EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.008.04-36

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular o termo aditivo. Aquisição e instalação de ar-condicionado. SMTRAB. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.768ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMTRAB. Aquisição e instalação de ar-condicionado. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

283ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 do recurso "ex officio", por regimental, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, para manter a Respeitável Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, haja vista que no apelo não foi acrescido elemento novo suficiente a inverter o resultado da decisão atacada, no que diz respeito à irregularidade do Termo de Aditamento 1/2004 ao Contrato 11/2003-SDTS.G.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em análise o Recurso *ex officio* em face da r. Decisão da Colenda Segunda Câmara, fls. 409/410, que, à unanimidade, julgou irregular o Termo de Aditamento 1/2004, relativo ao Contrato 11/2003-SDTS-G, firmado entre a Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade, atual Secretaria Municipal do Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, e STR Comercial Ltda., aceitando, porém, seus efeitos financeiros e deixando de aplicar pena de multa, tendo em vista a ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo.

Cumpre destacar que o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços n° 002/2003/SDTS e o Contrato n° 011/2003/SDTS-G, dele decorrente, foram julgados regulares por esta Egrégia Corte.

Preliminarmente, ressalta-se que o aditamento mencionado foi celebrado para acrescentar ao ajuste serviços de “instalação de caneletas plásticas, conexões, materiais de fixação e suporte e demais acessórios para acondicionamento da tubulação” e “fornecimento e instalação da rede elétrica de alimentação dos equipamentos de ar condicionado” na nova sede da Secretaria, no valor de R$ 13.120,00.

Na Decisão prolatada pela Segunda Câmara desta Corte, referido Aditamento foi julgado irregular, por unanimidade. Porém, foram aceitos os efeitos financeiros, bem como não houve a aplicação de pena de multa aos responsáveis, por inexistir indícios de dolo, má-fé ou prejuízo.

Os motivos que determinaram a decisão de irregularidade de tal aditamento foram: a constatação de que quando de sua celebração o contrato, a rigor, já estava com seu prazo de vigência encerrado e , também, em razão da falta de pesquisa de preços.

Em sua análise, a Secretaria de Fiscalização e Controle pronunciou-se pela manutenção da Decisão recorrida, uma vez que a peça recursal não trouxe elementos novos capazes de alterar o quanto já decidido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram, igualmente, pelo conhecimento e improvimento do recurso em julgamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, requereu o conhecimento e o provimento parcial do apelo, de sorte que o termo aditivo examinado reste declarado formalmente regular na sua totalidade.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso *ex officio* em julgamento, por regimental.

No mérito, nego-lhe provimento, para manter a respeitável Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, haja vista que no apelo não foi acrescido elemento novo suficiente a inverter o resultado da Decisão atacada no que diz respeito à irregularidade do Termo de Aditamento nº 1/2004 ao Contrato 11/2003-SDTS.G.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com suporte nas manifestações constantes dos autos, julgar irregular o Termo de Aditamento "1"/2004 relativo ao Contrato 11/2003-SDTS-G.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, uma vez que o serviço foi prestado, em nome do princípio da segurança jurídica, acolher seus efeitos financeiros, deixando de aplicar pena, na ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, na sequência, o arquivamento dos presentes autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e os Procuradores FRANCISCO COLLET E SILVA e CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de agosto de 2012.

MAURÍCIO FARIA
Presidente.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO

Versa o presente, nesta oportunidade, sobre a análise do Termo nº 1 aditado ao Contrato nº 11/2003/SDTS-G, firmado entre a Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade, atual Secretaria Municipal do Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, e STR Comercial Ltda., para acrescentar serviços de “instalação de caneletas plásticas, conexões, materiais de fixação e suporte e demais acessórios para acondicionamento da tubulação” (alínea “l”) e “fornecimento e instalação da rede elétrica de alimentação dos equipamentos de ar condicionado” (alínea “m”) ao subitem 4.1 da Cláusula 4 ao Contrato original, para instalação do ar condicionado nas dependências da nova sede da Secretaria, no valor de R$13.120,00 (treze mil, cento e vinte reais).

Destaco, inicialmente, que a Tomada de Preços nº 002/2003/SDTS e o Contrato nº 011/2003/SDTS-G foram julgados regulares por esta E. Corte, consoante decisão de fl. 265.

Na instrução processual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que o Termo fora lavrado para incluir serviços não previstos na contratação, sem que se procedesse à pesquisa e à planilha de composição de preços e sem a comprovação da vantajosidade na contratação. Asseverou, ainda, que o Contrato encerrou-se em 22 (vinte e dois) de dezembro de 2003 e que em 04 (quatro) de dezembro de 2003, dois dias depois da assinatura, houve a solicitação informal para a sua prorrogação por 90 (noventa) dias a partir do seu início, com a concordância da Contratada. Concluiu, por fim, que o Termo em comento não teria validade, pois foi assinado quando o Contrato já havia sido encerrado, cabendo acrescentar, também, sua publicação extemporânea.

Diante desses apontamentos, determinei que a Secretaria fosse oficiada para prestar os esclarecimentos necessários.

De sua parte, a Pasta informou estar impossibilitada de fornecer informações pelo fato de a atual gestão não ter participado da celebração do Contrato e de os responsáveis não prestarem mais serviços em seu âmbito, à exceção da servidora Sílvia Elena Tavares, que participara somente da fase do Procedimento Licitatório.

Devidamente intimados, os responsáveis apresentaram suas defesas, na seguinte sequência.

A Sra. Neide Maria do Monte, Presidente da Comissão de Licitação, informou os motivos da necessidade urgente das instalações de ar condicionado, relacionados à mudança da Pasta. Asseverou que a mudança ocorreu sem que a instalação dos equipamentos tivesse sido efetuada, apesar da assinatura do Contrato nº 11/2003 apontando que os trabalhos se desenvolveriam somente aos sábados, sendo necessária a dilatação do prazo de execução de 20 (vinte) para 90 (noventa) dias. Também informou que à medida que os trabalhos iam sendo realizados surgiu a necessidade de incluir novos serviços e materiais, não previstos inicialmente, para finalizar a instalação. Para justificar o preço, aduziu que a Secretaria recebeu o orçamento para os serviços adicionais da empresa contratada e que foram considerados: 1) o fato de o valor total da contratação ter ficado bem abaixo do alcançado na pesquisa inicial; 2) que inúmeras falhas no projeto elaborado já tinham retardado a realização da contratação; 3) que somente uma empresa participou da Licitação, tendo garantido a execução do serviço. Aduziu que a Assessoria Jurídica da Secretaria não encontrou nenhuma irregularidade no Aditamento firmado e que o atraso na publicação do Termo decorreu do acúmulo de funções por ela exercidas. Concluiu informando que a instalação foi finalizada, sem qualquer transtorno para a Administração.

Na sequência, a Sra. Iracema Simões de Campos Gilii, Assessora Jurídica da Secretaria, aduziu que não se pronunciou sobre o Aditamento em pauta e requereu que seu nome fosse excluído do feito porque não teria responsabilidade na prorrogação efetuada.

A seu favor, o Sr. Jaime Coelho Lula, Coordenador de Administração e Finanças, informou que a proposta de serviços adicionais era a mais vantajosa à Municipalidade, sendo certo que a execução dos serviços adicionais por outra empresa poderia comprometer a execução como um todo, e que, ainda que extemporânea, houve a publicação do extrato do Termo de Aditamento, de modo que a falha podia ser relevada.

Por último, a Sra. Rosana de Freitas, Secretária Municipal em exercício, alegou que a extemporaneidade na publicação do Termo é meramente formal podendo ser relevada. Em relação à pesquisa de preços, aduziu que ela foi realizada e constava das fls. 22, 40, 41 e 145 dos autos, obedecendo-se, pois, ao princípio da economicidade. Salientou que o Contrato não se encerrara em 22 de

dezembro de 2003, podendo ser prorrogado conforme a Cláusula 20. Por estes motivos refutou a informalidade. Asseverou, por fim, que as falhas, se existentes, seriam meramente formais e deveriam ser relevadas não havendo apontamento de má-fé ou prejuízo ao Erário. Requereu fosse julgado regular o Termo de Aditamento.

Em novo pronunciamento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle combateu a argumentação desenvolvida de que havia pesquisa de preços para o Termo porque esta foi realizada antes da Licitação e não incluiu os serviços acrescidos, não podendo ser aproveitada para o Aditamento. Rebateu, ainda, o argumento de que o Contrato não se encerrou em 22 de dezembro de 2003 e afirmou que o Termo de Aditamento foi firmado apenas em 08 de março de 2004, quando aquele já não estava mais em vigência, reafirmando a informalidade na prorrogação, com a configuração de contratação verbal. Reiterou, pois, seu posicionamento pela irregularidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, opinou igualmente pela irregularidade do Termo de Aditamento porque uma vez extinto o Contrato ele não se prorroga, sendo nulos os ajustes verbais, na exegese do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Sugeriu, no entanto, o acolhimento de seus efeitos financeiros, propondo recomendação à Secretaria, para que tome as providências para que tais impropriedades não mais ocorram.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Termo Aditivo, posto que se encontrava formalmente regular ou, sucessivamente, o acolhimento dos seus efeitos financeiros, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, por sua vez, na esteira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela irregularidade do Termo de Aditamento, mas pelo acolhimento dos seus efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

A matéria debatida nos autos diz respeito à validade da prorrogação do Contrato nº 11/2003/SDTS-G, pelo Termo de Aditamento nº 1. Discutem-se, além disso, se houve pesquisa de preços para autorizar a prorrogação, se a contratação com a empresa STR Comercial Ltda. seria, realmente, a mais vantajosa para a Administração e se houve a publicação extemporânea do Termo.

Para deslinde da matéria é preciso estabelecer a cronologia dos fatos.

O Contrato nº 11/2003/SDTS-G para a aquisição e instalação do ar condicionado nas dependências da Secretaria foi assinado aos 02

de dezembro de 2003 para viger por 20[1] (vinte) dias (fl. 166) encerrando-se, então, aos 22 de dezembro de 2003.

Entretanto, a mudança de local da sede da Secretaria ocorreu antes do previsto, causando dificuldades para a instalação do ar condicionado e acomodação do pessoal e do maquinário. Por este motivo, a Sra. Secretária em exercício determinou que os aparelhos fossem instalados somente aos sábados, sendo necessário, então, dilatar o prazo para a sua execução de 20 (vinte) para 90 (noventa) dias. Houve, assim, no dia 04 (quatro) de dezembro de 2003, dois dias depois de o Contrato ter sido firmado, um pedido informal para a dilatação do prazo contratual para a execução dos serviços. Ocorre que o Termo de Aditamento foi assinado apenas no dia 08 (oito) de março de 2004.

Com esta ordem cronológica, é possível concluir que o Contrato já havia se encerrado (22 de dezembro de 2003) quando o Termo de Aditamento foi assinado (08 de março de 2004). Ademais, como bem asseverou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, a contratação verbal realizada pela Administração Pública é nula e de nenhum efeito.

Assim, ainda que os argumentos apresentados pelos ordenadores de despesa, especialmente a Sra. Neide Maria do Monte, sejam relevantes, no sentido de que a instalação do ar condicionado era necessária para proporcionar boas condições de trabalho, nada autorizaria o descumprimento dos dispositivos legais que, como se disse, vedam a contratação verbal pela Administração.

Além disso, como verificado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a prorrogação em causa não foi precedida de pesquisa de mercado, já que esta somente ocorreu antes de o Contrato original ter sido firmado – o que era devido não só porque a Lei nº 8.666/93 assim o determina como, também, porque a própria servidora Neide Maria do Monte confessou que "*a medida que os serviços foram sendo feitos, apurou-se a necessidade de incluir serviços e materiais, não previstos inicialmente, para finalizar a instalação"* (fl. 350). Não se comprovou, igualmente, que a contratação com a empresa STR Comercial Ltda. era a mais vantajosa.

No que tange à publicação extemporânea do Termo, pode ela ser relevada por ser falha meramente formal.

Por estes motivos e com suporte nas manifestações constantes dos autos, julgo irregular o Termo nº 1 aditado ao Contrato nº 11/2003/SDTS-G. Entretanto, como o serviço foi prestado, em nome do princípio da segurança jurídica, acolho os seus efeitos financeiros, deixando de aplicar pena, na ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo.

---

[1] Cláusula 11.1 – "O prazo para a entrega e instalação dos serviços mencionados na Cláusula Primeira é de **20 (vinte) dias corridos,** a contar da data do recebimento da Nota de Empenho, acompanhada da Ordem de Entrega do Material" (fls. 166/167)

Na sequência, arquivem-se os autos.