TC nº 72-000.879.00-81

3º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o Termo Aditivo e aplicou multa. Serviços de operação e manutenção de instalações industriais e prediais. Incinerador Vergueiro. SES. VOLUNTÁRIOS NÃO CONHECIDOS. PFM CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.308ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 20.04.2007.

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SSO. Serviços de operação e manutenção de instalações industriais e prediais. Incinerador Vergueiro. Contrato REGULAR. Votação unânime. Termo Aditivo IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

1.971ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SSO. Serviços de operação e manutenção de instalações industriais e prediais. Incinerador Vergueiro. ACOLHIDO. Votação unânime.

1.937ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 02.10.2000.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos

autos, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em não conhecer do recurso interposto pelos Senhores Walter Rasmussen Júnior e Jorge Fontes Hereda, bem assim do recurso interposto pelo Senhor Antônio Fernando Gimenez, por intempestivos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento ao apelo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo-se, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o V. Acórdão impugnado.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro – Revisor e o Conselheiro Edson Simões.

Ausente o Conselheiro Roberto Braguim, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de janeiro de 2007.

Antônio Carlos Caruso – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 879.00-81, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após terem sido avocados, na 1.968ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Mariana P. A. Q. Barbosa e Djalma Donato, com votos anteriormente proferidos, na 1.967ª S.O., pelos Conselheiros Antônio Carlos Caruso - Relator e Roberto Braguim - Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos do voto apresentado em separado pelo Conselheiro Roberto Braguim - Revisor, bem assim pelo voto do Conselheiro Djalma Donato, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, em considerar irregular o Termo de Aditamento 1/2000, aplicando ao ordenador da despesa a multa de R$ 253,58 (duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito

centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar instauração de procedimento tendente a apurar a responsabilidade pelo ato irregular e pelos prejuízos que advieram à Municipalidade, relativos ao fracionamento dos serviços, sem embargo da remessa de cópias do processado ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para as medidas cabíveis, após o trânsito em julgado, e à Egrégia Câmara Municipal, para conhecimento.

Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Caruso - Relator, nos termos de seu relatório e voto apresentados, e Mariana P. A. Q. Barbosa, consoante voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Caruso - Relator, Mariana P. A. Q. Barbosa e Djalma Donato.

Ausentou-se, na presente sessão, o Conselheiro Roberto Braguim - Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de maio de 2001.

Edson Simões - Presidente, com voto.

Roberto Braguim, com voto na 1967ª S.O. - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo único, do artigo 115, do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do Termo Aditivo 01/00, prorrogando o prazo do Contrato 020/LIMPURB/99, formalizado pela Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Heleno & Fonseca Construtécnica S/A, já julgado em 30 de agosto de 2000. O Departamento de Auditoria e a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestaram-se pela regularidade do Termo Aditivo.

É o relatório. (**1.966ª S.O.**)

VOTO

Na esteira das manifestações dos preopinantes, acolho o Termo Aditivo 01/00 (**1.967ª S.O.**).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

A questão, no presente processo, que se me afigura requerer deste Egrégio Tribunal especial atenção, não se situa exatamente no âmbito da mera alteração contratual, instrumentalizada no Termo Aditivo nº 001 ao Contrato nº 020/LIMPURB/99, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a empresa Heleno & Fonseca Construtécnica S/A, para execução de serviços de operação e manutenção das instalações do Incinerador Vergueiro.

Contempla esse TA alteração do prazo e do valor.

O prazo, inicialmente de 90 (noventa) dias, acrescido de mais 180 (cento e oitenta) passou a ser de 270 (duzentos e setenta) dias. O valor, na exata proporcionalidade do aumento do prazo, passou de R$ 509.844,37 (quinhentos e nove mil oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos) para R$ 1.529.533,11 (hum milhão, quinhentos e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e três reais e onze centavos).

O Departamento de Auditoria, às fls. 364/367, e a Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 368, opinaram pelo acolhimento do Aditivo.

A meu ver, entretanto, a questão desloca-se para outro âmbito, que transborda daquele inicialmente aludido da mera alteração, alcançando questão mais ampla, diante da constatação de que o somatório dos valores do contrato original e do aditivo atinge a modalidade licitatória da concorrência, superior, portanto, à tomada de preços que precedeu a contratação original.

A mesma vedação que, nos termos do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.666, de 21.06.94, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.883/94, opõe-se ao fracionamento de obras ou serviços, de sorte a propiciar a adoção de modalidade licitatória menos complexa do que aquela que seria devida se se considerasse a totalidade do objeto licitando, emerge em situações que tais, em que o aditamento ao contrato original triplica-lhe o valor e o prazo, no tão curto lapso de 90 (noventa) dias.

Isto posto, voto pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 001 ao Termo de Contrato nº 020/LIMPURB/99, encartado nestes autos às fls. 359/361, aplicando-se ao ordenador da despesa a multa de R$ 253,58 (duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167, de 03.12.80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

Determino, outrossim, instauração de procedimento tendente a apurar a responsabilidade pelo ato irregular e pelos prejuízos que

advieram à Municipalidade do fracionamento noticiado, sem embargo da remessa de cópias ao Ministério Público, após o trânsito em julgado, à Egrégia Câmara Municipal para conhecimento (**1.967ª S.O.**).

VOTO EM SEPARADO proferido pela Conselheira Mariana P.A.Q. Barbosa

Perfilho entendimento esposado pelo Sr. Conselheiro Relator no sentido de acolhimento do TA, ora em julgamento.

Exponho as razões por que o faço, as quais, "data máxima venia" contrariam posicionamento sustentado pelo nobre Conselheiro Roberto Braguim.

O aditivo em questão, encartado às fls. 359 e seguintes, cuidou da prorrogação do prazo contratual (cláusula 1) e, em consequência, alterou o seu valor estimativo inicial (cláusula 2).

O ato teve como embasamento a cláusula sétima, item 7.1, do contrato nº 20/LIMPURB/99, que prescrevia:

> *"O prazo do contrato será de 90 (noventa) dias corridos, contados a partir da data fixada na "Ordem de Início", expedida pelo Departamento de Limpeza Urbana, da Secretaria de Serviços e Obras – LIMPURB, podendo ser prorrogado por até mais 180 (cento e oitenta) dias, ou períodos menores, a critério da Administração".*

Tal disposição contratual, a seu turno, está em perfeita consonância com o edital da Tomada de Preços nº 79/SSO/99, cláusula 2ª, item 2.1, de resto analisadas e acolhidas por este Plenário quando do julgamento do contrato, que se deu na sessão de nº 1937, por unanimidade.

Ora, a prorrogação do prazo de execução de contrato de serviço continuado não configura alteração do ajuste, estando a possibilidade inserta na legislação que rege a matéria (art. 57, II, da Lei 8.666/93 e art. 83 da Lei 10.544/88).

A propósito, cite-se Marçal Justen Filho:

> *"A hipótese de prorrogação não se confunde com a de modificação contratual. A prorrogação consiste em renovar uma certa contratação para que tenha vigência por período posterior àquele originalmente previsto. Em termos jurídicos, a prorrogação não é uma modificação contratual. É o mesmo contrato reiniciando sua vigência e vigorando por outro prazo. Já a modificação se caracteriza*

> *quando o conteúdo das obrigações das partes é alterado. É verdade que a modificação do contrato pode acarretar alteração do prazo de vigência. Assim, o aumento dos quantitativos poderá acarretar impossibilidade de o particular executar sua prestação no prazo inicialmente previsto."* (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 6ª edição, pág. 501).

No caso em tela, não houve aumento dos quantitativos, sendo que a prorrogação se fez em consonância com os valores constantes do orçamento-referência da Tomada de Preços e os da proposta da licitante vencedora.

Evidente, por outro lado, que se o prazo para a prestação dos serviços se prolongou, o dispêndio contratual também se alongou, para o fim de saldar o que fosse executado.

Donde a atualização do valor estimativo do ajuste para os 180 dias de prorrogação.

Por outro lado, a modalidade licitatória utilizada pela Origem foi prevista, estimativamente, sobre o valor originário do contrato, sendo certo que nada no direito positivo vincula a observância desse limite para toda a extensão temporal do contrato.

Estando a contratação, resultante da licitação havida, dentro do limite da modalidade licitatória, a sua escolha foi acertada.

A intenção do Administrador, a menos que se prove o contrário, era a de um contrato de 90 dias, reservando-se a oportunidade, em face dos critérios de conveniência e oportunidade, de prorrogar sua vigência pelos 180 dias ou por menos, posto que para tanto tinha embasamento na lei, no ato convocatório do certame licitatório e no próprio instrumento contratual.

Imaginar-se que a modalidade licitatória deva ser escolhida para controlar o gasto final do contrato nos levará ao entendimento de que um ajuste originário de qualquer certame, que não o de referencial mais alto que o legalmente escolhido, não poderá jamais sofrer extensão quantitativa ou mesmo revisional de preços.

Confira-se, a propósito da matéria, parecer de Márcia Valquíria Batista dos Santos, em "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", pág. 272/273 e consulta formulada a Ivan Barbosa Rigolin, publicada no Boletim de Licitações e Contratos, agosto/98, pág. 393/395.

Meu voto, portanto, é pela aprovação do Termo Aditivo (**1.968ª S.O.**).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Trata-se do julgamento do Termo Aditivo nº 01/2000, prorrogando o prazo e alterando o valor do Contrato nº 020/LIMPURB/99, celebrado entre a Secretaria de Serviços e Obras e a empresa HELENO & FONSECA CONSTRUTÉCNICA S.A. – acolhido, por unanimidade, em 30 de agosto de 2000 – cujo objeto é a execução de serviços de operação e manutenção das instalações do Incinerador Vergueiro.

Na Sessão Ordinária de nº 1.967, o Senhor Conselheiro RELATOR, ANTONIO CARLOS CARUSO, votou pelo acolhimento do Termo Aditivo.

Na mesma Sessão, o Senhor Conselheiro REVISOR, ROBERTO BRAGUIM, nos termos do voto apresentado em separado, votou pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 01/2000 e aplicou a multa de R$ 253, 58 (duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos) ao ordenador da despesa, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167, de 03.12.80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte. A par disso, Sua Excelência determinou a instauração de procedimento tendente a apurar a responsabilidade pelo ato irregular e pelos prejuízos que advieram à Municipalidade pelo fracionamento noticiado, sem embargo da remessa de cópias ao Ministério Público – após o trânsito em julgado – e à Egrégia Câmara Municipal, para conhecimento.

Na Sessão Plenária de nº 1.968, após deferido o pedido de vista na fase de votação, votou a Senhora Conselheira MARIANA BARBOSA, consoante as razões apresentadas em voto em separado, acompanhando o entendimento do Senhor Conselheiro Relator, no sentido do acolhimento do referido Termo Aditivo.

A seguir, naquela mesma Sessão, votou o Senhor Conselheiro DJALMA DONATO, acompanhando o voto do Senhor Conselheiro Revisor. Registrou-se, de conseguinte, o empate, tendo sido avocados os autos por este Presidente, para proferir o voto de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

As ponderações apresentadas pelo Senhor Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, em seu voto, me parecem, com efeito, pertinentes, quando Sua Excelência observa que *"... a questão desloca-se para outro âmbito, que transborda daquele inicialmente aludido da mera alteração, alcançando questão mais ampla, diante da constatação de que o somatório dos valores do contrato*

original e do aditivo atinge a modalidade licitatória da concorrência, superior, portanto, à tomada de preços que precedeu à contratação original.

A mesma vedação que, nos termos do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.666, de 21.06.93, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.883/94 opõe-se ao fracionamento de obras ou serviços, de sorte a propiciar a adoção de modalidade licitatória menos complexa do que aquela que seria devida se considerasse a totalidade do objeto licitando, emerge em situações que tais, em que o aditamento ao contrato original triplica-lhe o valor e o prazo, no tão curto lapso de 90 (noventa) dias".

Ante tais argumentos, que formaram meu convencimento ao analisar os presentes autos, acompanho o voto do Senhor Conselheiro Revisor ROBERTO BRAGUIM, já secundado pelo Senhor Conselheiro DJALMA DONATO, ficando, assim, decidido, POR MAIORIA, pela irregularidade do Termo Aditivo nº 01/2000, aplicando-se ao ordenador da despesa a multa de R$ 253,58 (duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte, sem prejuízo da determinação de que seja instaurado procedimento tendente à apuração de responsabilidade pelo ato irregular e pelos prejuízos que advieram à Municipalidade pelo fracionamento apontado, bem como da remessa de cópias desta Decisão ao Ministério Público, após o trânsito em julgado, e à Egrégia Câmara Municipal, para conhecimento.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 72.000.879.00-81, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso – Relator, após adiamento para proferir seu voto, que lhe fora concedido na 1.934ª S.O.

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

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Djalma Donato – Revisor e os Conselheiros Edson Simões e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de agosto de 2000.

Walter Abrahão – Presidente.

Antônio Carlos Caruso – Relator.