II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1331/2024

Processo	-	TC/002466/1995
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 09/2/2022 – Secretaria Municipal de Serviços e Obras (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora OAS Ltda. (atual Construtora Coesa S.A.)/Enterpa Ambiental S.A. (atual Qualix Serviços Ambientais S.A.) – TAs 09/1997, 10/1997, 11/1998, 12/1998, 13/1998, 14/1998, 15/1999 e 16/1999, relativos ao Contrato 12/Limpurb/1995, julgado em 19/12/2001 – Execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição, de feiras livres e de todos aqueles resultantes dos serviços de limpeza, nas áreas e vias pertencentes às Administrações Regionais (atuais Subprefeituras) Santo Amaro, Campo Limpo e Capela do Socorro – Agrupamento III

3.345ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. SIURB. Serviços de limpeza de vias e logradouros públicos. Decisão que julgou irregulares os ajustes por acréscimos de valores contratuais acima do limite legal, ausência de justificativa técnica atualizada e ausência de apresentação dos documentos de regularidade fiscal. 1. Processo extinto uma vez que seu objeto, pelo decurso do tempo, perdeu materialidade e relevância não se prestando, sequer, a veicular orientação de cunho pedagógico à atual Gestão. Art. 12, Res. TCMSP 10/2023 CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO excepcionalmente. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e, no mérito, em reconhecer, de *offício*, a incidência da prescrição, para, excepcionalmente, com fundamento no art. 12 da Resolução 10/2023, julgar extinto o processo, uma vez que seu objeto perdeu a materialidade e relevância, pelo decurso do tempo, não se prestando a veicular orientação de cunho pedagógico à atual Gestão.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de novembro de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/smv

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/002466/1995

Egrégio Plenário,

Em julgamento o recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 40) em face do v. Acórdão de 09/02/2022, que julgou regular o Termo Aditivo 09/1997 e irregulares os Termos Aditivos 10/1997, 11/1998, 12/1998, 13/1998, 14/1998, 15/1999 e 16/1999 referentes ao Contrato 012/Limpurb/1995, sendo o Termo Aditivo 13/1998 atingido pelo princípio da acessoriedade (peça 32), conforme a seguinte Ementa:

> *"ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços de limpeza de vias e logradouros públicos. 1. É vedado à Administração contratar com aquele que possua débitos perante o INSS e o FGTS. A legislação determina a prova da regularidade fiscal do contratado à época da lavratura do ajuste, como condição de contratação. Art. 195, § 3º, CF/88. Art. 55, XIII, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95. 2. Os acréscimos de valores contratuais devem atender o limite legal estabelecido. Art. 81, Lei Mun. 10.544/88. Art. 65, Lei 8.666/93. 3. O estabelecimento de novos quantitativos deve estar acompanhado de justificativa técnica atualizada. 4. Acessoriedade. TA 9/97 REGULAR. Votação por maioria. Demais termos IRREGULARES. Votação unânime."*

O Pleno desta Corte de Contas, decidiu, ainda, por maioria, não se manifestar sobre os efeitos financeiros, por se tratar da análise formal dos aditivos, inexistindo processo que analise a execução contratual, não sendo possível, neste processo, aferir a regularidade (ou não) da execução dos serviços e dos pagamentos realizados.

O apelo interposto requer a reforma integral do julgado, buscando o reconhecimento da regularidade dos atos em exame, ou, ao menos, a reforma parcial para que sejam reconhecidos os seus efeitos jurídicos pretéritos, seja em razão do tempo decorrido, seja pela ausência de notícia de *"inexecução contratual, prejuízo ao erário e tampouco a caracterização de dolo ou má-fé da parte dos agentes envolvidos"*.

A Assessoria Jurídica (peças 68 e 69) opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento, entendendo que o apelo não traz qualquer elemento que justifique a reforma do julgado guerreado.

Em sua fala regimental, a PFM (peça 91) reiterou os termos do recurso interposto.

A Secretaria Geral concluiu pelo conhecimento do recurso, por presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

Em sede preliminar, entendeu que, embora o lapso temporal de mais de 21 anos entre o último ato passível de interromper o prazo prescricional (Manifestação da Equipe de Fiscalização (fls. 258 da Peça 23), de 21/08/2000, e o julgamento do processo (Peça 32), em 09/02/2022, ter fulminado as pretensões punitivas e ressarcitórias, no âmbito deste Tribunal, "*com a implementação da Resolução TCMSP 10/2023, é necessário avaliar a possibilidade de prescrição, ainda que a Decisão sujeita a reexame possua apenas um caráter declaratório, sem impor quaisquer disposições punitivas ou de ressarcimento, destacando, ainda, que o v. Acordão, no julgamento do Contrato de Gestão nº 012/2008- NTCSS-SMS-G3, que cuida os presentes Autos, por maioria, aceitou os efeitos financeiros".*

No mérito, concluiu pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

1 - Conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, posto que tempestivo.

2 - A recorrente visa a reforma do Acórdão que julgou irregulares os Termos Aditivos 10/1997, 11 a 14/1998 e 15 e 16/1999, referentes ao Contrato 012/LIMPURB/1995, de sorte que passem a ser considerados regulares, diante da falta de notícia de inexecução contratual, prejuízo ao erário e tampouco caracterização de dolo ou má-fé dos envolvidos.

3 - Registre-se que o Contrato 12/Limpurb/1995 e 08 (oito) primeiros Termos de Aditamento foram julgados regulares, conforme Acórdão publicado no DOC de 17/01/2002. Posteriormente, o ajuste recebeu novos aditivos, julgados irregulares, à exceção do Aditivo 09/1997.

4 - Ressalte-se que, não constou do referido julgado, determinação de aplicação de multa ou de ressarcimento ao erário, por se tratar de análise formal.

5 - No mérito, o apelo não trouxe elementos capazes de afastar as irregularidades apontadas nos pareceres técnicos que fundamentaram a decisão recorrida. Todavia, considerando o tempo decorrido desde a formalização dos referidos Termos de Aditamento, bem como a manifestação da Secretaria Geral, evidenciando que, após a derradeira manifestação da Equipe de Auditoria, em 21/08/2000, o processo foi julgado somente em 09/02/2022, (após mais de 21 anos), há que se reconhecer, *de offício*, a incidência da prescrição deste processo, nos termos da legislação regente da matéria.

6 - Assim sendo, por força da superveniente Resolução 10/2023 deste Tribunal e, com fundamento no seu artigo 12, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo, uma vez que seu objeto, pelo decurso do tempo, perdeu materialidade e relevância não se prestando, sequer, a veicular orientação de cunho pedagógico à atual Gestão.

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro – TCMSP

HCMC/SMAS/RC

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

III – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/002466/1995
Contratante	-	Secretaria Municipal de Serviços e Obras (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras)
Contratada	-	Construtora OAS Ltda./Enterpa Ambiental S.A.
TA	-	09/1997 R$ 28.689.122,67 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais)
TA	-	10/1997 R$ 7.501.039,99 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais)
TA	-	11/1998 R$ 915.241,77 (desmembramento da Administração Regional Cidade Ademar e Santo Amaro, extensão de serviços contratuais, acréscimo contratual e alteração de valor)
TA	-	12/1998 R$ 24.345.793,26 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais)
TA	-	13/1998 (sucessão da contratada)
TA	-	14/1998 R$ 14.937.281,58 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais)
TA	-	15/1999 R$ 8.517.865,40 (red. de R$ 9.517.700,98 – alteração de valor, acréscimo e redução de serviços contratuais e extracontratuais)
TA	-	16/1999 R$ 19.606.487,26 (prorrogação de prazo e alteração de valor)
		TAs relativos ao Contrato 12/Limpurb/1995, no valor de R$ 67.486.685,58, julgado em 19/12/2001
Objeto	-	Execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição, de feiras livres e de todos aqueles resultantes dos serviços de limpeza, nas áreas e vias pertencentes às Administrações Regionais de Santo Amaro, Campo Limpo e Capela do Socorro – Agrupamento III

3.198ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços de limpeza de vias e logradouros públicos. 1. É vedado à Administração contratar com aquele que possua débitos perante o INSS e o FGTS. A legislação determina a prova da regularidade fiscal do contratado à época da lavratura do ajuste, como condição de contratação. Art. 195, § 3º, CF/88. Art. 55, XIII, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95. 2. Os acréscimos de valores contratuais devem atender o limite legal estabelecido. Art. 81, Lei Mun. 10.544/88. Art. 65, Lei 8.666/93. 3. O estabelecimento de novos quantitativos deve estar acompanhados de justificativa técnica atualizada. 4. Acessoriedade. TA 9/97 REGULAR. Votação por maioria. Demais termos IRREGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Termo Aditivo 09/1997.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, que julgou irregular o referido Termo de Aditamento.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar irregulares os Termos Aditivos 10/1997, 11/1998, 12/1998, 13/1998, 14/1998, 15/1999 e 16/1999 referentes ao Contrato 012/Limpurb/1995, sendo o Termo Aditivo 13/1998 atingido pelo princípio da acessoriedade.

ACORDAM, ainda, por maioria, em deixar de se manifestar sobre os efeitos financeiros, tendo em vista que o presente cuida de análise meramente formal dos aditivos, inexistindo processo que tenha por escopo o acompanhamento da execução contratual, de forma que não é possível aferir a regularidade (ou não) da execução dos serviços e dos pagamentos realizados no âmbito deste processo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que não aceitou os efeitos financeiros dos atos praticados.

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

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de fevereiro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

Processo TC/002466/1995 – Secretaria Municipal de Serviços e Obras (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora OAS Ltda./Enterpa Ambiental S.A. – TAs 09/1997 R$ 28.689.122,67 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais), 10/1997 R$ 7.501.039,99 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais), 11/1998 R$ 915.241,77 (desmembramento da Administração Regional Cidade Ademar e Santo Amaro, extensão de serviços contratuais, acréscimo contratual e alteração de valor, 12/1998 R$ 24.345.793,26 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais), 13/1998 (sucessão da contratada), 14/1998 R$ 14.937.281,58 (alteração de valor, acréscimo de serviços contratuais e extracontratuais), 15/1999 R$ 8.517.865,40 (red. de R$ 9.517.700,98 – alteração de valor, acréscimo e redução de serviços contratuais e extracontratuais) e 16/1999 R$ 19.606.487,26 (prorrogação de prazo e alteração de valor), relativos ao Contrato 12/Limpurb/1995, no valor de R$ 67.486.685,58, julgado em 19/12/2001 – Execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição, de feiras livres e de todos aqueles resultantes dos serviços de limpeza, nas áreas e vias pertencentes às Administrações Regionais de Santo Amaro, Campo Limpo e Capela do Socorro – Agrupamento III

RELATÓRIO

Tratam os autos, neste estágio processual, das análises dos Termos Aditivos n°s 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, referentes ao Contrato n° 012/Limpurb/1995, firmado entre a **Prefeitura Municipal de São Paulo/Secretaria de Serviços e Obras** e a empresa Construtora OAS Ltda., substituída posteriormente pela empresa **Enterpa Ambiental S/A**, para execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição, de feiras livres e de todos aqueles resultantes dos serviços de limpeza nas áreas e vias pertencentes às Administrações Regionais de Santo Amaro, Campo Limpo e Capela do Socorro – Agrupamento III.

Pelo V. Acórdão publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo de 17 de janeiro de 2002, acordaram os nobres Conselheiros deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em acolher os sete contratos e seus respectivos aditamentos, originados da Concorrência nº 14/SSO/1993, entre eles o Contrato 12/Limpurb/1995 e respectivos Termos de Aditamento 1 a 8.

Ainda no Acórdão de fls. 984/894v, assim decidiram:

> "ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em considerar cumprida a decisão exarada no Acórdão de 19/12/2001, tendo em vista a identificação dos ordenadores da despesa, Senhores Paulo Gomes Machado e Reynaldo Emygdio de Barros".

Posteriormente, após novos Termos Aditivos terem sido acrescentados ao Contrato n° 012/Limpurb/1995, passou-se, neste estágio processual, às análises dos respectivos Termos Aditivos n°s 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16.

Conforme fl. 1739, em 09.12.2003 foi determinado à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que se manifestasse sobre a documentação acrescida. Em junho de 2004 foi solicitado à Origem complementação dos documentos, o que foi atendido por meio do Ofício n.º 215/SSO-G/2004, de 04 de agosto de 2004.

Em março/2005, a Auditoria procedeu ao exame formal da referida documentação e apresentou os seguintes Relatórios de Análise de Aditamento: TA nº 09 – fls. 1764/1768, TA nº 10 – fls. 1769/1773, TA nº 11 – fls. 1774/1778, TA nº 12 – fls. 1779/1783, TA nº 13 – fls. 1784/1785, TA nº 14 – fls. 1786/1790, TA nº 15 – fls. 1791/1793, TA nº 16 – fls. 1794/1798.

A partir dos Relatórios supra-apontados, a Especializada assim se manifestou quanto ao aspecto contábil/orçamentário dos Termos Aditivos, apontando que se encontram:

> "**1. Regular com Ressalva:**
>
> TA nº 13/98: extemporaneidade da remessa ao Tribunal (Instrução 01/92 e Resolução 04/96 do TCM) e atraso na publicação do Termo (LM 10.544/88, art. 79, parágrafo único).
>
> **2. Irregulares:**
>
> TA nº 09/97, TA nº 10/97 e TA nº 12/98, em face das seguintes irregularidades:
>
> - Intempestividade do Despacho de Autorização (§ 2º, art. 76 da LM 10.544/88 e art. 60 da LF 4.320/64).
>
> - Notas de Empenho emitidas extemporaneamente e/ou em valor insuficiente para a realização da despesa ou não apresentação das NE (art. 61 LF 4.320/64 e DM 23.639/87).
>
> - Acréscimos contratuais acima do percentual admitido na legislação (art. 65 da LF 8.666/93 e art. 81, § 2º, da LM 10.544/88).
>
> - Para o Termo de Aditamento nº 10/97 também a publicação extemporânea do Termo (LM n.º 10.544/88, art. 79, parágrafo único).
>
> TA nº 11/98, em face das seguintes irregularidades:
>
> - Notas de Empenho emitidas extemporaneamente e/ou em valor insuficiente para a realização da despesa ou não apresentação das NE (art. 61 LF 4.320/64 e DM 23.639/87).
>
> - Acréscimos contratuais acima do percentual admitido na legislação (art. 65 da LF 8.666/93 e art. 81, § 2º, da LM 10.544/88).
>
> TA nº 15/99, em face da seguinte irregularidade:
>
> - Acréscimos contratuais acima do percentual admitido na legislação (art. 65 da LF 8.666/93 e art. 81, § 2º, da LM 10.544/88).
>
> **3. Pendentes:**
>
> TA nº 14/98: Não constam dos autos cópia das Notas de Empenho emitidas para cobertura das despesas relativas ao período de 01/01/99 a 30/06/99.
>
> TA nº 16/99: Não constam dos autos cópia dos Documentos Fiscais

referentes ao período tratado no mencionado Termo Aditivo (prorrogação a partir de 25/11/99 até 24/05/00".

Em síntese, as análises efetuadas às fls. 1764/1798 concluíram pela regularidade com ressalvas do Termo Aditivo n° 13, pela irregularidade dos Termos Aditivos n°s 09, 10, 11, 12 e 15 e apontaram pendências nas conclusões dos Termos Aditivos n°s 014 e 016.

Oficiada a Origem para a apresentação dos elementos pendentes, ela encaminhou a esta Corte de Contas os documentos juntados aos autos sob fls. 1803/1811.

Na sequência, após nova análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve os apontamentos de fls. 1799/1800 e, em relação aos Termos Aditivos nºs 14/98 e 16/99, manifestou-se pela irregularidade de ambos, nos seguintes termos (fls. 1815/1816):

"TA nº 14/98, em face das seguintes irregularidades:

- infringência ao artigo 61 da lei Federal nº 4.320/64 pela não apresentação das Notas de Empenho emitidas para suporte das respectivas despesas.

- Acréscimos contratuais acima do percentual admitido na legislação (art. 65 da LF 8.666/93 e art. 81, § 2º, da LM 10.544/88).

TA nº 16/99, em face das seguintes irregularidades:

- infringência ao artigo 61 da lei Federal nº 4.320/64, uma vez que as Notas de Empenho emitidas não foram suficientes para a cobertura da totalidade das despesas no exercício de 1999.

- infringência ao artigo 81 da lei Municipal nº 10.544/88, bem como o artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93 por ultrapassar o limite de 25% de acréscimo ao Ajuste Original.

- Ausência dos documentos fiscais (CND e FGTS) vigentes à época da lavratura (art. 195, § 3º da CF/88 e art. 1º da LM 11.184/92 (CND); art. 55, XIII da Lei n.º 8.666/93 (cláusulas necessárias) cc art. 29 – Habilitação/Regularidade Fiscal e art. 2º da Lei Federal n.º 9.012, de 30.03.1995 (FGTS)".

Diante da manifestação da Especializada, atendendo ao determinado em 08.12.2005 (fl. 1817), foram expedidas intimações – para oferecimento de Defesa – aos Ordenadores das Despesas e aos Signatários dos respectivos Termos Aditivos, que apresentaram suas defesas:

José Reis da Silva (fls. 1911/1917), Márcia Heloisa P. da Silva Buccolo (fls. 1860/1883), José Francisco Jannarelli (fls. 1885/1906), Alfredo Mário Savelli (fls. 1836/1841), Reynaldo Emygdio de Barros (fls. 1932/1940), José Roberto Sérgio (fls. 1924/1931) e Carlos Alberto Venturelli (fls. 1942/1965).

Em nova manifestação (fls. 1984/2008), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle chegou à seguinte conclusão (fls. 2006/2007), a seguir transcrita:

"7 – CONCLUSÃO

Após analisar as defesas apresentadas e diante do exposto, destacamos o Quadro 6 (item 6 deste relatório) e concluímos pela ratificação das irregularidades sintetizadas às fls. 1799/1800 e 1815/1816, nos seguintes termos:

7.1 – Revemos a irregularidade relativa aos acréscimos contratuais acima de 25% no tocante ao TA 09 – exclusivamente – pelos motivos explicados no item 5. Ressaltamos, entretanto, que TA 09 é irregular devido às demais infringências constatadas, quais sejam: intempestividade do despacho de autorização e extemporaneidade na emissão e/ou valor de cobertura das Notas de Empenho (itens 4.5 e 4.7).

7.2 – Pela intempestividade do Despacho de Autorização: artigo 60 da LF n° 4.320/64 e art. 76, § 2º da LM n° 10.544/88 (item A do Quadro 6: TAs 09, 10 e 12 – itens 4.5 e 4.7 deste relatório).

7.3 – Pela extemporaneidade na emissão das Notas de Empenho e/ou valor insuficiente para a realização das despesas: art. 61 da LF 4.320/64 e DM 23.639/87 (item B do Quadro 6: TAs 09, 10, 11, 12, 14 e 16 – itens 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 e 4.7).

7.4 – Pelo acréscimo contratual acima do percentual admitido na legislação: art. 81 da LM n° 10.544/88 e art. 65 da LF n° 8.666/93 (item C do Quadro 6: TAs 10, 11, 12, 14, 15 e 16 – itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7 e item 5)

7.5 – Pela publicação extemporânea do Termo: artigo 79, parágrafo único da LM n.º 10.544/88 (item D do Quadro 6: TA 10 – itens 4.5 e 4.7)

7.6 – Pela ausência dos documentos fiscais – CND e FGTS – vigentes à época da lavratura: art. 195, § 3º da CF/88 e art. 1º da LM 11.184/92 (CND); art. 55, XIII da Lei n.º 8.666/93 (cláusulas necessárias em todo contrato) cc art. 29 – Da Habilitação/Regularidade Fiscal e art. 2º da Lei Federal n.º 9.012, de 30.03.1995 (FGTS) (item E do Quadro 6: TA 16 – itens 4.2 e 4.3)

7.7 – Pela Regularidade do TA 13/98, com as seguintes Ressalvas: extemporaneidade da remessa ao Tribunal (Instrução 01/92 e Resolução 04/96 do TCM) e atraso na publicação do Termo (art. 79, parágrafo único da LM n.º 10.544/88)".

Em sua manifestação de fls. 2010/2015, a D. Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou "*pelo deferimento das defesas apresentadas, acolhendo-se, desta feita, os Termos de Aditamento em análise*".

A Secretaria-Geral, em seu parecer de fls. 2017/2031, assim concluiu:

"Diante de todo o exposto, opino pela regularidade do TA nº 13/98, já que a infringência encontrada é meramente formal e pode ser relevada e pela irregularidade do TA nº 09/97, do TA nº 10/97, do TA nº 11/98, do TA nº 12/98, do TA nº 14/98, do TA nº 15/99 e do TA nº 16/99, em face das irregularidades insanáveis anteriormente examinadas.

Tendo em vista o decurso do tempo, sugiro o acolhimento dos efeitos financeiros dos Termos de Aditamento lavrados, em respeito ao princípio da segurança jurídica, sem prejuízo de outras medidas que Vossa Excelência entender necessárias".

Encaminhados os autos para a AJCE, esta se manifestou às fls. 2045/2055, assim concluindo:

> "Diante do exposto, adstringindo-nos ao âmbito competência desta AJCE, concordamos integralmente com o convencimento formado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido de, especificamente: (i) considerar regular, com ressalvas, o T.A. Nº 13/98; (ii) irregular o T.A. nº 09, exceto no que toca ao item "b" do tópico II acima delineado; e (iii) irregulares os T.A. nº 10, 11, 12, 14. 15 e 16, nos termos expendidos acima".

Em sua derradeira manifestação, a PFM propugnou pelo acolhimento dos instrumentos ou, alternativamente, que se aceitem os efeitos financeiros.

Finalmente, retornaram os autos à Secretaria-Geral para manifestação acerca do acrescido após parecer de fls. 2017/2031, conforme determinado pelo R. Despacho de fl. 2060, momento em que reiterou na íntegra os termos daquela manifestação.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, destaque-se que a Concorrência nº 14/SSO/1993, o Contrato n° 012/Limpurb/1995 dela decorrente e os seus respectivos termos Aditivos nº 1 a 8, firmados entre a então Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Construtora OAS Ltda., sucedida pela empresa Enterpa Ambiental S/A, para execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares e de varrição, no valor de R$ 110.014.720,36 (cento e dez milhões e quatorze mil setecentos e vinte reais e trinta e seis centavos)[1], foram julgados regulares, nos termos do Acórdão publicado em 17/01/2002 (folhas 937/938).

No que diz respeito aos Aditamentos ora sob julgamento (Termos Aditivos n°s 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16), infere-se da instrução processual que os órgãos técnicos deste Tribunal de Contas apontaram irregularidades a eles atinentes, de sorte que não se sustenta o pleito preliminar de arquivamento do feito levantado pelo Sr. Reynaldo Emygdio de Barros em sua manifestação.

No que concerne aos apontamentos de extemporaneidade da publicação no Diário Oficial, atraso na remessa de informações a este Tribunal e intempestividade na emissão de Notas de Empenho e do despacho autorizatório, entendo que podem ser relevados, em coerência com a jurisprudência já pacificada nesta Corte de Contas.

Como exemplo, citem-se os TCs:

> "1- TC/004118/2018. ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço especializado de abordagem às crianças, adolescentes e adultos em situação de rua. Extrato dos termos foi publicado intempestivamente, em

[1] Valor do contrato quando da elaboração do TA 9: R$ 110.014.720,36 (cento e dez milhões, quatorze mil, setecentos e vinte reais e trinta e seis centavos) – Valor do contrato quando da elaboração do TA 16: 185.403.364,05. **Assim, o valor referente aos termos aditivos sob julgamento é de R$ 75.388.643,69** (185.403.364,04 – 110.014.720,36)

infringência ao disposto no art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002. ACOLHIDOS".

"2- TC/003611/2018. ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço Especializado de Abordagem Social às Pessoas em Situação de Rua. 1. Publicação extemporânea dos termos aditivos relevados. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime".

"3- TC/000452/2004. RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o ajuste por falta de justificativa do preço e atraso na publicação; e o aditivo por formalização sem pesquisa de preços. Serviços de assessoramento no gerenciamento e implantação dos CEUs. SME. 1. Custos compatíveis com a natureza dos trabalhos. 2. Publicação tardia, porém com eficácia do ajuste. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. 3. Dispensável a pesquisa de preços visando apenas acréscimo contratual. Art. 46, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 65, Lei 8.666/93. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para julgar regulares os ajustes e afastar a multa. Votação por maioria".

No que concerne à apontada insuficiência das Notas de Empenho apontada nos TAs 09/97, 11/98, 12/98, 14/98 e 16/99, tem-se que tal fato configura infringência ao disposto no artigo 61[2] da Lei Federal nº 4.320/1964, eis que a emissão da Nota de Empenho deve ser suficiente para cobrir o serviço que será prestado sob pena de configurar risco a execução do objeto.

Também houve o apontamento atinente à ausência de apresentação dos documentos de regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e inexistência das certidões negativas de débitos perante o Instituto Nacional de Seguridade Social na data da contratação em relação ao TA 16/99, configurando-se infringência ao que determina o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, artigo 55, inciso XIII da Lei Federal 8666/93 e ao artigo 2º da Lei Federal 9012/95.[3]

É vedado à Administração Pública, contratar com aquele que possua débitos perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de serviço, motivo pelo qual a legislação determina a inclusão, nos autos, da prova da regularidade fiscal do contratado à época da lavratura do ajuste, como condição de contratação, devendo-se essa condição de habilitação ser mantida durante toda a execução contratual.

Contudo, especificamente no caso em comento, não existem indícios ou comprovação de que o empenho insuficiente e a ausência de comprovação da regularidade fiscal da contratada tenham afetado a execução do objeto – efetivamente encerrada há mais de 20 anos.

---

[2] *"Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado 'nota de empenho' que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria".*

[3] Artigo 195, § 30da CF/88 e artigo 11 da LM 11.184/92 (CND): "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."

Artigo 55, XIII da Lei n.° 8.666/93 (cláusulas necessárias em todo contrato) cc art. 29 — Da Habilitação/Regularidade Fiscal: 11 a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação."

- Artigo 21 da Lei Federal n.° 9.012, de 30.03.1995 (FGTS): "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."

Assim, ainda que as infringências tenham formalmente se configurado, no caso dos autos, o tempo decorrido desde o encerramento do contrato é fato relevante e apto para afirmar que tais impropriedades não geraram consequências efetivas negativas específicas sobre a entrega do objeto contratado, não havendo notícias de paralização ou suspensão da execução dos serviços por falta ou insuficiência de recursos públicos ou de rescisão contratual em razão da inexistência de prova de regularidade fiscal da contratada.

Esse, a propósito, tem sido o entendimento mais recente desta Corte quanto à possibilidade de relevação da infringência decorrente de empenho insuficiente e não comprovação de regularidade fiscal, a exemplo do decidido nos seguintes julgados:

> "1- TC/003407/2018. ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço especializado de abordagem às pessoas em situação de rua. 1. A insuficiência de empenho para atender as despesas do exercício não é fator determinante e conducente para a caracterização de irregularidade dos termos. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. 1. Não mais incorrer nas impropriedades constatadas. Votação unânime".
>
> "2- TC/003882/2018. ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço especializado de abordagem às pessoas em situação de rua. 1. A emissão de nota de empenho em valor inferior constitui irregularidade, podendo ser relevada se suficiente para atender as necessidades do momento. ACOLHIDOS. Votação unânime".
>
> "3- TC/001055/2015. ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. EXECUÇÃO CONTÁBIL FINANCEIRA. SUBPREFEITURA. Serviços de transporte com veículo, motorista, combustível e quilometragem livre. 1. O instrumento contratual é condição para o empenhamento e pagamento dos serviços prestados. 2. A certidão de FGTS apresentada no Termo anterior deve alcançar a data de assinatura do TA que o segue. Pregão ACOLHIDO. Contrato. Termos de Aditivos. REGULARES. Execução Contábil/Financeira. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÕES. 1. Exija a apresentação de Certidão do FGTS. 2. Evite o empenhamento de valores insuficientes. 3. Cumpra fielmente o disposto nas cláusulas contratuais. Votação unânime".
>
> "4- TC/000619/2012, 458/12, 715/12. ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SMS. Serviços de conservação, manutenção preventiva e corretiva predial. Pregão. Contrato. Ausência de comprovação da regularidade fiscal perante o INSS, o FGTS e a Fazenda Estadual, com certidões em vigência no período da contratação. REGULARES excepcionalmente. TAs 011/01, 2/11 e 2/12. REGULARES. TA 3/11. REGULAR com ressalvas. TA 1/12 e TERMO RETIRRATIFICAÇÃO. IRREGULAR. MULTA. Votação unânime".

De fato, com relação aos vícios que, eventualmente, acometem os atos administrativos existentes, há que serem analisadas as chamadas "consequências" decorrentes dos vícios, sobre os quais a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro descreve com precisão:

> "Seabra Fagundes, refutando a possibilidade de aplicar ao direito administrativo a teoria das nulidades do direito civil, entende que os atos

> administrativos viciosos podem agrupar-se em três categorias: atos absolutamente inválidos ou atos nulos, atos relativamente inválidos ou anuláveis e atos irregulares. Atos irregulares são os que apresentam defeitos irrelevantes, quase sempre de forma, não afetando o interesse público, dada a natureza leve da infringência das normas legais" (*Direito administrativo*, São Paulo: Atlas, p. 200/201).

Na esteira deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o tema "convalidação de pequenas irregularidades formais", no seguinte sentido:

> "Irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro" (STF – RDP 10/159).

Também o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que a nulidade de um processo se deve à conjunção de dois requisitos:

> "(...) a irregularidade e a lesão ao Estado. Irregularidades formais – meros pecados veniais – que não comprometem o equilíbrio entre os licitantes nem causam prejuízo ao Estado não conduzem à declaração de nulidade (...)" (MS 1.113, STJ, DJ de 18.05.92, p. 6957).

Vale, ainda, rememorar os ensinamentos da doutrina do Professor José Cretella Júnior, sobre os defeitos do ato administrativo:

> "(...) Quando as formas se destinam a imprimir harmonia ao serviço público, meras operações de rotina que, omitidas, a ninguém prejudicam, o esquecimento, facilmente suprimido, é catalogado entre os vícios ou defeitos secundários, sem maiores consequências. (...) Omitidas ou mal observadas as formas, pois, torna-se o ato administrativo defeituoso por vício extrínseco".[4]

Já no que diz respeito ao apontamento de irregularidade em razão do acréscimo do valor do Contrato acima do limite legal estabelecido em 25% (vinte e cinco por cento) – infringência que atingiu todos os Termos Aditivos em análise, com exceção do de nº 09 (devidamente justificado) e de nº 13 –, não há como se relevar.

De fato, conforme asseverado por todos os Responsáveis, em resposta a consulta formulada pelo então Prefeito em momento que antecedeu à lavratura do Termo Aditivo nº 9, este Tribunal entendeu que a Administração poderia proceder a aditamento contratual que ultrapassasse o limite de 25% (vinte e cinco por cento) de acréscimo permitido, com fundamento no artigo 81, § 2º, da Lei Municipal 10.544/1988 (TC/000463/1997), haja vista que o objeto contratual tratava de serviços essenciais (coleta de lixo e varrição) que não poderiam sofrer solução de continuidade.

A orientação desta Corte, emitida nos autos do TC/000463/1997, foi clara no sentido de que desde que atendidos todos os pressupostos legais, com base no § 2º do art. 81 da Lei 10.544/88 (justificativa técnica e manutenção do objeto contratual) a Administração poderia proceder ao aditamento contratual.

Todavia, conforme apontaram a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo,

---

[4] (*Direito administrativo brasileiro*, São Paulo: Forense, p. 314/315).

os aditivos não observaram os requisitos minuciosamente expostos na norma, quanto aos acréscimos de quantidades e serviços extraordinários, a serem ditados por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto do contrato, mediante justificativa e manutenção do objeto do contrato.

Ademais, atentaram para o fato de o parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria de Serviços e Obras que integrou a Consulta ter se referido a apenas um novo aditivo e não a vários aditamentos sucessivos.

Nesses termos, para que fossem considerados regulares, os Termos Aditivos deveriam ter atendido aos pressupostos legais descritos no referido Acórdão, uma vez que constituíram em condição imposta naquela Decisão Plenária.

A necessidade de apresentação de justificativa técnica para cada alteração procedida no contrato fundamenta-se, também, no fato, alegado pela própria Origem, de que a quantidade de resíduos gerados depende da conjuntura socioeconômica que, por sua vez, varia ao longo do tempo, além de outros fatores que também modificam a quantidade de resíduos gerados, como o crescimento vegetativo da população e a mudança de hábitos de consumo.

Dessa forma, as quantidades mensais estimadas na planilha elaborada em novembro/96 (base para a consulta efetuada no TC/000463/1997), e que foram adotadas na lavratura do TA 09/97 (01.04.97 a 31.10.97), não são as mesmas utilizadas, por exemplo, na lavratura do TA n° 12/98 (01.03.98 a 3 1.12.98)

Nesse sentido, são as lições de Gastón Jéze, *in verbis*:

"(...) A Administração pode, a qualquer momento, modificar em menor ou maior grau a extensão das prestações que o contratante deve efetuar, (...) Nunca é demais repetir que toda modificação deve ser exaustivamente justificada, pois a lei deve ser bem aplicada, sob pena de se cometerem abusos passíveis, obviamente das sanções cabíveis. (...) É claro que o assunto requer as cautelas devidas, de modo a não se obstar a concretização do objeto contratual, sem perder de vista a necessária e imprescindível justificativa técnica."

É de se ressaltar também, o que preleciona Ivan Barbosa Rigolin no sentido de que e "*o substrato concreto sobre o qual se assentará qualquer opinamento ou parecer jurídico sobre a regularidade da contratação, por mais detalhado ou fundamentado que se possa apresentar sob o ponto de vista jurídico-formal, é sempre de engenharia' (ou outra área técnica), de conteúdo eminentemente técnico nessa disciplina, pois que é de engenharia' (ou outra área técnica) 'e não de outra natureza toda a matéria de fundo envolvida*."[5]

Portanto, o estabelecimento de novos quantitativos nos Termos Aditivos que sucederam o TA 9/97 deveria estar acompanhado de justificativa técnica demonstrando a revisão efetuada com base em dados mais recentes, o que não aconteceu para nenhum dos Aditivos pactuados.

E, tendo em vista que a resposta deste Tribunal à Consulta formulada pela Administração condicionou a viabilidade do pretendido aditamento à "competente demonstração e análise

[5] (Boletim de Licitações e Contratos – Out/14).

técnica", os termos Aditivos 10 a 13 encontram-se viciados por irregularidade não sanada durante a instrução processual.

Diante de todo o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar a presente decisão, **JULGO REGULAR** o TAs nº 09/97 e IRREGULARES os TERMOS ADITIVOS 10/97, 11/98, 12/98, 13/98, 14/98, 15/99 e 16/99, referentes ao Contrato n° 012/Limpurb/1995, sendo o TA 13 atingido pelo princípio da acessoriedade.

Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros, eis que o presente cuida de análise **meramente formal** dos aditivos inexistindo processo que tenha por escopo o acompanhamento da execução contratual, de forma que não é possível aferir a regularidade (ou não) da execução dos serviços e dos pagamentos realizados no âmbito deste TC.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de fevereiro de 2022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – REVISOR

Processo:	**TC/002466/1995**
Interessadas:	Secretaria de Serviços e Obras – SSO (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora OAS Ltda.
Objeto:	Em julgamento os Termos de Aditamento 09/97, 10/97, 11/97, 12/98, 13/98, 14/98, 15/98 e 16/99 ao Contrato 17/LIMPURB/1995. Execução de serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares nas áreas das Administrações Regionais de Santo Amaro, Campo Limpo e Capela do Socorro (AR-AS, AR-CL e AR-CS) Objeto dos TAs 09/97, 10/97, 12/98 e 14/98: Acréscimo de serviços contratuais, acréscimo de serviços extracontratuais e alteração do valor Contratual Objeto do TA 11/97: Desmembramento AR/AD da AR/SA; Extensão de Serviços Contratuais; Acréscimo Contratual; Alteração do valor contratual Objeto do TA 13/98: sucessão da atual contratada por Enterpa Ambiental S.A. Objeto do TA 15/98: Acréscimo de serviços contratuais; Acréscimo de serviços extracontratuais; Redução de serviços contratuais; Alteração do valor contratual TA 16: prorrogação de prazo contratual e alteração do valor contratual
Relator:	**Conselheiro Eduardo Tuma**

Na esteira da manifestação da Secretaria-Geral e, acompanhando o julgamento proferido no e-TCM 2463, de 1995, julgo irregular os Termos de Aditamento nºs 09 a 16 deste TC, uma vez que os apontamentos de irregularidades presentes são semelhantes aos daquele caso e, ainda, o Termo de Aditamento nº 13 restou contaminado pelas irregularidades dos Ajustes Aditivos precedentes. Também pelos mesmos fundamentos, deixo de aceitar os efeitos financeiros dos atos praticados.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

GNB/RB