TC nº 72-002.579.96-60

5º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ATIDIVOS, RECEBIMENTO PROVISÓRIO E DEFINITIVO. SIURB. Obras de drenagem de pequeno e médio porte. Precedentes. TAs ACOLHIDOS. Recebimento Provisório e Definitivo CONHECIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 55, XIII, Lei nº 8.666/93.

TCs citados: 72.000.292.02-34, 72.000.094.02-70.

Transitado em julgado em: 03.09.2013.

2.661ª Sessão Ordinária

4º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SIURB. Obras de drenagem de pequeno e médio porte. ACOLHIDO. Votação por maioria.

2.336ª Sessão Ordinária

3º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SVP. Obras de drenagem de pequeno e médio porte. TAs 331/97, 615/97, 846/97, 201/98, 416/97, 861/97 ACOLHIDOS. Votação unânime. TA 293/98 ACOLHIDO. Votação por maioria.

Transitado em julgado em: 02.10.2000.

1.937ª Sessão Ordinária

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SVP. Obras de drenagem de pequeno e médio porte. ACOLHIDO. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 14.07.1997.

1.745ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SVP. Obras de drenagem de pequeno e médio porte. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 18.03.1997.

1.725ª Sessão Ordinária

5º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.642ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher os Termos Aditivos 114/2003, 004/2004 e 020/2004, e conhecer dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, relevando as falhas constatadas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar na sequência, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de março de 2013.

EDSON SIMÕES - Presidente.

ROBERTO BRAGUIM - Relator.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, da análise dos Termos Aditivos 114/03, 04 e 20, ambos de 2004, do Termo de Recebimento Provisório e do Termo de Recebimento Definitivo, todos relativos ao Contrato 37/96 – SVP, cujo objeto é a execução de obras de pequeno e médio porte em pontos localizados de enchentes.

O ajuste e os Termos Aditivos 297/SVP/1996 a 246/SVP/2001 já foram examinados pelo Egrégio Plenário e considerados regulares em Sessões realizadas aos 05/02/97, 30/08/00 e 15/08/07.

O Termo Aditivo 114/03 objetivou a regularização do Contrato, no que concerne à utilização das dotações orçamentárias adequadas; já os de nºs 04/04 e 20/04 tiveram por escopo a prorrogação do prazo contratual por 40 (quarenta) e 60 (sessenta) dias, respectivamente.

A análise procedida pela Coordenadoria VI apontou as seguintes irregularidades nos instrumentos citados:

1) No Termo Aditivo 114/03:

a) ausência de publicação no Diário Oficial da Cidade, exigida pelo artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02;

b) ausência, nos autos, de cronograma físico e financeiro atualizado da obra, com infringência ao artigo 7º, § 2º, da Lei Federal 8.666/93;

c) falta de comprovação da manutenção da garantia contratual, na data de assinatura do Termo, descumprindo o estabelecido no artigo 55, XIII e no artigo 56, ambos do diploma federal citado;

2) No Termo Aditivo 04/04:

a) falta de publicação do TA na Imprensa Oficial;

b) Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço emitido 5 (cinco) dias após a assinatura do Termo, apesar de a contratada encontrar-se em situação regular, o que contraria o artigo 2º da Lei Federal 9.012/05, o inciso XIII do artigo 55 e o inciso IV do artigo 29 do Estatuto Licitatório Federal;

c) emissão extemporânea da Nota de Empenho e insuficiência dos recursos empenhados, infringindo o artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87;

3) No Termo Aditivo 20/04:

emissão extemporânea da Nota de Empenho e insuficiência dos recursos empenhados, afrontando o artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87;

4) Nos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo:

lavratura intempestiva dos instrumentos, desrespeitando as Cláusulas 8.1 e 8.2 do Anexo I do Contrato.

Pelos motivos apontados, a C-VI manifestou-se pela irregularidade de todos os Termos.

A Secretaria, oficiada, ponderou que os Termos de Aditamento eram imprescindíveis à continuidade dos serviços e que as obras foram concluídas adequadamente.

A Coordenadoria, entretanto, após as justificativas da Pasta, considerou sanada apenas a impropriedade relativa à falta de publicação do primeiro Termo Aditivo, mantendo seu posicionamento pela irregularidade dos instrumentos, em razão das demais impropriedades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões da Auditoria.

Por minha determinação, foi intimado o responsável, o então Secretário da Pasta, que apresentou defesa no prazo legal, argumentando que as falhas anotadas têm caráter formal, não acarretando a declaração de irregularidade dos Termos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as falhas revestem-se de caráter material, vez que os requisitos exigidos nos atos administrativos objetivam não o ato em si, mas a consecução de fins maiores visados pela Administração. Posicionou-se, assim, pela irregularidade dos Termos, consoante, aliás, já afirmara anteriormente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de seu turno, considerou formais as impropriedades detectadas, incapazes, portanto, de macular os Ajustes, a par de não existir dano ou lesão ao Erário e nem dolo ou má-fé dos agentes. Requereu, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros de todos os atos, caso não fossem considerados regulares.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução, acompanhou as razões aduzidas pela Assessoria Jurídica e opinou pela irregularidade de todos os Termos sob análise.

É o relatório.

VOTO

Anoto, por primeiro, que o Contrato 37/96 – SVP e os Termos de Aditamento 297 e 482 de 1996, 68, 331, 416, 615, 846 e 861 de 1997, 201 e 293 de 1998 e 246 de 2001, foram aprovados pelo Egrégio Plenário.

Nesta fase, examinam-se os Termos Aditivos 114/03, 04 e 20, ambos de 2004.

Superada a impropriedade apontada relativa à falta de publicação do Termo Aditivo 114/03, que na verdade não ocorreu, vez que o instrumento foi publicado no Diário Oficial da Cidade de 27/08/03, restaram pendentes os demais apontamentos anotados pelos Órgãos Técnicos, que os levaram a concluir pela irregularidade.

Todavia, a meu ver, essas impropriedades merecem ser examinadas sob outra ótica, de tal sorte que a conclusão alcançada é de natureza diversa.

Inicio por abordar a questão que diz respeito à fiança bancária, prestada intempestivamente, o que implicaria afirmar que a contratada não manteve as condições exigidas na licitação, a teor do disposto no artigo 55, XIII, da Lei Federal 8.666/93.

Acerca do alegado, consigno que o problema apontado foi corrigido com a apresentação da renovação de caução, ainda que a destempo, ficando o Poder Público garantido, sem que houvesse qualquer prejuízo ao Erário, ocorrendo, ainda, a execução do contrato a contento.

Nesse sentido tem decidido este Tribunal, a exemplo do acórdão proferido no TC 292.02-34, julgado na Sessão Ordinária de nº 2.219.

Sob este ângulo, importante ressaltar que a prática das instituições financeiras é no sentido de só conceder fiança após a assinatura do ajuste, vez que o contrato de fiança é um contrato acessório, subordinado à existência do ajuste principal, cuja execução se assegura.

Todavia, apesar da extemporaneidade, a garantia foi prestada e, por isso, entendo relevável a falha constatada.

Quanto à não localização do cronograma físico financeiro atualizado, também apontada como irregularidade, considero que ela pode, igualmente, ser relevada, tendo em vista a execução total do contrato, sem qualquer prejuízo ao Erário.

A ausência de publicação do Termo Aditivo 04/04, por seu caráter formal, também não leva à rejeição do instrumento, que pode ser aceito.

De outro lado, a falta de comprovação de regularidade perante o FGTS na data da assinatura do ajuste – no Termo Aditivo nº 04/04 – foi suprida com a informação da Secretaria, no sentido de que tais documentos constavam do processo administrativo.

Ademais, apesar de a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ter apontado que não restou comprovada a regularidade no período compreendido entre 26/01/04 e 02/02/04, a juntada do Certificado de Regularidade de fl. 783 (período 02/02 a 02/03/04) leva à conclusão de que a contratada, no período referido, encontrava-se em situação regular perante o FGTS, o que permite a aceitação do Termo de Aditamento.

No que tange à insuficiência e intempestividade das Notas de Empenho, peço vênia para trazer à colação voto por mim proferido no TC 94.02-70, no qual, por não terem sido evidenciados má-fé dos agentes e prejuízos à Municipalidade, relevei a impropriedade, até porque, como no caso em exame, os despachos autorizatórios para lavratura dos ajustes foram anteriores às respectivas assinaturas.

Ademais, a Secretaria esclareceu que somente após a revisão orçamentária é que os recursos puderam ser liberados, sendo que os cronogramas de desembolso deveriam ser adequados aos recursos que seriam disponibilizados, sem previsão, entretanto, quanto à sua ocorrência.

Finalmente, no que diz respeito aos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, entendo que as lavraturas extemporâneas, por serem vícios de natureza formal, podem ser relevadas.

Isto posto, acolho os Termos de Aditamento 114/03, 04/04 e 20/04 e conheço dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos **(2.642ª S.O.)**.

4º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antônio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.331ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, tendo os Conselheiros Edson Simões – Relator e Eurípedes Sales – Revisor votado na 2.327ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim, consoante declaração de voto apresentada, e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antônio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em acolher o Termo de Aditamento 246/2001, relativo ao Contrato 37/SVP/1996, tendo em vista que o Termo de Aditamento 293/1998, antecessor do presente, foi considerado regular pelo Egrégio Plenário, por maioria de votos, assim como restou demonstrada a vantajosidade da manutenção do Contrato 37/SVP/1996, com a consequente satisfação do interesse público envolvido.

Vencido o Conselheiro Edson Simões – Relator, nos termos de seu relatório e voto apresentados, que não acolheu o Termo de Aditamento 246/2001, não aceitando os efeitos financeiros pelo mesmo produzidos, por suceder o Termo de Aditamento 293/1998 – considerado, por ele, irregular, em razão de ter havido infringência ao inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88. Vencido, também, o Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, que acompanhou, na íntegra, o voto proferido pelo Conselheiro Edson Simões – Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2007.

Antônio Carlos Caruso – Presidente, com voto;

Roberto Braguim – Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade, cuida-se da análise do TERMO DE ADITAMENTO número 246/01 ao CONTRATO número 37/96, firmado entre a SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA E OBRAS e JOFEGE – PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA., para a execução de obras de drenagem de pequeno e médio porte, em pontos localizados de enchentes (folhas 504/507).

A Auditoria, inicialmente, entendeu necessário o conhecimento da Ordem de Reinício, ainda não emitida, uma vez que o Termo de Aditamento em julgamento consignara a retomada das obras e a consequente prorrogação da vigência – por mais cento e oitenta dias – do Contrato número 37/96 (folhas 580/581).

Oficiada, a Origem informou não ter sido emitida a ordem de reinício em razão da falta de recursos empenhados para a execução das obras (folha 599).

A Assessoria Jurídica e a Secretaria de Fiscalização e Controle, em face do informado pela Origem, concluíram que a lavratura do Termo Aditivo 246/01 decorreu de procedimento desarrazoado, considerando ter sido formalizado diante da mesma situação de excepcionalidade que dera causa à suspensão do contrato, consignada no Termo Aditivo 293/98, ou seja, falta de recursos financeiros (folhas 606/608 e 612).

Consideradas as justificativas apresentadas, a Chefia da Assessoria Jurídica entendeu indispensável que o Agente de Fiscalização Responsável se pronunciasse a respeito da vantajosidade ou não da continuação das obras, assim como informasse se os valores utilizados para a retomada das mesmas evidenciavam o atendimento do interesse público envolvido na contratação em apreço (folhas 639/642).

Após análise da documentação enviada pela Origem, o signatário do relatório de folhas 659/662 e verso concluiu pela razoabilidade da retomada das obras, na hipótese de que as quantidades previstas se mostrassem suficientes para tal, conforme consta do Termo de Aditamento número 861/97.

Foi autorizada a realização de diligência com o propósito de se aferir qual o melhor entendimento da Engenharia quanto à razoabilidade da

retomada do contrato, diligência essa da qual resultou no relatório constante de folhas 694/695, que consigna o seguinte:

1) Que de acordo com a última medição efetuada foram medidos serviços no valor de R$ 7.428.054,94 (sete milhões quatrocentos e vinte e oito mil cinquenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), valor esse inferior ao já contratado e aditado – R$ 7.428.642,90 (sete milhões, quatrocentos e vinte e oito mil seiscentos e quarenta e dois reais e noventa centavos).

2) Ficou confirmado que as quantidades previstas foram suficientes para conclusão das obras objeto do TERMO ADITIVO número 246/01, estando, desse modo, superada a questão de ocorrência de aditamentos de valor ao Contrato, o que atestariam a falta de razoabilidade, economicidade, eficiência e eficácia da retomada das obras.

3) Constatou-se, por meio dos termos de aditamento que se acham encartados na pasta de termos aditivos que acompanha o processo, que o prazo de cento e oitenta dias fixado no termo aditivo em julgamento foi prorrogado por mais cem dias.

4) Ante os argumentos acima expostos, a conclusão foi no sentido da razoabilidade da retomada do contrato, com o registro de que a prorrogação de prazo consignada no termo em julgamento deveu-se a uma revisão orçamentária que bloqueou a liberação de recursos financeiros, fato esse que denota o deficiente planejamento na gestão de recursos públicos por parte do Executivo (folhas 659/662).

O Órgão Fazendário, na esteira dos pronunciamentos exarados, opinou pelo acolhimento do TERMO ADITIVO número 246/01, posto que fundamentado no interesse público da Administração Municipal (folhas 697/699).

A Secretaria Geral endossou os pareceres ofertados, pela regularidade do ajuste, sem embargo das determinações eventualmente cabíveis, demonstrado que sua lavratura foi necessária para retomada das obras que se achavam suspensas e evidenciada a razoabilidade da manutenção do Contrato número 37/96, com as quantidades previstas nas folhas 648/651 dos autos, e a *'consequente satisfação do interesse coletivo envolvido, que vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação'* (folhas 701/704).

É o relatório.

VOTO

Coerente com o voto em separado por mim proferido à folha 475 do processo, em face do Termo de Aditamento número 293/98, em que reconheci ter havido infringência ao inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal número 10.544/88, NÃO ACOLHO o TERMO DE ADITAMENTO número 246/01 ao CONTRATO número 37/96, por suceder ajuste considerado irregular.

Em conseqüência, não aceito os efeitos financeiros pelo mesmo produzidos **(2.327ª S.O.)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Permito-me, com a devida vênia, divergir do voto proferido pelo eminente Relator, Conselheiro Edson Simões, que concluiu pela irregularidade e pela não-aceitação dos efeitos do Termo de Aditamento nº 246/01, relativo ao Contrato nº 37/96, que teve por escopo a execução de obras de pequeno e médio porte, em pontos localizados de enchentes no Município.

O termo em análise objetivou a retomada das obras que se encontravam suspensas por acordo entre as partes, consoante TA nº 293/98; complementarmente, prorrogou o prazo contratual por 180 (cento e oitenta) dias, que seriam contados a partir da expedição da ordem de reinício dos serviços; e, ainda, versou sobre a concessão de recursos para pagamento das obras e de reajustes relativos a serviços executados antes da suspensão do contrato.

De outra parte, cabe assinalar que o nobre Relator não acolheu o aditivo em exame por suceder ajuste considerado irregular – TA nº 293/98 – em voto em separado por ele prolatado por ocasião do julgamento de outros aditamentos, tudo conforme Acórdão de fls. 484/486.

Consigno, por primeiro, que, na oportunidade, votei pelo acolhimento do TA nº 293/98, que foi considerado regular pelo E. Plenário, por maioria de votos, motivo pelo qual afasto, desde logo, a hipótese de repelir o referido ajuste por suceder a outro considerado irregular.

Feitas essas considerações, passo à análise do Termo de Aditamento nº 246/01, valendo-me, para embasar minhas conclusões, das manifestações acostadas nos autos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É que, consoante seu primeiro pronunciamento, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou irregular o TA, por afastado do princípio da razoabilidade, uma vez que a ordem de reinício dos serviços foi emitida quase 2 (dois) anos após a lavratura do instrumento, em razão da inexistência de recursos suficientes para cobertura das despesas.

Todavia, a partir de questionamento formulado pela Chefia da Assessoria, acerca da vantajosidade da continuação das obras com a mesma contratada – ao invés de promover nova licitação – e das explicações, acompanhadas de robusta documentação, oferecidas pela Origem, tanto a Subsecretaria de Fiscalização e Controle quanto a AJCE posicionaram-se pelo acolhimento do termo de aditamento.

Na verdade, consoante salientou a Coordenadoria IV, a prorrogação do ajuste não derivou de motivos técnicos relacionados a eventual defasagem do projeto básico, mas do deficiente planejamento na gestão dos

recursos públicos, decorrente de revisão orçamentária que bloqueou a liberação desses recursos, sem com isso, macular o contrato.

Além disso, até a lavratura do termo em análise, não ocorreram aditamentos de valor, uma vez que as quantidades previstas pela Origem foram suficientes para a conclusão das obras até então previstas, atestando que não houve falta de razoabilidade na conduta adotada.

Ademais, restou demonstrada a vantajosidade da manutenção do Contrato, com a consequente satisfação do interesse público envolvido.

Todas essas razões levam-me a votar pelo acolhimento do TA nº 246/01/SVP **(2.231ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Antônio Carlos Caruso

Cuida-se, nesta fase processual, de exame do Termo 246/2001, tendo por objeto a retomada das obras de drenagem em córregos especificados no Contrato aditado nº 37/SVP/1996.

O Nobre Conselheiro Relator, Edson Simões, não o acolheu por suceder ao Aditivo nº 293/98, por ele acoimado de irregular na sessão ordinária de 9 de agosto de 2000.

Tampouco aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo instrumento em julgamento.

Acompanhou-o o I. Conselheiro Eurípedes Sales, Revisor.

Em seu voto pelo acolhimento do TA em questão e aceitação dos efeitos financeiros, aduziu o Nobre Conselheiro Roberto Braguim que o mencionado TA antecessor do presente, fora julgado regular pelo Egrégio Plenário, por maioria de votos, tendo, ademais, restado demonstrada a vantajosidade da manutenção do Contrato 37/SVP/1996.

Acompanhou-o o I. Conselheiro Maurício Faria.

VOTO

Acompanho a corrente formada pelos Nobres Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria e voto pelo acolhimento do TA 246/2001.

3º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 2.579.96-60, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente Walter Abrahão, após terem sido avocados na 1.934ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Antônio Carlos Caruso - Relator, Eurípedes Sales - Revisor, Edson Simões e Roberto Braguim. Na referida sessão, o Conselheiro Edson Simões incorporou ao seu voto a determinação do Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher os Termos Aditivos 331/97, 615/97, 846/97, 201/98, 416/97 e 861/97.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Antônio Carlos Caruso - Relator e Eurípedes Sales - Revisor, bem assim pelo voto em separado do Conselheiro Roberto Braguim, acolher o Termo Aditivo 293/98.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos do Conselheiro Antônio Carlos Caruso - Relator, Eurípedes Sales - Revisor, votando o Conselheiro Presidente Walter Abrahão para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determinar à Secretaria de Vias Públicas que informe, incontinenti, a este Tribunal, quando retomar as obras, lavrando termo aditivo em que conste, expressamente, que a Prefeitura do Município de São Paulo não será responsável por eventuais prejuízos decorrentes da suspensão contratual.

Vencidos, em parte, os Conselheiros Edson Simões e Roberto Braguim, nos termos dos votos apresentados em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor, Edson Simões e Roberto Braguim.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro Substituto Djalma Donato - Revisor, sem direito a voto nos termos do parágrafo 2º do artigo 32 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

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

Walter Abrahão - Presidente, com voto.

Antônio Carlos Caruso - Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se do julgamento dos Termos Aditivos 331/97, 615/97, 846/97, 201/98, de prorrogação do prazo contratual, 416/97, retificação de cláusula, 861/97, inclusão de serviços, reforço do valor contratual, e, finalmente, 293/98, de suspensão do contrato.

Todos os aditivos, com exceção do de nº 293/98, de suspensão contratual, receberam manifestação favorável dos Órgãos Técnicos, sendo importante registrar que as prorrogações estão devidamente justificadas e foram efetuadas por razões de ordem técnica ou pela falta de recursos financeiros.

Ademais, o instrumento que reforçou o valor contratual, o fez na ordem de 14,42 %, em consonância, pois, com as normas legais que regem a matéria.

No que tange ao TA 416/97, que alterou o item 2 da cláusula VI, para ficar constando que a periodicidade do reajuste vigoraria a partir da data da tabela de preços que serviu de base à licitação, consta informação (fl. 319) de que a matéria já foi objeto de julgamento em outros TCs, restando evidenciada a legalidade da alteração.

No que diz respeito ao instrumento que suspendeu a execução do contrato, o Departamento de Auditoria manifestou-se contrário ao seu acolhimento, uma vez que teria ocorrido afronta ao disposto no inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88.

Entretanto, o Senhor Secretário da Fiscalização e Controle (fl. 467/verso) e a Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 461) pronunciaram-se pelo acolhimento.

Ainda na instrução do processado, SFC propôs expedição de ofício à Origem, para que informasse se continuava a suspensão contratual e, ainda que fossem esclarecidos os seguintes pontos:

1) Quais os serviços e respectivas quantidades haviam sido executados até a paralisação das obras?
2) Qual o valor pago por esses serviços?
3) Quais as medidas adotadas para preservação dos serviços já executados, evitando a sua deterioração?

A Secretaria de Vias Públicas respondeu pelo ofício de fl. 440, cujas elucidações foram examinadas pela Assessoria Técnica de Engenharia, que a respeito assim se manifestou: *'... foram concluídas etapas construtivas e foram fechadas valas, medidas que evitam a deterioração dos serviços já executados'* (fl. 460).

O Órgão Fazendário, frise-se, manifestou-se favoravelmente a todos os instrumentos, sob exame nos autos.

É o relatório. (**1.933ª S.O.**)

VOTO

A questão debatida nos autos, referente à lavratura de instrumento suspendendo a execução do contrato já foi objeto de julgamentos anteriores, sendo os aditivos acolhidos, por maioria de votos. I

Inserindo-se na esfera de conveniência e oportunidade da Administração, voto pela sua aprovação, bem como dos demais instrumentos sob análise, posto que consentâneos com as disposições legais que regem a matéria.

Porém, determino à Secretaria de Vias Públicas que informe incontinenti a este Tribunal quando retomar as obras, lavrando termo aditivo em que conste expressamente que a Prefeitura não será responsável por eventuais prejuízos decorrentes da suspensão contratual. (**1.934ª S.O.**)

VOTO DE DESEMPATE proferido, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente Walter Abrahão

Neste TC o voto de desempate a ser proferido por este Presidente se refere, apenas, à questão da rescisão contratual proposta pelo Senhor Conselheiro Roberto Braguim, acompanhada pelo Senhor Conselheiro Edson Simões, já que se registrou, na sessão passada, o acolhimento por unanimidade, dos Termos Aditivos 331, 416, 615, 846, 861 de 1.997, e 201/98, e, por maioria de votos o TA 293/98, vencido o Senhor Conselheiro Edson Simões, que o julgou irregular e aplicou penalidade de multa de 238 UFIRs ao ordenador da despesa, por entender infringido o inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88.

A proposta de que, não obstante acolhido o TA 293/98, seja determinada, à Origem, a rescisão do Contrato 37/SVP/96, funda-se: 1º) no fato de estarem concluídas as etapas construtivas das obras, podendo as restantes serem licitadas, oportunamente, pela Administração; 2º) na observância do disposto no artigo 45 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, a chamada “Lei de Responsabilidade Fiscal”.

No que se refere ao primeiro fundamento, algumas considerações me parecem pertinentes, à luz do que disciplina o artigo 24, inciso XI, da Lei Federal 8.666/93, que ao tratar dos casos de dispensa de licitação, cuida da contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual e estabelece que se fará: 1º) a convocação das empresas que participarem da licitação, na ordem de sua classificação, 2º) a execução do remanescente nas mesmas condições do contrato rescindido, inclusive, quanto ao preço, devidamente corrigido.

Em sua obra “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, 4ª edição, p. 183, Jessé Torres Pereira Júnior observa que ‘A diretriz concerne aos princípios da igualdade, da moralidade e da competitividade, que resultariam ofendidos, e fraudada a licitação, se à Administração fosse permitido convocar fora da ordem de classificação ou contratar mediante condições mais gravosas do que as da proposta vencedora ou do contrato inexecutado. Se nenhuma das empresas classificadas aceitar contratar nas

condições vencedoras da licitação, inviabiliza-se a contratação direta e impõe-se a realização de outro certame'.

De conseguinte, se rescindido agora o contrato, considerando a Administração, de futuro, o prosseguimento das obras, deverá adotar, necessariamente, tal procedimento previsto no artigo 24, inciso XI, da Lei Federal 8.666/93, antes de promover nova licitação para a execução do remanescente.

Isto porque, quem contratou com a Administração, o fez com a expectativa da execução total da obra, do cumprimento dos encargos daí decorrentes e dos ganhos respectivos.

A Administração não pode, assim, ao seu talante, extinguir a relação contratual, mediante a simples invocação do interesse público.

Como assevera Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 5ª edição, p. 554, *'A Lei buscou reduzir o âmbito de liberdade da Administração Pública para extinguir o contrato mediante invocação do interesse público... A eliminação do arbítrio equivale à necessidade das decisões administrativas serem relacionadas e proporcionadas a um interesse público definido e concreto'.*

Já por isso, seria inviável a Administração desfazer, mediante a simples invocação ao interesse público, o vínculo jurídico mantido com um terceiro. Mas o direito foi mais longe. Reconhece-se que a conveniência administrativa apenas pode autorizar o desfazimento de atos jurídicos administrativos desde que respeitados os eventuais direitos adquiridos de terceiros (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal).

Assim é que a continuidade ou a suspensão do Contrato 37/96/SVP se insere na competência que a Administração detém para exercer suas atribuições, na gestão dos recursos públicos.

Somente em decorrência de grave irregularidade constatada na licitação que o precedeu ou nos fundamentos invocados para a dispensa ou inexigibilidade do contrato, que caracterizem dano irreparável ou grave lesão à economia pública, será feita a devida comunicação à Câmara Municipal, a quem compete o ato de sustação do contrato, nos termos do artigo 48, inciso X, e § 1º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

No caso em espécie tal não ocorreu. O Contrato 37/96/SVP foi acolhido, à unanimidade, por este Tribunal, nos termos do V. Acórdão de fl. 171 destes autos, o que me leva a considerar a determinação de rescindir o contrato, como uma ingerência no âmbito de competência da Administração.

É de se ressaltar, ainda, que este Tribunal, na Sessão Ordinária de nº 1.920, de 24 de maio de 2000, já acolheu considerável rol de termos de aditamento, relativos a mais de cinqüenta processos em que é interessada a mesma Secretaria de Vias Públicas, sem impor a rescisão contratual, mas, determinando (como também ocorre neste TC) que este Tribunal de Contas seja informado "incontinenti" quando forem retomadas as obras, lavrando-se termo aditivo

em que conste, expressamente, que a Prefeitura não será responsável por eventuais prejuízos decorrentes da suspensão contratual.

De outra parte, quanto à invocação ao artigo 45 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, por ainda incipiente sua interpretação, no que se refere ao alcance das disposições que alberga, não me permite concluir que a manutenção do contrato venha a afrontá-la. De resto, a partir de sua edição, todos os ajustes que venham a ser lavrados (inclusive o termo aditivo que estipular a retomada das obras) deverão estar consentâneos às suas normas, o que, por certo, será objeto de análise futura.

Assim sendo, voto com o Senhor Conselheiro Relator, Antonio Carlos Caruso, acompanhado pelo Revisor, Senhor Conselheiro Eurípedes Sales, ficando, assim, por maioria, rejeitada a determinação proposta, no sentido de que a Origem promova a rescisão do contrato.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Nos termos dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, acolho por regulares os Termos Aditivos 331, 416, 615, 846, 861 de 1997 e 201/98.

No respeitante, entretanto, ao Termo Aditivo 293/98, que prevê a suspensão temporária de vigência do Contrato 37/SVP/96, sem a expressa menção do termo final da suspensão do ajuste, coerentemente com votos anteriormente por mim prolatados em avenças semelhantes às da espécie, julgo irregular o aludido termo aditivo, por entender infringido o inciso VI do artigo 70 da Lei Municipal 10.544/88.

Em consequência, aplico ao ordenador da despesa a multa de 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), pela inobservância dos ditames legais invocados, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno deste Tribunal. (**1.934ª S.O.**)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Pelo acolhimento dos termos de aditamento, inclusive o de suspensão, determinando à Origem que proceda à rescisão do contrato, visto estarem as etapas construtivas concluídas, podendo, sem maiores problemas, serem licitadas as etapas faltantes, observando-se, inclusive, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 45. (**1.934ª S.O.**)

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.579.96-60, do qual é Relator o Conselheiro Substituto Freitas Marques.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e o Conselheiro Substituto João Alberto Guedes.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 1997.

Walter Abrahão – Presidente.

Freitas Marques – Conselheiro Substituto Relator.

1º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.579.96-60, do qual é Relator o Conselheiro Paulo Planet Buarque.

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

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Rui Corrêa – Revisor e os Conselheiros Antônio Carlos Caruso e Francisco Martin Gimenez.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de fevereiro de 1997.

Walter Abrahão – Presidente.

Paulo Planet Buarque – Relator.