TC 680/2000

4º Julgado – 3.042 Sessão Ordinária
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que negou provimento aos recursos. Elaboração de projeto executivo e obras de canalização de córrego e pavimentação de avenida. SIURB. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Inexiste a omissão alegada. Votação unânime.

3º Julgado - 2.917ª Sessão Ordinária
RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares a execução do contrato e dos termos aditivos da elaboração de Projeto executivo e obras de canalização de Córrego e pavimentação de avenida. SIURB. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2º Julgado - 2.739ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Elaboração de Projeto executivo e obras de canalização de Córrego e pavimentação de avenida. Extemporaneidade e omissão de publicação no DOC. NEs extemporâneas. Ausência de regularidade fiscal. INSS. FGTS. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.
Legislação citada: art. 26, Lei Mun. 13.278/06.

1º Julgado - 2.302ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SIURB. Elaboração de Projeto executivo e obras de canalização de Córrego e pavimentação de avenida. REGULARES. Votação unânime.

4º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração – 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 dos embargos, por preencherem os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, em razão da falta de constatação de qualquer omissão no V. Acórdão embargado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os Embargos de Declaração apostos por André Monteiro de Fazio, em face do v. Acórdão que, à unanimidade, que conheceu dos Recursos Ordinários e, no mérito negou-lhes provimento, para manter o v. Acórdão recorrido em todos os seus termos.

Os recursos mencionados foram interpostos por Roberto Luiz Bortolotto e André Monteiro de Fazio, em face do v. Acórdão, que, à unanimidade, julgou irregulares os Termos de Aditamento 125/2000, 239/2000, 53/2001, 202/2001, 241/2001, 19/2002 e 59/2002, ao Contrato 043/SVP/99, bem como a respectiva execução contratual, aceitando, porém, os efeitos financeiros.

O Contrato 043/SVP/99 teve por objeto a elaboração de projeto executivo e obras de canalização de Córrego do Congo, no trecho entre as ruas Elísio Teixeira Leite e Manuel de Souza Azevedo e pavimentação da Avenida Tomás Rabelo e Silva.

O Embargante alega que o v. Acórdão de fls. 856/856 vº possui uma omissão, na medida em que não menciona nada acerca de sua responsabilidade/ilegitimidade quanto aos atos realizados após 20/05/2000, período no qual não mais fazia parte da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obra.

Ad argumentandum, alega ter representado o Município quando da assinatura do contrato, mas não participou da formalização dos Termos Aditivos, não devendo, pois, responder pelos atos praticados em período que não mais estava na Pasta.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pela sua rejeição, diante da inocorrência omissão alegada.

Destacou que, conforme exame do documento inserto às fls. 784, o embargante assumiu o cargo de Secretário de Vias Públicas em dia 23/03/1999, e nele permaneceu até o dia 20/05/2000, sendo, pois, signatário do ajuste.

De igual sorte, é possível constatar que a emissão intempestiva do empenho (fls. 558) foi efetivada durante sua ocupação no cargo, sendo esta infringência, inclusive, um dos motivos balizadores do v. Acórdão de fls. 856/856v (que reforçou o entendimento alcançado no v. Acórdão de fls. 743/744). Portanto, não há como se cogitar de ilegitimidade de parte e/ou ausência de responsabilidade quanto a este ponto em específico, na medida em que a extemporaneidade do empenho utilizado para pagamento da medição nº 1 ocorreu durante a vigência de sua ocupação funcional.

Salientou que os efeitos financeiros foram acolhidos e que não houve aplicação de multa, o que afastaria eventual necessidade de se indicar os responsáveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos Embargos e, no mérito, pelo seu não provimento, em razão da ausência de qualquer omissão no v. Acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço dos Embargos de Declaração em apreciação, por admissibilidade.

2. Da apreciação do seu conteúdo verifica-se o inconformismo do embargante, que alega haver omissão no v. Acórdão combatido, na medida em que não faz menção acerca de sua responsabilidade/ilegitimidade quanto aos atos praticados após 20/05/2000, período no qual, por não mais fazer parte da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obra, não participou da formalização dos Termos Aditivos julgados irregulares.

3. Todavia, o compulsar dos autos revela que a emissão intempestiva do empenho (fls. 558) ocorreu durante o período em que ocupou o cargo, sendo esta infringência, inclusive, um dos motivos balizadores do julgamento pela irregularidade dos Termos Aditivos.

Portanto, não há que se cogitar de ilegitimidade de parte e/ou ausência de responsabilidade do embargante quanto a este ponto em específico.

4. Ademais, apesar do julgamento pela irregularidade dos Aditamentos, houve a aceitação dos efeitos financeiros por eles produzidos.

5. Sendo assim, e na esteira das manifestações dos Órgãos deste Tribunal, no mérito, nego-lhes provimento, em razão da falta de constatação de qualquer omissão no v. Acórdão embargado.

6. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

3º 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 JOÃO ANTONIO, após vista que lhe fora concedida na 2.854ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e 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 conhecer dos recursos voluntários, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, considerando que os recursos interpostos não trouxeram elementos novos que possibilitassem alterar o quanto já decidido às fls. 743/744 dos autos, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido em todos os seus termos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento do feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Recursos Ordinários interpostos por Roberto Luiz Bortolotto e André Monteiro de Fazio, em face do V. Acórdão, que julgou, por unanimidade, irregulares os Termos de Aditamento 125/2000, 239/2000, 53/2001, 202/2001, 241/2001, 19/2002 e 59/2002, ao Contrato 043/SVP/99, bem como a respectiva execução contratual, aceitando, porém, os efeitos financeiros.

Cumpre notar que referido ajuste, decorrente da Concorrência 56/96, foi firmado com a empresa Construtora Radial e tinha por objeto a elaboração de projeto executivo e obras de canalização de Córrego do Congo, no trecho entre as ruas Elísio Teixeira Leite e Manuel de Souza Azevedo e pavimentação da Avenida Tomás Rabelo e Silva, no valor de R$ 1.296.906,28.

Na sessão Plenária 2.302ª, realizada na data de 29/11/2006 a citada concorrência, bem como o contrato 043/SVP/99 foram julgados regulares.

Nos mesmos autos, de acordo com determinação constante do Acordão, procedeu-se ao exame da execução contratual.

Nesse mister, a Auditoria examinou, preliminarmente, os Termos de Aditamento lavrados ao referido contrato, quais sejam: TAs 125/00, 239/00, 053/01, 202/01, 241/01, 019/2002, tendo por objeto a prorrogação de prazo e TA 059/2002, tendo por objeto a prorrogação de prazo e o reforço e vinculação de recurso para pagamento de reajuste.

Conforme apontado pela Auditoria, o acréscimo de valor ao contrato em exame correspondeu a 13,24%, elevando o valor do ajuste para R$ 1.468.575,23, estando em conformidade com o limite legalmente admitido.

Referidos Termos de Aditamento, no entanto, foram julgados irregulares em razão das seguintes infringências:

(i) TAs formalizados sem comprovação de regularidade perante o FGTS e o INSS;

(ii) Publicação extemporânea do TA 241/2001;

(iii) Ausência de publicação no Diário Oficial dos TAs 19/2002 e 59/2002.

Foram, porém reconhecidos, em carater excepcional, os efeitos financeiros decorrentes dos ajustes.

A execução contratual, por sua vez, foi julgada irregular no montante de R$ 170.628,46, em razão de empenhos extemporâneos, tendo sido acolhidos os efeitos financeiros, haja vista o encerramento do ajuste e o recebimento da obra, sem objeção da contratada.

O Sr. Roberto Luiz Bortolotto, então Secretário de Infraestrutura Urbana – signatário dos TAs 202/01, 241/01, 19/2002 e 59/2002, apresentou Recurso alegando que as falhas apontadas não trouxeram quaisquer prejuízo, devendo ser relevadas.

Quanto à ausência de comprovação da regularidade fiscal, o Recorrente alegou a impossibilidade de interromper a execução das obras, o que poderia ocasionar prejuízos em decorrência da interrupção do tráfego das vias principais e adjacentes.

O Sr. André Monteiro de Fazio, então Secretário de Vias Públicas – signatário do Contrato 043/99, também apresentou Recurso, sob a alegação de que a falha apontada não trouxe qualquer prejuízo ao erário, devendo os atos por ele praticados ser julgados regulares.

A Origem e a Contratada, Companhia Construtora Radial, devidamente intimadas, deixaram transcorrer "in albis" o prazo para interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou, preliminarmente, que os recursos interpostos reunem condições para serem conhecidos, uma vez cumpridas os requisitos estabelecidos no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, por meio da Assessora preopinante, entendeu parcialmente procedentes os argumentos de defesa alegados. Apontou que, de fato, a publicação do ajuste (que se deu em 10.01.2002) ainda que tardia atendeu ao princípio da publicidade e para corroborar esse entendimento citou os julgados TCs 72-000.738.04-83, 72-000.846.04-56 e 72-000.964.07-60.

No tocante a omissão de publicação dos termos de aditamento, entendeu aquela d. Assessoria que a falha não pode ser considerada meramente formal, posto que é condição de eficácia do ato e visa o atendimento do princípio da publicidade.

Ademais, ainda que vista isoladamente tal falha pudesse ser relevada, como ocorreu no julgamento do TC 72-005.557.04-16, no caso, como apontou a AJCE, esta não foi a única irregularidade atribuída aos instrumentos em análise.

No que diz respeito à comprovação da regularidade fiscal das empresas contratadas, apontou que o TCU já pacificou entendimento no sentido de sua obrigatoriedade. Citou, ainda, inúmeros julgados desta Corte que consideraram irregulares ajustes examinados, ante a ausência de comprovação de FGTS e INSS.

Apontou, contudo, que as decisões desta Corte não são unânimes, visto que há julgados, como ocorreu no TC 72-001.460.02-72, em que os Senhores Conselheiros relevaram a ausência de INSS e FGTS, em razão do objeto monstrar-se essencial à continuidade do serviço público.

Em outros casos, a irregularidade foi relevada, por ter sido comprovada posteriormente a regularidade fiscal na ocasião da assinatura do ajuste.

Quanto à extemporaneidade das Notas de Empenho, a AJCE citou julgados em que se considerou irregulares valores pagos com enpenhos extemporâneos. Apontou, ainda, que a grande maioria dos julgados tem relevado a emissão extemporânea da Nota de Empenho, razão pela qual opinou pela relevação da falha.

O Assessor Chefe da AJCE, por sua vez, acompanhou o entendimento de sua Assessoria, discordando, no entanto, da proposta de relevar o apontamento relativo à extemporaneidade dos empenho, sustentando que apenas em situações especiais é que a falha poderia ser relevada, sendo que no caso há outros achados da Auditoria que conduziram ao julgamento pela irregularidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou apenas para esclarecer que não havia recorrido da decisão por ter ocorrido a aceitação dos efeitos econômicos da execução contratual, bem como para requerer o provimento dos recursos.

A Secretaria Geral acompanhou a AJCE, pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, pelo seu não provimento, entendendo que não poderiam ser relevadas as irregularidades atinentes à (i) ausência de comprovação de regularidade fiscal, ausência de publicação dos TAs 19/2002 e 59/2002, e emissão extemporânea da Nota de Empenho.

É o relatório.

VOTO

1 – Conheço dos recursos voluntários interpostos, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade.

2 – No mérito, considerando que os recursos apresentados não trouxeram elementos novos que possibilitassem alterar o quanto já decidido às fls.743/744 e acolhendo o entendimento manifestado pelos Órgãos Técnicos desta Colenda Corte de Contas, NEGO-LHES PROVIMENTO mantendo V. Acórdão recorrido em todos os seus termos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É o meu voto. (2.854ª S.O.)

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 julgar irregulares os Termos de Aditamento 125/2000/SVP, 239/2000/SVP, 53/2001/SIURB, 202/2001/SIURB, 241/2001/SIURB, 19/2002 e 59/2002, ao Contrato 043/SVP/99, visto que:

- os TAs foram formalizados sem a necessária prova de regularidade da contratada com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), exigências que derivam de mandamento legal e constitucional;

- a publicação do TA 241/2001/SIURB ocorreu extemporaneamente;

- nos TAs 19/2002 e 59/2002 verificou-se omissões de publicação dos ajustes no DOC, que é condição de eficácia do ato e atendimento ao princípio constitucional da publicidade, infringindo o que dispõe a Lei Municipal 13.278/06, artigo 26.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em acolher, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes dos ajustes.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no tocante à execução contratual, considerando as despesas pagas e liquidadas no montante de R$ 531.479,60 (quinhentos e trinta e um mil, quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), em julgar irregular o valor de R$ 170.628,46 (cento e setenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e seis centavos), em razão dos empenhos extemporâneos, acolhendo os correspondentes efeitos financeiros, haja vista o encerramento do ajuste e o recebimento da obra, sem objeção da contratada.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se 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, 30 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Nesta fase processual, cuida o presente da análise da execução contratual relativa ao Contrato nº 043/99, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras - SIURB e a Companhia Construtora Radial, tendo por objeto a execução das obras de canalização do Córrego do Congo, no trecho entre as Ruas Elisio Teixeira Leite e Manuel de Souza Azevedo e de pavimentação da Av. Tomas Rabelo e Silva, bem como a elaboração de projeto executivo.

Juntamente com a execução contratual, examinam-se os Termos de Aditamento nºs 125/00 – 239/00 – 53/01 – 202/01 – 241/01 – 19/2002 e 59/2002, tendo por objeto a sucessiva prorrogação do prazo contratual de 180 dias, iniciado em 30/12/99, até 17/05/02, enquanto o último termo também tratou do valor contratual com reforço de R$ 171.668,95 (cento e setenta e um mil, seiscentos e sessenta e oito reais e noventa e cinco centavos) e da vinculação de recursos para pagamento de reajuste.

O citado Contrato nº 043/99 e a respectiva licitação foram analisados nestes autos e julgados regulares pelo Pleno deste Tribunal, nos termos do Acórdão encartado à folha 423, no qual se determinou a análise da execução contratual.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade dos sete Termos de Aditamento, ora em análise, em razão da ausência de Certidão Negativa de Débito expedida pelo INSS e da Certidão de Regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviços - FGTS, vigentes à época da formalização dos aditivos, contrariando, respectivamente, o parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal e os artigos 2º da Lei Federal nº 9.012/95 e o 1º da Lei Municipal nº 11.184/92.

Além dessa infringência, a publicação do Termo Aditivo nº 241/01 deu-se intempestivamente, em afronta ao disposto no art. 79 da Lei Municipal nº 10.544/98 e os Termos de Aditamento nºs 19/2002 e 59/2002 apresentaram outras duas, a saber: a falta de publicação do instrumento no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, desatendendo o estipulado no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02; e a ausência de envio de documentos para este Tribunal, desrespeitando a Instrução 01/92 e a Resolução 04/96.

Quanto ao acompanhamento da execução contratual, sob o aspecto contábil-financeiro, considerando o período contratual de 30/12/99 a 17/05/02, a Especializada, por amostragem, selecionou para exame 3 medições no valor total de R$ 531.479,60 (quinhentos e trinta e um reais, quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), correspondente a 36,19% (trinta e seis vírgula dezenove por cento) do valor contratual de R$ 1.468.575,23 (um milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e três centavos) e constatou as seguintes inconformidades:

1 – os pagamentos referentes às medições nºs 01 e 30 foram efetuados após o prazo de 30 dias do adimplemento da medição, contrariando o disposto no subitem 6.3 das Condições Gerais do Contrato;

2 – a utilização de índice incorreto no reajuste dos serviços executados a título de "Projeto Executivo", na medição nº 30, gerou diferença para menos, a favor da Municipalidade, no valor de R$ 798,24 (setecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos); e

3 – os empenhos utilizados para pagamento das medições nºs 01 e 30 foram emitidos a destempo, violando os comandos contidos nos artigos 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87.

Assim, concluiu que do valor auditado de R$ 531.489,60, restou irregular a execução contratual no valor medido de R$ 170.628,46 (cento e setenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e seis centavos), correspondente aos referidos empenhos emitidos extemporaneamente.

A Origem e os agentes públicos responsáveis manifestaram-se alegando que as impropriedades eram de caráter meramente formal e não causaram dano ao Erário Municipal, por isso, requereram o acolhimento dos Termos de Aditamento e da execução contratual em análise.

Examinando cada um dos argumentos expostos tanto pela Origem quanto pelos Intimados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhando o entendimento da Auditoria, opinou pela irregularidade da Execução Contratual e dos Termos de Aditamento nºs 125/00 – 239/00 – 53/01 – 202/01 – 241/01 – 19/2002 e 59/2002, eis que formalizados sem a imprescindível prova de regularidade da Contratada junto ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) e ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), afora os dois últimos aditivos celebrados também ostentaram o vício da ausência de publicidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela relevação das impropriedades apontadas e o consequente acolhimento da execução contratual e dos referidos termos de aditamento.

A Secretaria Geral entendeu que a necessidade de apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, prevista no artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95, e da Certidão Negativa de Débito referente às contribuições previdenciárias (parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal), deriva de mandamentos constitucional e infraconstitucional, por isso tal exigência não pode ser tratada como mera falha formal, uma vez que sua ausência macula o ato praticado. Da mesma forma, a falta de publicação do ato, caracterizando-se como infringência à formalidade essencial fundada no princípio da publicidade, é vício que inquina o ato administrativo.

Assim, endossando as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos, opinou pela irregularidade de todos os Termos Aditivos ora em análise, e da execução contábil, sem embargo das determinações e recomendações cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Com amparo nos pareceres emitidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULARES os Termos de Aditamento nºs 125/00 – 239/00 – 53/01 – 202/01 – 241/01 – 19/2002 e 59/2002, ao Contrato nº 43/99, eis que formalizados sem a necessária prova de regularidade da Contratada junto ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) e ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), exigências que "derivam de mandamento legal e constitucional, assim não podem ser tratadas como mera falha formal, portanto maculam o ato", consoante consignado no pronunciamento da Secretaria Geral.

Ademais, de acordo com o parecer da Área Jurídica, a publicação do TA nº 241/01 ocorreu extemporaneamente, enquanto nos Aditivos nºs 19/2002 e 59/2002 "verificou-se omissões de publicação dos ajustes no DOC, que é condição de eficácia do ato e atendimento ao princípio constitucional da publicidade, infringindo o que dispõe a Lei Municipal nº 13.278/06, artigo 26".

Acolho, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes dos ajustes ora apreciados. No tocante à Execução Contratual, considerando as despesas pagas e liquidadas no montante de R$ 531.479,60 (quinhentos e trinta e um mil, quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), julgo Irregular o valor de R$ 170.628,46 (cento e setenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e seis centavos), em razão dos empenhos extemporâneos, acolhendo os correspondentes efeitos financeiros, haja vista o encerramento do ajuste e o recebimento da obra, sem objeção da Contratada.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º 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 regular a Concorrência 057/96/SVP e o Contrato 043/SVP/99.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro Roberto Braguim, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que proceda à 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, 29 de novembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise e julgamento da CONCORRÊNCIA número 57/96 e do CONTRATO número 43/99, da mesma decorrente, firmado entre a antiga SECRETARIA DE VIAS PÚBLICAS, atual SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRA-ESTRUTURA E OBRAS e a COMPANHIA CONSTRUTORA RADIAL, tendo por objeto a execução de obras de canalização do Córrego do Congo, no trecho entre as Ruas Elísio Teixeira Leite e Manuel de Souza Azevedo e pavimentação da Avenida Tomas Rabelo e Silva, bem como a elaboração de projeto executivo.

O valor do Contrato é de R$ 1.296.906,28 (um milhão, duzentos e noventa e seis mil novecentos e seis reais e vinte e oito centavos), tendo sido fixado prazo de vigência de 180 (cento e oitenta) dias corridos (folhas 58/124 e 133/174).

A Auditoria solicitou que a Origem demonstrasse que as emissões das notas de reserva e de empenho eram suficientes para o atendimento das despesas, uma vez que os recursos empenhados para o exercício de 2000, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) era insuficiente, considerado o cronograma e o Contrato que previam a utilização total de R$ 1.243.039,91 (um milhão, duzentos e quarenta e três mil trinta e nove reais e noventa e um centavos) (folhas 228/233).

Com a remessa da documentação (folhas 234/239), o aludido Órgão Técnico concluiu haver a Origem ajustado o empenhamento das despesas previstas no cronograma físico-financeiro à disponibilidade de recursos existentes à época (folhas 240/241).

Em pronunciamento sobre a matéria, a Engenharia afirmou que, não obstante os preços ofertados no certame fossem exeqüíveis, não fora atendida a legislação vigente – especialmente o artigo 7º, parágrafo 4º da Lei número 8.666/93, em razão das divergências entre os quantitativos contidos no

quadro da planta do projeto básico e os apresentados na planilha orçamentária. Aduziu, outrossim:

a) que os serviços de remoção de terra até a distância média de ida e volta de 10 km e 15 km poderiam sofrer dificuldades na obtenção de local de bota-fora situado nas referidas distâncias;

b) terem existido deficiências no planejamento financeiro e orçamentário das obras, pois, com a verificada demora na liberação de recursos financeiros e as desfavoráveis condições climáticas na ocasião em que foram iniciadas as obras, o prazo de execução contratual de 180 (cento e oitenta) dias poderia sofrer atrasos;

c) que o valor da proposta da vencedora do certame representa 40% (quarenta por cento) a menos do valor de referência da SVP – Secretaria de Vias Públicas (folhas 273/279).

Em inicial manifestação, a Assessoria Jurídica opinou no sentido do acolhimento dos atos praticados pela Origem, não obstante as impropriedades apontadas pela Engenharia (folhas 281/284).

Em face da resposta da Secretaria de Vias Públicas a respeito dos empenhos emitidos no exercício de 2000 (folha 284 verso), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que ‘a impropriedade relativa à insuficiência de reserva de recursos, (...), ocorreu na fase de execução contratual e não por ocasião da contratação objeto do presente exame’ (folha 291).

O Órgão Fazendário e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento da Licitação e do Contrato, propugnando esta última pela expedição de recomendações à Origem, nos termos do apontado pela Engenharia às folhas 274/279 (folhas 293 e 295).

Intimado, o Ordenador da Despesa e signatário do Contrato (folhas 210 e 133/136) ofereceu a DEFESA anexada sob folhas 309/328 dos autos, detidamente analisada pela Engenharia que reiterou suas anteriores conclusões a respeito da matéria, enfatizando que as alegações produzidas pelos Defendentes não alteraram seu entendimento sobre o assunto (folhas 331/335 verso).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou o pronunciamento da Engenharia (folha 337). Reiterou a Procuradoria da Fazenda Municipal sua anterior manifestação pelo acolhimento do Ajuste, sob o argumento de patenteadas ‘dificuldades de ordem financeira demonstradas’ (folha 339).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propugnou pelo acolhimento da Licitação e do Contrato, propondo, a critério superior, o exame da Execução Contratual. No respeitante às observações formuladas pela Engenharia, assim se pronunciou:

a) 'No caso dos autos, a despeito do projeto deficiente, não atualizado após 6 anos de existência, enquadra-se o instrumento editalício às exigências contidas no precitado dispositivo legal da lei local' (referindo-se ao artigo 4º, inciso X, da Lei Municipal número 10.544/88).

b) No tangente aos denominados "bota-fora", afirmou: 'Esse tema, entretanto, parece-nos vincular-se ao exame da execução contratual, quando então este Colegiado poderá retomar suas decisões e deliberar a respeito.'

c) Quanto aos recursos financeiros previstos para a obra, elucidou: 'não se pode olvidar que o contrato foi celebrado em 30/12/99, praticamente no último dia útil do exercício e, para esta data, havia recursos disponibilizados para três meses do exercício de 1999 (R$ 150.000,00) (cento e cinqüenta mil reais), de acordo com o cronograma estabelecido, o que nos conduz à conclusão de que, sob o aspecto formal, a licitação e o contrato estão regulares.'

E prosseguiu aduzindo: 'Imperioso realçar que o parágrafo 2º do inciso III do artigo 7º da Lei 8.666/93 prevê apenas a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem executadas no exercício em curso, de acordo com o respectivo cronograma, ao que se conformam os atos ora analisados.'

d) Quanto à apontada exigüidade do prazo de seis meses para a execução contratual, ponderou: 'É certo que esses fatos fogem aos lindes da presente análise, mas poderão ser melhor verificados em sede de execução contratual.'

e) Enfatizou, quanto à exeqüibilidade do preço contratado, que 'esse item seguiu a disciplina do inciso II do artigo 48 da Lei 8.666/93 – item 7.5 do edital – tendo o instrumento convocatório especificado quais os requisitos para aceitabilidade das propostas (itens 6.1.1 e 6.1.2 do edital).

Não é demais lembrar que a licitação foi instaurada antes da edição da Lei 9.648/98, introdutora dos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 48 do Estatuto Federal, que vieram definitivamente fixar, para as obras e serviços de engenharia, critério objetivo da apuração de exeqüibilidade de propostas' (folhas 342/352).

A Secretaria Geral acompanhou o pronunciamento da Assessoria Jurídica no sentido do acolhimento dos atos praticados, ponderando quanto ao projeto básico que: 'pode-se reputá-lo como incompleto ou deficiente, constituindo impropriedade a falha de caráter formal, insuficiente para macular substancialmente o contrato.'

E prosseguiu afirmando: 'A apontada insuficiência de reserva de recursos, por sua vez ocorreu na fase de execução contratual e não por ocasião da contratação examinada' (folhas 354/356).

Novamente intimado, o Ordenador da Despesa apresentou aditamento à Defesa e pleiteou exoneração de sua responsabilidade, afirmando 'ter exercido o cargo de Secretário de Vias Públicas de abril de 1999 até maio de 2000'.

E que ao ensejo da abertura da licitação, autorizada em caráter excepcional pelo Prefeito (folha 184), não havia assumido o cargo de Secretário, motivo pelo qual não poderá ser responsabilizado nem pela abertura do pleito, que contraria o item III do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei 8.666/93, nem sequer pela inexistência de recursos financeiros no período de 09/08/96 até 26/10/98 (folhas 357, 360/366).

Determinei a identificação do agente público responsável pelas irregularidades apontadas pela Engenharia (folhas 367/371), o qual, intimado (folha 375), ofereceu a Defesa (folhas 384/396 dos autos).

Em novo pronunciamento, a Engenharia reiterou suas anteriores conclusões, aduzindo ter sido o ex-Secretário e autor da última Defesa anexada nos autos quem, em 12/08/96, autorizou a abertura da licitação com os vícios mencionados em seu pronunciamento de folhas 273/279 (folhas 401/405).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou a manifestação da Engenharia (folha 406).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram suas precedentes manifestações (folhas 409/411, 413 e 415).

É o relatório.

VOTO

A Origem subordinou a licitação e o Contrato à regência das Leis Federal número 8.666/93 e Municipal número 10.544/88.

Dentre os questionamentos suscitados pelos Órgãos Técnicos a respeito das despesas ora em julgamento, dois avultam de importância, os quais terão análise mais aprofundada, posto que fundamentais para prolação do presente voto. São eles: a apontada insuficiência de recursos para suporte das despesas com a execução da obra contratada, bem como a existência de projeto básico incompleto, deficiente, desatualizado, que serviu para instrução da Concorrência número 57/96.

No que respeita à ressaltada insuficiência de recursos financeiros para suporte das despesas, conforme concluíram a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral, não obstante iniciada a licitação em 1996 e homologado o pleito em 1999, a suposta infringência ao artigo 60 da Lei Federal número 4.320/64, de

fato, ‘apenas ocorreu na fase da execução contratual e não por ocasião da contratação examinada’ (folhas 354/356).

Ademais, a respeito, é importante transcrever o entendimento da Assessoria Jurídica: ‘não se pode olvidar que o contrato foi celebrado em 30/12/99, praticamente no último dia útil do exercício e, para esta data, havia recursos disponibilizados para três meses do exercício de 1999 (R$ 150.000,00) (cento e cinqüenta mil reais), de acordo com o cronograma estabelecido, o que nos conduz à conclusão de que, sob o aspecto formal, a licitação e o contrato estão regulares.’

Quanto à prolatada existência de projeto básico incompleto e deficiente, a Origem estabeleceu, além da Lei número 8.666/93, a Lei Municipal número 10.544/88, como leis de regência do certame.

E, em assim sendo, conforme asseverou a Assessoria Jurídica, não há que se falar em desobediência legal, pois o projeto básico que serviu de base para a licitação, ‘abrigado na Lei Municipal, já revogada, é reconhecidamente falho pois o inciso X do artigo 4º deixava margem a projetos básicos incompletos ou deficientes, a propiciarem gastos desnecessários com inúmeras alterações do contrato original para inclusão de serviços extracontratuais não previstos’ (folhas 347/348).

A respeito do tema, a Secretaria Geral arrematou que o projeto básico é ‘incompleto ou deficiente, constituindo-se impropriedade a falha de caráter formal, insuficiente para macular substancialmente o contrato’ (folhas 354/356).

Para finalizar, no que respeita à exeqüibilidade do preço contratado, afigura-se inadequada a afirmação de desobediência à legislação federal (artigo 48, inciso II, da Lei 8.666/93), pois a licitação, conforme afirmou a Assessoria Jurídica, ‘foi instaurada antes da edição da Lei número 9.648/98, introdutora dos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 48 do Estatuto Federal, que vieram definitivamente fixar, para as obras e serviços de engenharia, critério objetivo da apuração de exeqüibilidade de propostas’ (folhas 342/352).

As demais questões suscitadas de exigüidade de prazo para a execução contratual e a distância dos bota-fora para remoção de terra são assuntos que, de fato, estão afetos ao exame da execução contratual de que ora não se cogita nos autos.

Em face do exposto, endossando os pronunciamentos da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, nos aspectos anteriormente transcritos, ACOLHO por regulares a CONCORRÊNCIA número 56/96 e o CONTRATO número 43/99.