por parte da Origem (folhas 614/619).

Foi intimado e apresentou Defesa o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, tendo sido oficiado para apresentação de justificativas o Secretário Municipal da Pasta Interessada (folha 623 e 629). O Agente Público Ordenador da Despesa argumentou que: "houve unicamente um lapso – TOTALMENTE SANÁVEL, FRISE-SE – muito em virtude da troca do Secretário das Vias Públicas em 2001". Afirmou, também, "ser desnecessária a apresentação de referidos documentos, quando da celebração de um puro e simples aditamento de prorrogação de prazo" (folha 639). Arrematou, concluindo, que não há que se falar em irregularidade em face da absoluta ausência de lesão ao erário, e, também, que "não se pode converter em ilegalidade aquilo que se revela como mera irregularidade formal" (folha 641) e "porque o interesse público foi atendido, não há que se falar em nulidade ou aplicação de qualquer sanção" (folha 642) (folhas 638/642).

Justificou-se a Origem argumentando, que em pesquisas realizadas foi verificada situação de regularidade fiscal da Contratada no respeitante ao recolhimento das contribuições do INSS, não ocorrendo, no entanto o mesmo com relação à situação fiscal junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, "pois só foi possível verificar, junto ao site da CAIXA, sua

regularidade a partir de SET/2005" (folha 661). Acrescentou que o Ajuste não foi publicado no prazo legal, por ter sido firmado em 19/12/2001 e a Lei Municipal nº 13.278/02 foi publicada em 07/01/2002 (folha 664).

Em nova intervenção a Subsecretaria de Fiscalização e Controle argumentou no tocante às afirmativas do Defendente que "a ausência de documentos fiscais não permite a comprovação da situação regular da contratada no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei e que o prazo para a publicação do instrumento de 20 (vinte) dias é dispositivo previsto no artigo 79, parágrafo único, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época da assinatura do Aditamento" (folha 668). Reiterou os termos de sua precedente manifestação no sentido da irregularidade do Termo Aditivo em análise (folhas 666/669).

O Órgão Fazendário opinou pelo acolhimento do Ajuste, propondo a relevação das impropriedades apontadas (folhas 697/708).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo por parecer da Chefia se manifestou pelo acolhimento em caráter excepcional do Ajuste, sem prejuízo das recomendações havidas como pertinentes, discordando do entendimento do Assessor Jurídico oficiante, que opinou no sentido da irregularidade do Ajuste (folhas 718/723).

A Secretaria Geral se pronunciou no sentido da regularidade do Ajuste e relevação das falhas suscitadas, assim se manifestando sobre a matéria:

a- Quanto à infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 1º da Lei Federal nº 9.012/95 e à Lei Municipal nº 11.184/92 – não apresentação, por ocasião da assinatura do Aditivo, das certidões de regularidade fiscal junto ao INSS e ao FGTS, por entender que embora seja legalmente inadmissível contratar pessoas jurídicas com débitos fiscais, a regularidade fiscal da Contratada restou comprovada. Acrescentou que este Tribunal assim o entendeu no Acórdão prolatado no TC nº 1.595/07-06, em que foi relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

b- No tocante à extemporaneidade da publicação do Ajuste na imprensa oficial, argumentou que a falha revestida da natureza meramente formal, não lesou o interesse público, não invalidou o contrato, nem desfez o vínculo bilateral ajustado entre as partes. Enfatizou, que, embora realizada tardiamente, ficou sanada a impropriedade, como de resto este Tribunal de Contas vem entendendo nos TCs nºs 6.980/04-51 e 11.197/98-17.

E, quanto à falta de planejamento administrativo da Origem suscitado pela Auditoria do qual teria resultado a elaboração do Termo

Aditivo em análise, afirmou que o fato não implicou em prejuízo para o interesse público municipal (folhas 710/715).

Em posterior intervenção, a Assessoria Jurídica e a Procuradoria da Fazenda, em face dos pronunciamentos constantes dos autos, reiteraram manifestações precedentes no sentido do acolhimento do Aditivo, sem embargo das determinações pertinentes cabíveis (folhas 718/723 e 725/728).

É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica da instrução do presente, constata-se, que na data da assinatura do Termo Aditivo nº 243/2001, em 19/12/2001, não foi exigida da Contratada a apresentação das certidões comprobatórias de sua regularidade fiscal, consoante faz certo o documento de folha 689.

Referido documento igualmente dá conta de que, somente ao ser solicitado por este Tribunal ficou comprovada a situação regular da Interessada para com o Fisco. Constatou-se, da leitura do precitado documento, que a Contratada ESTACON ENGENHARIA S/A, detinha situação de regularidade em relação ao Instituto Nacional de Seguridade Social, em face da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa e, que o documento anexado às folhas 685/686, apontou regularidade fiscal junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

A impropriedade que remanesce em relação ao Ajuste em análise é aquela atinente à tardia publicação na imprensa oficial do Termo Aditivo ora em julgamento, em desacordo com o disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época de sua assinatura – folha 668.

De fato, como preleciona Marçal Justen Filho, na obra e página citadas à folha 714, a ausência de publicação não invalida o vínculo, apenas é causa de sua ineficácia, ou como se transcreve: "Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com a nova publicação". Este Tribunal, como assinalou a Secretaria Geral, em casos análogos, tem relevado a impropriedade classificando-a como de natureza meramente formal (TCs nºs 6.980/04-51 e 11.197/98-17).

Por tais fundamentos, com amparo nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que acolho e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, acolho, por regular, o Termo Aditivo nº 243/2001.

Determino, no entanto, a expedição das seguintes recomendações à Origem:

a- Que observe, com rigor, por ocasião da lavratura dos termos aditivos de prorrogação de vigência contratual, o disposto no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[1], no artigo 1º da Lei Federal nº 9.012/95[2] e na Lei Municipal nº 11.184/92[3], exigindo das empresas contratadas as certidões comprobatórias de sua regularidade para com o Fisco.

b- Promova a tempestiva publicação dos Ajustes, na imprensa oficial, em observância ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02[4].

Uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, arquivem-se os autos.

1º Jugado

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 a Concorrência 003/99/SVP e o Contrato 046/SVP/1999.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em expedir à Secretaria de Infraestrutura Urbana, conforme proposto pela Engenharia desta Corte, as seguintes determinações a serem observadas por ocasião da

---

[1] **Constituição Federal**: **Art. 195.** (...) **§ 3º** A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[2] **Lei Federal nº 9.012/95**: **Art. 1º** É vedado às instituições oficiais de crédito conceder empréstimos, financiamentos, dispensa de juros, multa e correção monetária ou qualquer outro benefício a pessoas jurídicas em débito com as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

[3] **Lei Municipal nº 11.184/92**: Dispõe sobre a proibição de pessoa jurídica em debito com o sistema de seguridade social em contratar com o poder publico municipal ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, e da outras providencias.

[4] **Lei Municipal nº 13.278/02**: **Art. 26.** O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

elaboração dos futuros editais que versem a recuperação estrutural de obras de arte:

1) se as exigências estabelecidas no edital de licitação não permitem a habilitação de empresa que possa não ter experiência necessária para as obras licitadas;

2) sejam feitas investigações mais pormenorizadas da situação da estrutura a ser recuperada, de modo a atender com eficácia as prescrições técnicas e legais em vigor, relativas a projeto básico;

3) uma sistematização e tabulação de dados mais eficiente quanto aos coeficientes de produtividade envolvidos no serviço de abertura de janelas em lajes de concreto, em face das várias obras de recuperação de viadutos que usualmente são contratadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Roberto Braguim, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de junho de 2006.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO

O presente processo foi redistribuído para minha relatoria em 31 de janeiro de 2002 (folha 377). Cuida-se da análise e julgamento da Concorrência número 3/99 e do CONTRATO número 46/99, da mesma decorrente, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura e Obras – SIURB e

ESTACON – ENGENHARIA S/A, no valor de R$ 9.813.690,22 (nove milhões, oitocentos e treze mil seiscentos e noventa reais e vinte e dois centavos).

Constitui objeto do ajuste a execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Viaduto 25 de Março, no Complexo Viário Dom Pedro II.

Após a realização de diligência, na Origem, para coleta da documentação necessária à instrução processual, a Diretoria da Divisão III e a Secretaria de Fiscalização e Controle concluíram no sentido da regularidade dos atos da Administração Municipal (folhas 214/215, 218/260 e 261).

Em preliminar manifestação, a Engenharia ofereceu relatório, por meio do qual concluiu pela existência de impropriedades no edital do certame, respeitantes a:

1) comprovação da capacidade técnica das interessadas, efetivada por intermédio de atestados, os quais, em seu entendimento, não seriam compatíveis, em características, com a complexidade das obras de recuperação de viadutos;

2) projeto básico deficiente, uma vez que não contempla os dados necessários de quantitativos de serviços e fornecimentos para aferição do custo global da obra;

3) ausência de razoabilidade nos valores definidos pela Municipalidade, no tocante aos preços extratabelas, contrariando o princípio da economicidade (folhas 330/336v.).

Com amparo no parecer técnico da Engenharia, a Assessoria Jurídica manifestou-se no sentido da ilegalidade e anti-economicidade da Licitação e do Contrato (folhas 339/345).

Remetidas justificativas pela Origem (folhas 354/364), a Engenharia, a Assessoria Jurídica e a Secretaria de Fiscalização e Controle reiteraram anteriores pronunciamentos (folhas 368/371, 373/375 e 376 verso).

Advieram ao processo as respostas aos quesitos formulados à Origem, por sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal e foram intimados os membros integrantes da Comissão de Licitações e o Ordenador da Despesa (folhas 390/391 e 406/423).

Em razão dos argumentos de DEFESA apresentados pelos precitados agentes municipais, a Engenharia houve por bem sugerir a expedição de recomendações à Origem visando que fossem efetuadas inovações

de melhoria na elaboração dos futuros editais da Secretaria, especificamente, no respeitante à comprovação da capacidade técnica das interessadas e detalhamento pormenorizado do projeto básico.

Enfatizou, entretanto, ausência de economicidade atinente aos preços extratabelas – PETs 10 e 11 – para os serviços de macaqueamento da estrutura, os quais, em razão de equívoco no cálculo do número de reutilizações da estrutura metálica, teria resultado em diferenças para mais nos preços unitários orçados (folhas 439/463, 474/493 e 501).

Determinei o retorno do processo à Engenharia, para que fosse, eventualmente, dimensionado eventual prejuízo material causado pelo suposto equívoco de cálculo da Origem no número de reutilizações da estrutura metálica (folha 504).

Aludida Unidade afirmou que a enfocada questão diz respeito ‘à formação de dois preços de serviços extratabelas pela SIURB, específicos para a obra que se pretendia e que elevaram os preços orçados para a licitação’ – folha 507.

Arrematou concluindo que ‘a questão posta pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator fica prejudicada quanto ao atendimento, pois somos de parecer que estabelecer e/ou caracterizar prejuízo material no presente caso decorre de hipóteses acerca de como teria sido o resultado do procedimento licitatório, se os preços extratabela PET 10 e PET 11 fossem resultantes da composição de custos elaboradas sem equívocos’ – folha 508.

Finalmente, propugnou pela expedição de recomendação ao Setor de Custos da SIURB para que ‘observe, com mais rigor, no caso de necessidade de elaboração de Preços Extratabela, a compatibilidade entre as especificações e/ou projetos e as composições de custos que elabora.’ (folhas 506/508).

Foram aditadas as DEFESAS apresentadas (folhas 528/529 e 538/540).

Após análise de todo o processado, a Assessoria Jurídica houve por bem preliminarmente, manifestar-se no sentido do afastamento da responsabilidade dos membros da Comissão de Licitações, por entender que a mesma recai, sim, sobre o Ordenador da Despesa, que autoriza a execução de obras de arte (viadutos, pontes, etc) e da respectiva preparação das especificações necessárias à instrução dos respectivos processos licitatórios, a cargo de Obras 22, enquanto que a questão referente aos preços extratabelas é de atribuição do Setor de Custos de SSO – folha 552.

Quanto ao mérito, propriamente, com esteio nas afirmações da Engenharia, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, concluiu que aquela Unidade, não obstante a impropriedade do edital referente a comprovação da qualificação técnica das participantes, houve por bem rever os pronunciamentos anteriormente produzidos (folhas 496/501 e 547/548) e propor que recomendações fossem expedidas, a fim de que a Origem aprimorasse seus procedimentos quando efetuada licitação de objetos análogos aos da espécie, visando evitar as impropriedades apontadas nos autos (folhas 550/554).

O Órgão Fazendário, com base nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica e de Engenharia, permitiu-se opinar pelo acolhimento dos atos praticados, por entender inexistente dano ao Erário, nem sequer, dolo, culpa ou má-fé por parte dos responsáveis (folhas 556/557).

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal e opinou no sentido do acolhimento do certame licitatório e do Contrato, com as recomendações propostas pela área técnica de Engenharia (folhas 561/563).

É o relatório.

VOTO

Diante de todo o relatado e do que mais dos autos consta e das manifestações dos Órgãos Técnicos e Fazendário, JULGO REGULARES a CONCORRÊNCIA número 03/SVP e o CONTRATO número 46/SVP.

Determino a expedição das seguintes determinações à Secretaria de Infraestrutura Urbana, propostas pela Engenharia, a serem observadas por ocasião da elaboração dos futuros editais que versem a recuperação estrutural de obras de arte:

1) ‘se as exigências estabelecidas no edital de licitação não permitem a habilitação de empresa que possa não ter experiência necessária para as obras licitadas’;

2) ‘sejam feitas investigações mais pormenorizadas da situação da estrutura a ser recuperada, de modo a se atender com eficácia as prescrições técnicas e legais em vigor, relativas a projeto básico’;

3) ‘uma sistematização e tabulação de dados mais eficiente quanto aos coeficientes de produtividade envolvidos no serviço de

abertura de janelas em lajes de concreto, em face das várias obras de recuperação de viadutos que usualmente são contratadas.'