TC 679/2000

3º Julgado - 3.048ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Viaduto 31 de Março. Superada a não justificativa dos custos unitários incluídos no ajuste. TA 40/2001. REGULAR. Votação unânime. TAs 109/2000 e TA 75/2001 REGULARES. Votação por maioria.

2º Julgado - 2.163ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SIURB. Execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Viaduto 31 de Março. ACOLHIDO. Votação por maioria.

1º Julgado - 1.930ª – 12/07/2000
ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Viaduto 31 de Março. ACOLHIDO. Votação unânime.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após terem sido avocados na 3.044ª S.O., para proferir voto de desempate. Na referida sessão votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e 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 julgar regular o Termo de Aditamento 040/2001.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar regulares os Termos de Aditamento 109/2000 e 075/2001.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA que julgaram irregulares os instrumentos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de julho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto.

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente das análises dos Aditamentos Do 044/99, firmado entre a PMSP, por meio da Secretaria de Vias Públicas – SVP (Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras), e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., cujo objeto é a prestação de obras e serviços de recuperação do Viaduto 31 de Março no Complexo Dom Pedro II.

Às fls. 228 consta o V. Acórdão acolhendo o referido ajuste e às fls. 358/359 e o V. Acórdão acolhendo o Termo Aditivo 080/00, ambos devidamente transitados em julgado.

A Equipe de Fiscalização efetuou, ainda, análise às fls. 433/439 dos aditamentos 109/00, 040/01 e 075/01, concluindo, ao final, que:

"Termo de Aditamento nº 109/2000

Irregular, tendo em vista que '... os custos unitários incluídos neste TA, referentes a mobilização de equipamentos e execução de estacas raiz, não estão justificados'. Além disso, não foi demonstrado o impacto no valor do contrato em face da aprovação dos preços extracontratuais (subitem 2.1)."

"Termo de Aditamento nº 040/2001

Regular, tendo em vista que os '... custos unitários incluídos neste TA estão devidamente demonstrados (subitem 2.2).', bem como foi demonstrado o impacto, no valor contratual dos preços extracontratuais aprovados".

"Termo de Aditamento nº 075/2001

Irregular, pois as '...Certidões de Regularidade do FGTS apresentadas pela contratada não abrangem o período inicial da prorrogação ajustada neste TA'".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 565/568, calcada nas considerações e cálculos apresentados pela Especializada, concluiu, do mesmo modo, pela irregularidade do aditivo 109/00 e do aditivo 075/01.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 570/574, solicitou fossem encaminhados quesitos à Origem, sendo assim determinado pelo Conselheiro Relator, fls. 575/576.

Após devidamente intimados, conforme certificado às fls. 648, apresentaram Defesas o Sr. Walter R. Júnior às fls. 589/640 e o Sr. Antonio Luiz B. de Salles às fls. 643/647.

A Equipe de Auditoria, fls. 651/656, e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 659/663, após analisarem as Defesas apresentadas reiteraram suas manifestações anteriores.

Por ordem do Conselheiro Relator, fls. 664, foi determinada a intimação, do Sr. Secretário Municipal, fls. 665 e 667, responsável pela aprovação dos preços extrascontratuais, Sr. Emílio Azzi que apresentou Defesa às fls. 668/681.

A Equipe de Auditoria, fls. 685/688, e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 691/693, não vislumbraram novos elementos que tivessem o condão de elidir as questões já anteriormente decididas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 695/697, sugeriu que a Origem fosse oficiada para ser cientificada das críticas dos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas.

Devidamente intimada, conforme certificado às fls. 716, a Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB apresentou sua manifestação às fls. 706/715, informando que não conseguiu todos os elementos necessários para responderem os questionamentos, mas que já está providenciando, inclusive, o desarquivamento de processos administrativos para complemento da resposta.

Novamente, a Equipe de Fiscalização, fls. 718/719, e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 722/724, reiteraram suas manifestações anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 726/739, pleiteou o acolhimento dos Termos Aditivos em análise ou, pelo menos, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos ajustes.

A Secretaria Geral, fls. 741/745, opinou pela irregularidade dos Termos Aditivos 109/00 e 075/01, decorrentes do Contrato 44/SVP/99.8

O Nobre Conselheiro Revisor, fls. 747/751, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, solicitou ao Conselheiro Relator a intimação da empresa Contratada para, querendo, apresentar suas justificativas.

Devidamente intimada, conforme certificado às fls. 778, a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda. apresentou sua Defesa às fls. 768/777, pedindo para que se conclua pela inexistência das supostas irregularidades e requer o acolhimento dos Termos Aditivos, ainda mais em face do tempo decorrido.

Em nova manifestação, a Equipe de Fiscalização, fls. 780/781, concluiu que esclarecimentos prestados pela empresa contratada não afastaram as irregularidades apontadas e, por conseguinte, reiterou as conclusões alcançadas às fls. 560/561.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 783/785, considerou pela regularidade do Termo de Aditamento 40/2001 e pela irregularidade dos Termos de Aditamento 109/2000 e 075/2001.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 787 declarou ciência do acrescido e ratificou seu pedido de acolhimento dos ajustes sob exame ou, ao menos, aguarda o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados.

A Secretaria-Geral se manifestou nos seguintes termos:

“A Equipe de Fiscalização”, dos três Termos de Aditamento, apontou irregularidades em dois, sendo: ausência de justificativas para os custos unitários e não demonstração do impacto dos serviços acrescidos na planilha orçamentária no Termo Aditivo 109/00 e ausência das certidões de regularidade do FGTS da contratada no período inicial da prorrogação do Termo Aditivo 75/01.

Primeiramente, com relação aos custos unitários incluídos por meio Termo de Aditamento 109/2000, referentes à mobilização de equipamentos e execução de estacas raiz não estarem justificados, verifica-se que se trata de uma análise eminentemente técnica envolvendo pesquisa realizada pela Equipe de Fiscalização onde o custo unitário aditado era mais de 90% superior.

Por isso a Especializada, além das demais considerações desenvolvidas em sua manifestação, encontrou a solução para o presente questionamento da forma assim resumida:

Portanto, não vislumbramos quaisquer especificidades ou condições particulares de execução dos serviços nos preços pesquisados pela Assessoria de Custos para aquela obra, pois os preços foram pesquisados de forma Genérica, com informações passadas verbalmente, sem sondagens ou projetos específicos, justificando o nosso procedimento de adoção dos preços tabelados de EDIF e SIURB.

A empresa Contratada disse que os serviços realizados eram de suma importância para viabilizar o escopo contratual e que houve a apresentação de cotação de outras empresas, porém tal alegação também não é apta a justificar os custos unitários e nem foi demonstrado o impacto dos serviços acrescidos na planilha orçamentária.

Sobre a ausência de Certidões de Regularidade do FGTS da Contratada referente ao Termo Aditivo 75/01, as Defesas afirmaram que é falha meramente formal, configurando apenas uma irregularidade administrativa que deve ser desconsiderada, porém não se atentaram ser uma exigência legal, conforme bem salientado pela Equipe de Fiscalização, ao dizer que:

> A Lei Federal 9.012/95 é clara quanto à exigência:
>
> *[...] Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.*
> *[...] A Constituição Federal traz em seu 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. [...]*

Ora, se a regularidade com a seguridade social é exigida quando da contratação com o Poder Público, a ausência da apresentação das Certidões de Regularidade do FGTS impede esta comprovação, o que se caracteriza como fator impeditivo para contratação com o Poder Público.

Portanto, trata-se, não apenas de um mero erro formal, mas do não cumprimento, no período considerado, de exigência legal e constitucional para qualquer contratação firmada com o Poder Público, fato que nos leva a ratificar e reiterar o apontamento.

Assim, mantidos os dois apontamentos iniciais, estão irregulares dos Termos Aditivos 109/2000 e 75/2001, podendo, unicamente, ser acolhido o Termo Aditivo 40/2001 por se encontrar regular.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela irregularidade dos Termos Aditivos 109/2000 e 75/2001 e pela regularidade o Termo Aditivo 40/2001 decorrentes do Contrato 44/SVP/99, firmado entre a PMSP, por meio da Secretaria de Vias Públicas – SVP (Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras), e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., cujo objeto é a prestação de obras e serviços de recuperação do Viaduto 31 de Março no Complexo Dom Pedro II."

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalte-se que a Licitação 4/99 e o Contrato 44/99 foram apreciados e, por unanimidade, julgados regulares por este Tribunal de Contas.

Já o Termo Aditivo 080/00 foi Julgado Regular, por maioria dos votos, conforme se verifica, respectivamente, dos Acórdãos de folhas 228 e 358.

Cuidam os autos, nesta fase, da análise dos Termos Aditivos 109/2000, 040/2001 e 075/2001, celebrados, respectivamente, em 9 de junho de 2000, 21 de março de 2001 e 1º de junho de 2001, no valor de R$ 5.477.454,61 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e sete mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Destacam-se, da análise das manifestações dos Órgãos preopinantes, as conclusões alcançadas pela Coordenadoria VI, nos seguintes termos:

1) Termo de Aditamento 109/2000

"Irregular, tendo em vista que '... os custos unitários incluídos neste TA, referentes [ao item] mobilização de equipamentos e execução de estacas raiz', não estão justificados. Além disso, não foi demonstrado o impacto no valor do contrato em face da aprovação dos preços extracontratuais (subitem 2.1)."

2) Termo de Aditamento nº 040/2001

"Regular, tendo em vista que os '... custos unitários incluídos neste TA estão devidamente demonstrados (subitem 2.2)', bem como foi demonstrado o impacto, no valor contratual dos preços extracontratuais aprovados."

3) Termo de Aditamento nº 075/2001

"Irregular, pois as '...Certidões de Regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS apresentadas pela contratada não abrangem o período inicial da prorrogação ajustada neste Termo Aditivo'".

Tais conclusões, mesmo após a análise das justificativas apresentadas pela Origem, então Secretaria de Vias Públicas e seus Responsáveis, foram RATIFICADAS pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal (fls. 722/724).

A Secretaria Geral acompanhou todas as manifestações da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo e considerou Irregulares os Termos Aditivos 109/2000 e 075/2001.

Em que pese meu entendimento, explanado por ocasião do julgamento do TA 080/00, onde como Relator votei por sua irregularidade, o TA 080/00, que continha as mesmas irregularidades ora apontadas no TA 109/2000, foi, por maioria de votos, dos Conselheiros Eurípedes Sales, Maurício Faria e Antônio Carlos Caruso, JULGADO REGULAR.

Portanto, por se tratar de matéria transitada em julgado, reitere-se, pelos apontamentos superados pelo Pleno, órgão máximo deste TCM/SP, julgo Regular o TA 109/2000.

Da mesma forma, julgo REGULARES os TAs 040/2001 e 075/2001.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. (3.044ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Julgo Irregulares os Termos Aditivos 109/00 e 075/01, acolhendo unicamente o Termo Aditivo 40/01, todos decorrentes do Contrato 44/SVP/99, acompanhando, como razão do decidir, os pareceres técnicos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, sem aplicação de multa, devido ao tempo decorrido e, tendo em vista tratar-se de análise de Ajustes, deixo de manifestar-me sobre os efeitos financeiros. (3.044ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Trago à colação, para fins de desempate, o voto relativo aos Termos de Aditamento firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura

Urbana e Obras e Jofegê Pavimentação e Construção Ltda., relativos ao Contrato 44/SVP/1999, cujo objeto é a execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Viaduto 31 de Março, no Complexo Viário Dom Pedro II.

Na Sessão Ordinária 3.044, o Conselheiro Edson Simões, Relator, votou pelo acolhimento dos Termos de Aditamento em questão, considerando-os regulares. O Relator foi acompanhado pelo Conselheiro Domingos Dissei, em sua integralidade.

Por seu turno, o Conselheiro Roberto Braguim, na condição de Revisor, apresentou voto em separado para julgar irregulares os Termos Aditivos 109/2000 e 75/2001, acolhendo unicamente o Termo Aditivo 40/2001, sem, no entanto, aplicação de multa aos responsáveis, devido ao tempo decorrido, não se pronunciando sobre os efeitos financeiros.

O Conselheiro Maurício Faria acompanhou o Revisor, na sua totalidade, julgando irregulares os Termos Aditivos 109/2000 e 75/2001 e acolhendo o Termo Aditivo 40/2001.

Registrado o empate em relação aos Termos de Aditamento 109/2000 e 75/2001, avoquei os autos para decisão.

Fundamento e decido.

Em relação ao Termo de Aditamento 109/2000, a infringência apontada pela Auditoria diz respeito a não justificativa dos custos unitários incluídos no ajuste, referentes ao item "mobilização de equipamentos e execução de estacas raiz", além de que a Origem não ter foi demonstrado o impacto no valor do contrato, em face da aprovação dos preços extracontratuais.

No entanto, em que pese a infringência apontada pela Auditoria, não há, nos autos, notícia que tal omissão houvesse provocado dano ou prejuízo ao erário. Além do mais, não há indícios de dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis pelo contrato.

Desta forma, diante da ausência de prejuízos aos cofres públicos, além da presunção da boa fé dos responsáveis e, tendo em vista o longo tempo transcorrido entre os fatos e sua apreciação por esta Corte e, finalmente, em respeito ao princípio da segurança jurídica, acolho, excepcionalmente, o Termo de Aditamento 109/2000, nos termos do voto do Relator.

Em relação ao Termo de Aditamento 075/2001, a única irregularidade apontada pela Auditoria é de que as Certidões de Regularidade perante o FGTS, apresentadas pela Contratada, não abarcaram o período inicial da prorrogação contratual que trata o presente Termo.

No caso em julgamento, decorridos mais de 19 anos da celebração do ato e considerando que as obras contratadas já foram executadas e

que os serviços já foram pagos, a ausência da referida Certidão é defeito que foi convalidado tacitamente.

Aliás, assim dispõe o instituto da Convalidação, previsto no art. 55 da Lei 9.784, de 1999, de aplicação subsidiária à legislação municipal:

> *Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.*

Diante de todo o exposto, acompanho, em relação a este item, a corrente exarada pelo Relator e voto pelo acolhimento do Termo de Aditamento 075/2001.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

Por unanimidade, é acolhido o Termo de Aditamento 40/2001; por maioria, são acolhidos os Termos de Aditamento 109/2000 e 075/2001, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Jofegê Pavimentação e Construção Ltda., nos termos do voto do Conselheiro Relator Edson Simões, e do Conselheiro Domingos Dissei, aos quais se soma este Presidente.

Vencidos, em relação aos TAs 109/2000 e 075/2001, os Conselheiros Roberto Braguim, Revisor e Maurício Faria.

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.161ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria, com voto anteriormente proferido pelo Conselheiro Edson Simões – Relator, na 2.147ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, em acolher o Termo Aditivo 80/00.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros Edson Simões – Relator, nos termos do relatório e voto apresentados, e Roberto Braguim,

que julgaram irregular o referido termo aditivo, aplicando multa ao ordenador da despesa.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro Roberto Braguim, em determinar à Origem que, doravante:

1) Passe a patrimonializar os malotões e a controlar suas quantidades, visando ao reaproveitamento de tais peças em obras semelhantes.

2) Seja ao menos estimada uma quantidade desses serviços em planilha inclusa no edital, a fim de que, submetendo-a ao crivo da concorrência, se possa aferir o melhor preço.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Relator, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte."

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de julgamento do Termo Aditivo número 80/00, ao Contrato número 44/99, no valor de R$ 4.382.094,09 (quatro milhões, trezentos e oitenta e dois mil noventa e quatro reais e nove centavos), formalizado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., já acolhido por esta Corte de Contas, que objetiva a aprovação de preços extracontratuais em relação à execução de obras de recuperação e reforço do Viaduto 31 de Março, no Complexo Viário Dom Pedro II.

A Secretaria de Fiscalização e Controle concluiu que os preços extracontratuais aprovados por meio do Termo Aditivo analisado não atendem ao princípio da economicidade, que não havia demonstração do impacto orçamentário e que a Origem deveria efetuar um demonstrativo dos malotões

executados em todos os outros contratos em que as referidas peças haviam sido executadas, de modo a racionalizar a utilização das mesmas, evitando a eventual execução desnecessária de novas barreiras pré-moldadas (folhas 257/260).

Instada a se manifestar, a Origem apresentou suas justificativas, as quais não alteraram o entendimento da Secretaria de Fiscalização e Controle (folhas 287/316).

A Assessoria Técnica Jurídica entendeu que o registro de preços extracontratuais, nos moldes adotados pela Origem, violou os princípios da vantajosidade, da proporcionalidade, da isonomia e da economicidade, razão pela qual opinava pelo não acolhimento da defesa apresentada e, em consequência, pela irregularidade do Termo Aditivo número 80/00 (folhas 331/336).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento do ajuste, ante a possibilidade da convalidação do ato administrativo praticado pela Origem (folhas 339/340).

A Secretaria-Diretoria Geral opinou pelo acolhimento do Termo Aditivo, sem embargo das recomendações que se fizerem necessárias (folhas 326/328 e 342).

É o relatório.

VOTO

Em tese, não existe a impossibilidade de ocorrer alteração contratual para a aprovação de serviços extracontratuais, no entanto, eventual alteração deve ser precedida de justificativas robustas e adequadas à legislação pertinente.

Entendeu a Secretaria de Fiscalização e Controle que a execução de barreiras de concreto, denominadas de malotões, deve ter como característica principal, além da resistência, a durabilidade. Tais características somente podem ser alcançadas se a execução das peças atender, basicamente, a uma armação condizente com os esforços a serem suportados e com o cobrimento suficiente para que não seja atacada, evitando a corrosão, e concreto com dosagem tal que permita a fluidez suficiente para que a concretagem se dê sem a formação de ‘nichos’ que exponham a armadura, bem como fator água/cimento, que o grau de porosidade do concreto seja compatível com as características esperadas da peça.

Portanto, conforme o entendimento especializado exarado é absolutamente improcedente o entendimento da Origem, ao alegar que não havia sido possível prever a quantidade de malotões, visto que é inerente às atividades de engenharia um planejamento inicial, que fornece a quantidade básica que serve de estimativa para se demonstrar o impacto orçamentário.

No presente caso, que envolveu desvio de tráfego, havia a possibilidade de quantificação das barreiras necessárias ao longo do desenvolvimento dos trabalhos, por intermédio de eventuais adaptações que poderiam ter sido feitas, porém tal fato não ocorreu.

Correto, pois, a Secretaria de Fiscalização e Controle ao entender: 'as alterações contratuais para aprovação de serviços extracontratuais, decorrentes de contratação para execução de obra ou reforma, deveriam vir obrigatoriamente acompanhadas da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativo), como também de novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto da despesa no valor inicial do contrato', fato que também não ocorreu, visto que não há no seu texto qualquer referência a quantidades, que permitissem uma avaliação do impacto orçamentário que os serviços aprovados pudessem ter no contrato.

Dispõe o parágrafo único do artigo 46 do Decreto Municipal número 41.772/02 que a aprovação de preços extracontratuais deve vir obrigatoriamente acompanhada de planilha orçamentária (preços unitários e quantitativos), como também do cronograma físico-financeiro.

Isto posto, JULGO IRREGULAR o Termo Aditivo número 80/00, ao Contrato número 44/99. Em conseqüência, à vista das irregularidades apontadas, APLICO ao Ordenador da Despesa a MULTA de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), com suporte nas disposições do inciso II do artigo 52 da Lei número 9.167/80 (2.147ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

No julgamento do TA nº 80/00, que aprovou preços extracontratuais para a execução do ajuste de nº 44/99, já acolhido por esta Corte, o Nobre Conselheiro Relator Edson Simões rejeitou-o, uma vez que a alteração não havia sido precedida de 'justificativas robustas e adequadas à legislação pertinente.'

Argumentou, o I. Relator, que no caso, com o envolvimento de desvio de tráfego, havia possibilidade de quantificação das necessárias barreiras, as quais deveriam ter sido previstas antes.

Embasando-se em manifestação de SFC, salientou não terem acompanhado o TA a planilha de orçamento e o cronograma físico-financeiro para avaliação do impacto orçamentário dos novos serviços.

Para ilustrar essa assertiva, na esteira de parecer da Assessoria Jurídica, fez menção às disposições do parágrafo único do artigo 46 do Decreto Municipal nº 41.772/02.

Em consequência do desacolhimento, aplicou multa ao Ordenador das Despesas. Acompanhou-o o I. Conselheiro Roberto Braguim, na Sessão Ordinária de nº 2.161, ocasião em que propôs a expedição de duas determinações à Origem para:

a) patrimonializar os malotões de concreto, controlando as quantidades para reaproveitamento em outras obras;

b) estimar em planilhas anexas aos editais as quantidades dos serviços que imponham a utilização de malotões.

As determinações sugeridas pelo Conselheiro Roberto Braguim foram acatadas pelos demais Conselheiros, que as incorporaram em seus votos. Por outro lado, a corrente formada pelos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria entendeu justificada a inclusão dos preços extracontratuais, acatando as razões de defesa da Origem.

A respeito, afirmou o Nobre Conselheiro Revisor em seu voto:

‘Examinando o quadro apresentado pela defesa, ficou evidenciado que quando há necessidade do malotão para divisão de espaço reservado ao canteiro, as barreiras são solicitadas pela CET - Companhia de Engenharia de Tráfego, que também estipula a sua quantidade. A CET - Companhia de Engenharia de Tráfego, verifica a necessidade e a quantidade de malotões para divisão do espaço reservado ao canteiro, havendo, portanto, dependência da Secretaria de Vias Públicas em relação a CET.’

Concluiu nos seguintes termos:

‘O caso em tela não representa ofensa às regras legalmente estabelecidas, uma vez que o procedimento visou à satisfação de interesse público. Ainda mais, o contrato está cumprido, o pagamento efetuado e não há prova nos autos de má-fé e nem lesão aos órgãos públicos.’

Em síntese, são os posicionamentos das correntes de julgamento. Voto com os Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, uma vez que, também entendo, fez-se necessária a inclusão ao ajuste dos preços extracontratuais constantes do TA ora em julgamento. Destarte, a própria obra que estava sendo executada, envolvendo direcionamento do tráfego de veículos, constituiu justificativa para os serviços de execução, transporte, carga e descarga e remanejamento de barreiras de concreto tipo malotão, os quais, à toda evidência, eram necessários.

Aliás, os técnicos-engenheiros não se manifestaram contra tais serviços, limitando-se a criticar a não-inclusão já no procedimento licitatório, argumentando que os mesmos eram previsíveis.

No entanto, esta é matéria preclusa em face do acolhimento do contrato, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório predecessor de sua concretização.

Por outro lado, a questão enfocada pelos órgãos técnicos, relativa à regra constante do Decreto Municipal nº 41.772/02 (obrigatoriedade da aprovação de preços extracontratuais vir acompanhada de planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro) não se aplica ao presente caso, uma vez que o Termo de Aditamento em apreço foi lavrado antes daquele edito, e, a respeito, não havia normativo deste Tribunal, não obstante o mencionado parecer da Assessoria Técnica Jurídica.

Estas as razões que me fazem votar pelo acolhimento do TA 80/00 e não-aplicação de multa ao Ordenador da Despesa.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.679.00-92, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher o ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES- Revisor, EDSON SIMÕES e a Conselheira Substituta LAURA MARIA DE BARROS NASCIMENTO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta MARIA INÊS BIOJONE

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de julho de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator