TC 682/2000

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Obras e serviços de recuperação e reforço do Elevado do Glicério. 1. Regularidade fiscal comprovada extemporaneamente. REGULARES excepcionalmente. Votação por maioria.

TCs citados 678/2000, 51/2007, 3162/2010 e 2983/2010.

3.085ª Sessão Ordinária

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, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular, em caráter excepcional, os Termos Aditivos 042/2001 e 159/2001.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que julgou irregular os ajustes, aceitando, contudo, os efeitos financeiros.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de fevereiro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta fase, da análise dos Aditamentos ao Contrato 041/96/SVP, especificamente do Termo Aditivo 042/2001, com vistas à prorrogação de prazo e vinculação de recursos para pagamento de reajuste, e do Termo Aditivo 159/2001, para reforço do valor contratual (no valor de R$ 276.459,04, correspondente a R$ 864.310,18 em janeiro 2020) e vinculação de recursos para pagamento de reajuste, os quais têm como objeto a execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Elevado do Glicério.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os aditamentos às fls. 611/615 e concluiu pela irregularidade dos ajustes, sob os seguintes fundamentos:

"Da análise desses termos às fls. 611 – 614, os técnicos designados concluíram pela sua irregularidade, pelos seguintes motivos:

Termo de Aditamento 042/2001:

– não constam no Processo Administrativo os documentos fiscais (CND e FGTS) necessários, infringindo o art. 195, § 3º, da Constituição Federal/88 a Lei Federal 12/95 e a Lei Municipal 11.184/92;

- não consta do Processo Administrativo o novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93.

Termo de Aditamento 159/2001:

- não consta no Processo Administrativo o novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93;

- por ser decorrente de aditamentos considerados irregulares, conforme Acórdão de fls. 553 – 554.

Com o exposto, que endossamos, encaminhamos o presente à apreciação e deliberação de Vossa Excelência."

A Assessoria Jurídica emitiu parecer às fls. 618/620 e endossou a conclusão da Auditoria, sob os seguintes fundamentos:

"Conforme exposto pela Área Técnica desta E. Corte de Contas, percebe-se a existência de determinados apontamentos que possuem o condão de gerar a irregularidade dos termos de aditamento analisados.

O Termo de Aditamento 042/2001 prorrogou o prazo de

execução contratual, motivo pelo qual, deveria a Origem proceder à verificação da regularidade fiscal da Contratada, vez que a existência de débitos desta natureza poderia impedir a prorrogação do contrato. Outrossim, as alterações contratuais procedidas, quanto aos prazos e preços praticados, ensejam na necessidade de novo cronograma físico-financeiro, no intuito de demonstrar a regularidade no dispêndio dos recursos públicos no transcorrer da execução contratual.

Ante o exposto e em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugiro a remessa de ofício a Origem para ciência e manifestação quanto aos apontamentos existentes, anteriormente a emissão de um parecer conclusivo por parte desta Assessoria Jurídica."

Na sequência, foi determinada a intimação da Origem e dos Responsáveis, Srs. Roberto Luiz Bortolotto e Walter Rasmussen Júnior, Secretários de Infraestrutura e ordenadores das despesas à época (fls. 623, 624 e 636), para manifestação.

Em suas razões, o Senhor Roberto Luiz Bortolotto defendeu que as impropriedades são de cunho meramente formal e que a ausência de um novo cronograma físico-financeiro não tem força suficiente para tornar irregulares os atos praticados, diante da boa-fé do requerido e da ausência de prejuízo ao erário (fls. 629/634).

Por sua vez, o Senhor Walter Rasmussen Júnior argumentou, em apertada síntese, que não caberia ao Secretário conferir nos autos do processo administrativo a existência de documento que comprovasse a consulta prévia para checagem da regularidade perante a Seguridade Social e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço quando da celebração do aditamento. Ressaltou que tal atribuição estaria a cargo da Comissão de Licitação.

Aduziu, ainda, que apesar da falta da documentação no processo, ao comprovar a regularidade das empresas no sistema, que trouxe em sua defesa, a impropriedade estaria saneada.

Destacou, ainda, a boa fé e a inexistência de prejuízos e citou jurisprudência desta Corte de Contas afastando apenamentos por tal falha (fls. 649/660).

A Origem carreou aos autos cópias dos Termos de Recebimento Provisório e de Recebimento Permanente, emitidos em 15/02/2002 e 15/11/2002, respectivamente (fls. 669/676).

As justificativas foram analisadas pela Auditoria (fls. 680/686), que ratificou as irregularidades apontadas, sob os seguintes fundamentos:

1. *"5 – CONCLUSÃO:*

1. (...)

2. Com base na análise das defesas apresentadas exposta no item 4, concluímos pela ratificação das irregularidades apontadas, como segue:

3 (...)

4. 5.1 – Ausência dos documentos fiscais (CND e FGTS) no Processo Administrativo (TA 042/01) que consiste em violação ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal/88, à Lei Federal 9.012/95 e à Lei Municipal 11.184/92.

5. 5.2 – Inexistência no Processo Administrativo do novo cronograma físico-financeiro, infringindo o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 (TAs 042/01 e 159/01). 6. (...) 7. 5.3- Por ser decorrente de aditamentos considerados irregulares, conforme Acórdão de fls. 553/554."

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo acolhimento dos aditamentos em anexo, por entender que eventuais impropriedades não tiveram o condão de macular os procedimentos, consignando, ainda, a inexistência de má-fé e de prejuízo ao erário (fls. 688/691).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se às fls. 694/697 e assim concluiu: *".... Entendo que as Defesas apresentadas não forneceram argumentos suficientes para o afastamento das irregularidades apontadas, que caracterizam falta de zelo por parte da Origem.*

Conforme exposto em manifestação anterior, previamente a prorrogação do prazo de execução contratual, deveria a Origem proceder à verificação da regularidade fiscal da Contratada, posto que a existência de débito desta natureza seria fato impeditivo da prorrogação do contrato. Outrossim, as alterações contratuais procedidas, quanto aos prazos e preços praticados, ensejam na necessidade de novo cronograma físico-financeiro, no intuito de demonstrar a regularidade no dispêndio dos recursos públicos no transcorrer da execução contratual.

Ante o exposto, acompanho o entendimento firmado pela Área Técnica deste E. Tribunal de Contas e opino pela irregularidade do Termo de Aditamento 042/2001, devido à ausência das certidões de regularidade junto ao INSS e FGTS e em razão da falta de cronograma físico-financeiro.

Concluo, ainda, pela irregularidade do Termo de Aditamento 159/2001, devido à ausência de cronograma físico-financeiro..."

Com o acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal foi intimada e ratificou integralmente o seu parecer de fls. 688/691 (fl. 691).

A Secretaria Geral manifestou-se às fls. 701/703 e assim

concluiu:

".... Entendo que a irregularidade consistente na falta de CND da contratada na época da celebração do Termo de Aditamento n. 42, de 21 de março de 2001, foi sanada com a demonstração da sua existência à época, consoante os documentos de fls. 654 e fls. 656. E a apresentação posterior de certificado de regularidade de FGTS-CRF (fls. 658) cobriu o período anterior, tendo, de igual modo, sanado a irregularidade original.

No tocante à ausência de cronograma físico-financeiro nos dois aditivos examinados, o fato de ter havido previsão correta dos recursos necessários, a par de já ter sido recebida definitivamente a obra, consoante os termos de Recebimento juntados pela origem, tornaram a falta relevável, ou, ao menos, possível o reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes, tal qual ocorreu no julgamento dos aditivos 099/00 e 108/00. Sou, pois, pela regularidade dos Termos Aditivos em exame, ou, pelo reconhecimento dos seus efeitos financeiros..."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos, nesta fase, da análise dos Aditamentos ao Contrato 041/96/SVP da então Secretária de Vias Públicas, especificamente do Termo Aditivo 042/2001, com vistas à prorrogação de prazo e vinculação de recursos para pagamento de reajuste, e do Termo Aditivo 159/2001, tendo como objeto reforço do valor contratual, no valor de R$ 276.459,04 (duzentos e setenta e seis mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos), [correspondente a R$ 864.310,18 – oitocentos e sessenta e quatro mil trezentos e dez reais e dezoito centavos – para janeiro/2020] e vinculação de recursos para pagamento de reajuste, cujo objeto é a execução das obras e serviços de recuperação e reforço do Elevado do Glicério.

Como se extrai dos autos, os procedimentos apontados como irregulares pela auditoria dizem respeito à não observação da legislação pertinente quanto à necessidade de verificação da regularidade fiscal da contratada para a celebração do aditamento e ausência de planilha contendo o cronograma físico-financeiro dos trabalhos.

Mesmo que extemporaneamente, a situação fiscal das empresas estava regular à época do aditamento, o que pode levar ao afastamento da irregularidade, mormente porque este Tribunal tem, reiteradamente, relevado esta infração, desde que não tenha evidências de má-fé e de prejuízos ao erário, tendo como exemplo os TCs 678/00-20, 51/07-72, 3162/10-45 e 2983/10-46.

De outro turno, não há como se questionar a

imprescindibilidade do acompanhamento por meio do cronograma físico-financeiro, já que este procedimento contempla, detalhadamente, os serviços e dispêndios mensais, com vistas ao alcance da eficiência e da efetividade na execução da obra, uma vez que permite justificar o valor, detalhar as etapas construtivas, relacionar as etapas planejadas e as executadas e identificar os possíveis desvios das atividades programadas.

Inobstante tais assertivas, verifica-se que não existe nos autos comprovação de prejuízo nem de má-fé por parte dos administradores públicos.

Considerando que as irregularidades apontadas nos autos não implicam, por sua própria natureza, em prejuízos ao Erário Municipal, notadamente quando o objeto já se encontra cumprido e finalizado, somando-se, ainda, a necessidade de preservação das relações jurídicas já consolidadas, notadamente quando o objeto já se encontra cumprido e finalizado, bem como do tempo decorrido, julgo REGULAR, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, os Termos Aditivos 42/2001 e 159/2001 ao Contrato 41/96/SVP.

Após o cumprimento das formalidades legais, autorizo o oportuno arquivamento dos autos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.