JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-003.206.94-27

5º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Decisão que julgou irregulares os termos de aditamento. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.170ª Sessão Ordinária

Referência Especial: 72.008.961.91-91, 72.002.678.97-23.

4º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Pavimentação e obras complementares. Termo 448/95 ACOLHIDO. Demais Termos REJEITADOS. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

2.002ª Sessão Ordinária

3º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SVP. Pavimentação e obras complementares. ACOLHIDOS. Votação unânime.

69ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SVP. Pavimentação e obras complementares. ACOLHIDO. Votação unânime.

57ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

1ºJulgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SVP. Pavimentação e obras complementares. ACOLHIDOS. Votação unânime.

51ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

Transitado em julgado em: 28.11.1994

5º JUGADO

ACÓRDÃO

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

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 dos recursos apresentados, posto que tempestivos, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de outubro de 2004.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento recursos apresentados pela PFM e por SIURB contra julgamento proferido por esta Corte em 13.11.2001, que rejeitou nove Termos Aditivos de aprovação de preços extracontratuais, quatro Termos de reforço do valor contratual, cinco Aditivos de prorrogação de prazo contratual e dois Termos de retificação, sendo apenas um termo de prorrogação de prazo acolhido pelo E. Plenário, determinando, por fim, o julgado, a instauração de procedimento disciplinar para apuração dos fatos e responsabilidade funcional.

Em apertada síntese, propõe o Órgão Fazendário, em suas razões recursais, a reforma do julgado, alegando que os atos tidos como irregulares foram praticados visando ao interesse público.

Por sua vez, a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana argumenta que o projeto básico que embasou a contratação em apreço não poderia conter o detalhamento preciso da obra, razão pela qual se optou pela execução de projeto executivo concomitante com a execução da obra, e que todas as alterações propostas foram decorrentes de fatos supervenientes à abertura da licitação, sempre visando ao atendimento do interesse público, razão pela qual propõe o conhecimento e provimento do recurso.

Analisando as razões recursais, a DT-V e a AT-Eng concluem que as mesmas não têm o condão de modificar as conclusões exaradas anteriormente, no curso da instrução processual. No mesmo sentido, opina a AT-Jurídica pelo conhecimento e improvimento dos recursos, ponderando que não há que se falar em possibilidade de convalidação das irregularidades perpetradas, ato este inerente à própria Administração, razão pela qual decidiu esta Corte pela rejeição dos instrumentos.

Após endosso da SFC, tais conclusões foram encaminhadas à PFM, nos termos regimentais, que pugnou pelo conhecimento e provimento dos recursos. Por derradeiro, SDG opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos, na esteira dos órgãos técnicos desta Casa.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos invocados pelos recorrentes limitaram-se a repisar questões já amplamente debatidas por ocasião da instrução do presente processo, razão pela qual AUD, AT-Engenharia, AT-Jurídica e a SFC, mantiveram seus posicionamentos anteriores, os quais subsidiaram o v. Acórdão recorrido.

Neste sentido, restou configurado que os reforços do valor contratual então analisados, na verdade espelharam demanda de serviços insuficientemente dimensionados originalmente em quantitativos, prazos de execução e previsão de recursos orçamentários, o que redundou em um aumento na ordem de 175% do valor original do contrato.

Seriam eventualmente compreensíveis e até admissíveis tais alterações na proporção em que ocorreram, desde que justificadas tecnicamente, demonstrando-se a necessidade de alteração de solução técnica e/ou metodologia de execução, seus custos, impacto sobre o contrato, bem como as providências para reforço financeiro ao mesmo, o que de fato não ocorreu nos autos.

Tais providências evitariam a utilização de recursos já comprometidos contratualmente, para cumprir novas despesas extracontratuais, o que contraria a legislação que impede a execução de despesas sem prévio empenho.

Desta forma, à vista das manifestações dos órgãos técnicos constantes dos autos, os quais passam a fazer parte integrante deste, conheço dos recursos apresentados, posto que tempestivos, e no mérito voto pelo improvimento dos mesmos, mantendo-se na íntegra o v. Acórdão recorrido.

4º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 3.206.94-27, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, rejeitar:

1) os Termos Aditivos 674/96, 191/97, 194/97, 645/97 e 169/98, de prorrogações de prazo, por injustificados;

2) os Termos Aditivos 410/95, 54/96, 140/96 e 336/96, relativos a reforços contratuais, por excessividade, eis que desbordados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

3) os Termos Aditivos, a esses últimos ligados, 387/95, 392/95, 418/95, 222/96, 223/96, 240/96, 369/96, 467/96, 516/96 e 138/97, que aprovaram preços extracontratuais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, aceitar os efeitos fáticos dos referidos aditamentos para salvaguarda dos princípios da segurança e estabilidade das relações jurídicas produzidas e os pagamentos feitos à contratada, de boa-fé.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, acolher o Termo Aditivo 448/95, de prorrogação de prazo.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, determinar à Origem que:

a) instaure procedimento disciplinar para apuração dos fatos e responsabilidade funcional pelas irregularidades perpetradas, informando este Tribunal dos resultados alcançados, no prazo de 60 (sessenta) dias;

b) estabeleça procedimentos mínimos que possibilitem licitar qualquer obra, com elementos técnicos que permitem qualificar projetos básicos de acordo com a legislação vigente, sob pena de responsabilidade;

c) no caso de aprovação de preços extracontratuais, os termos devem estar obrigatoriamente acompanhados da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativos), como também do novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto no valor do contrato;

d) observe, de futuro, rigorosamente a legislação vigente, sob pena de responsabilidade.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, determinar a expedição de cópias do relatório e voto do Relator, bem assim do presente Acórdão à Excelentíssima Senhora Prefeita e à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros Rui Corrêa - Revisor, Mariana P. A. Q. Barbosa e Augusto Turelli.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de novembro de 2001.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso - Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento termos de aditamento ao Contrato nº 003/94, celebrado entre a Secretaria de Vias Públicas e a Construtora São Luiz S.A., para execução de obras de pavimentação e serviços complementares visando à duplicação da Estrada M'Boi Mirim – trecho IV –, entre as ruas Emílio Kerr e Ribas do Rio Pardo.

O contrato inicial e treze aditamentos já foram julgados e acolhidos pela E. 1ª Câmara, restando, agora, 20 (vinte) aditivos, sendo os TAs 448/95, 674/96, 191/97, 194/97, 645/97 e 169/98, de prorrogação de prazo; os TAs 387/95, 392/95, 418/95, 222/96, 223/96, 240/96, 369/96, 467/96, 516/96 e 138/97, de aprovação de preços extracontratuais; e os TAs 410/95, 54/96, 140/96 e 336/96, de reforço de valor contratual, respectivamente de 96,78%, 143,5% e 175% de acréscimos.

A AT-Jurídica manifestou-se sobre os seguintes aspectos: a) necessidade de as alterações contratuais de obra e reforma, para aprovação de preços extracontratuais, virem acompanhadas de planilha de orçamento (preço unitário e quantitativo) e de novo cronograma físico-financeiro, de modo a demonstrar o impacto da despesa no valor inicial do contrato; b) os acréscimos contratuais só podem ser superiores a 25% do valor do contrato, nos termos do § 1º

do art. 65 da Lei Federal 8.666/93, na forma preconizada pelo § 2º do art. 81 da Lei Municipal nº 10.544/88, vinculando, todavia, tal permissibilidade sempre a um interesse público, imutabilidade de objeto e presença dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Concluiu, ainda, que a participação da autora do projeto básico (Themag) como subcontratada da vencedora da licitação fere o art. 9º da Lei Federal combinado com o art. 22 da Lei Municipal.

A AT-Engenharia, em suas análises, entendeu que os TAs estão irregulares, aduzindo que:

a) a obra foi licitada com projeto básico insuficientemente definido, ensejando posteriores alterações;

b) os projetos fornecidos pela empreiteira, referentes às obras de contenção, foram precários, contrariando as exigências de economicidade;

c) os reforços contratuais corresponderam a 175% do valor contratual, sendo que os serviços extracontratuais propostos eram imprescindíveis, com exceção dos referentes ao pavimento rígido incluído posteriormente e que provocou o remanejamento de redes subterrâneas e execução de travessias de tubulação de aço carbono, que elevaram o valor da obra em cerca de 16% do inicialmente contratado sem aprofundado estudo justificando a viabilidade técnico-econômica;

d) os preços extracontratuais, em sua maior parte, não definiram os quantitativos e não levaram à definição dos valores e percentagens reais, dificultando o controle da execução contratual;

e) os cronogramas tipo “gantt” dificultam o controle de execução das obras e o consumo das verbas;

f) a utilização, pela contratada, de veículos de outra empresa, sem autorização da PMSP, contrariaram cláusulas contratuais;

g) os TAs 674/96, 194/97, 645/97 e 169/98 não se justificam, pois as prorrogações de prazo concedidas para a execução de serviços de terceiros não são necessárias para a fiscalização das obras, tendo sido lavrados após a data de inauguração e entrega da obra ao trânsito público.

AUD manifestou-se pela regularidade formal dos ajustes, ressalvando a impropriedade da remessa extemporânea dos documentos relativos ao TA 169/97.

A AT-Jurídica, em novo pronunciamento, confirmou a rejeição de todos os termos de aditamento em análise, sendo acompanhada pela SFC.

Oficiada, a Origem prestou os devidos esclarecimentos (fls. 822 a 825), anexando diversos documentos referentes à sinalização viária, remoção de equipamentos de concessionárias, prorrogação de prazo e comentários sobre as conclusões do relatório da AT-Engenharia (fls. 837 a 841). Outras informações foram prestadas pelo Superintendente de Projetos Viários.

As Assessorias de Engenharia e Jurídica mantiveram seus entendimentos.

A PFM exarou parecer favorável ao acolhimento, em caráter excepcional, dada a inexistência de prejuízo ao erário, propondo as recomendações devidas.

SDG salientou, quanto aos acréscimos de serviços, que a legislação municipal os autoriza e que a alteração produzida, de 175% do valor do contrato, não pode ser considerada burla ao procedimento licitatório com transfiguração do objeto contratual.

Rejeitou, também, as razões da AT-Jurídica quanto à exigência dos quantitativos para os preços extracontratatuais e o impacto desses preços no valor contratual.

No tocante aos aditamentos referentes à prorrogação de prazo, entendeu estarem justificadas, em face dos esclarecimentos da Origem.

Quanto à Themag, considerou que não restou comprovada sua participação na execução da obra, mas sim no projeto executivo, com supedâneo no § 2º do art. 22 da Lei Municipal.

Intimado, o ordenador da despesa, em síntese, alegou que as irregularidades apontadas refogem às suas atribuições e que os aditamentos são objeto de análise técnica dos profissionais da área.

A Sra. Diretora de Divisão Técnica de Obras 3 reiterou as informações prestadas inicialmente pela Origem e a Sra. Assessora Técnica de SVPG/Custos ratificou esclarecimentos anteriores.

As Assessorias Jurídica e de Engenharia rechaçaram as defesas apresentadas, aduzindo nada acrescentarem de forma a modificar as conclusões por elas alcançadas anteriormente.

A PFM e SDG confirmaram seus posicionamentos iniciais, sendo que a última enfatiza que os TAs nºs 645/97 e 169/98 estavam justificados, pois resultaram da inexecução de testes de carga, pela Sabesp, nas novas adutoras, impedindo as interligações das novas redes com as existentes.

É o relatório.

VOTO

A questão mais relevante desse processo refere-se ao tormentoso tema da alterabilidade dos contratos administrativos mediante acréscimos de serviços.

Este Colegiado já expressou entendimento nessa matéria, no sentido de que prevalecem as disposições da Lei Municipal nº 10.544/88, desde que, enfatizo, sejam observados os pressupostos legais disciplinadores da espécie, entre eles, a impossibilidade de modificações do objeto contratual e justificativa técnica para as alterações.

Esse posicionamento, contudo, não pode significar um salvo-conduto para que a Administração altere seus contratos, ainda que, mantendo o objeto contratual e justificando tecnicamente sua ação, não observe, também, outros vetores a serem analisados em cada caso concreto.

Entre eles, avultam a natureza da obra, a superveniência de fatos imprevisíveis ou a ocorrência justificada de equivocados dimensionamentos quantitativos da obra a ser realizada, a inviabilidade de nova contratação ou prejuízo na demora decorrente de nova licitação, sem descurar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a presidirem a atividade administrativa.

Não pretendo, neste julgamento, avocar a atribuição de fixar limite, a partir do qual estariam vedados os acréscimos, de qualquer ordem, até porque existem situações em que se visa modificar qualitativamente o objeto contratual, de acordo com a previsão constante da alínea “a” do inciso I, do art. 65 da Lei 8.666/93.

Entendo, porém, que esse limite deva ser aferido, também, à luz dos vetores e princípios antes referenciados.

A respeito dos princípios, lembro que sua importância, em qualquer ramo jurídico, é crescente e inquestionável.

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer, aos princípios jurídicos, o “status” conceitual e positivo de norma jurídica.

É de Norberto Bobbio, na sua obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, a afirmação de que os princípios gerais são normas como todas as demais.

Daí porque se a atividade administrativa se distanciar dos princípios, padece de irregularidade.

A respeito desse tema, já concluiu, em 03.07.2000, a ilustre Procuradora do Município Lúcia de Toledo Piza Peluso, em parecer endossado pela douta Procuradoria do Município, que:

> *"fere a lógica do razoável a utilização dessa excepcionalidade como se fora habitual: alterações sucessivas e ilimitadas; alterações que denotem imprevisão da Administração na definição do objeto licitado; alterações que desnaturam o objeto do contrato."*

No caso objeto dos autos, foram realizados reforços do valor contratual, para atender à demanda de serviços insuficientemente dimensionados originalmente em quantitativos, prazos de execução e os correspondentes recursos orçamentários, redundando em acréscimos da ordem de 175%, do que resultou um valor fixo de quase três vezes o inicialmente planejado. Enfatize-se, ainda, que o projeto básico e o executivo foram elaborados por empresa especialmente contratada para esse fim, o que ressalta ainda mais a irrazoabilidade dos acréscimos.

Como se vê, resta patente o desbordamento dos vetores e princípios aludidos anteriormente, donde se conclui estarem os respectivos termos de aditamento de reforço contratual irregulares.

Com relação aos termos de aditamento que aprovaram preços extracontratuais, sem embargo de minha concordância com as Assessorias de Engenharia e Jurídica, lembro que, só a partir de 1998, nossos técnicos foram orientados no sentido de que essas alterações deveriam vir obrigatoriamente acompanhadas da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativo), como também de novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto da despesa no valor inicial do contrato.

À evidência, essa orientação não alcançará os aditivos em julgamento, celebrados em exercícios anteriores, sendo que as Secretarias Municipais só foram cientificadas do teor dessa orientação a partir de 1998.

No tocante às prorrogações contratuais, entendo estarem injustificadas, porque celebradas após a entrega da obra ao trânsito público, não vinculadas, portanto, ao objeto contratual e sim a serviços de terceiros (no caso a ligação das novas adutoras, pela Sabesp). Produzem, a meu ver, a vigência indeterminada dos ajustes, o que é proibido pela legislação vigente.

Já no aspecto do envolvimento da empresa Themag, ficou elucidada a regularidade de sua participação apenas na elaboração do projeto executivo e não na execução da obra, conforme vedam a Lei Municipal e Federal, respectivamente.

Esses os fundamentos que conduzem o meu voto pela rejeição dos termos de prorrogações de prazo nºs 674/96, retificado pelo 191/97,

194/97, 645/97 e 169/98, por injustificados; dos relativos a reforços contratuais, por excessividade, eis que desbordados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e dos que aprovaram preços extracontratuais, a esses últimos ligados.

Outrossim, acolho o termo de prorrogação de prazo nº 448/95. Aceito, contudo, os efeitos fáticos dos TAs ora desacolhidos, para salvaguarda dos princípios da segurança e estabilidade das relações jurídicas produzidas e os pagamentos feitos à contratada, de boa-fé.

Expeçam-se, ainda, à Origem as seguintes determinações:

a) seja instaurado procedimento disciplinar para apuração dos fatos e responsabilidade funcional pelas irregularidades perpetradas, informando este Tribunal dos resultados alcançados, no prazo de 60 (sessenta) dias;

b) estabeleçam-se procedimentos mínimos que possibilitem licitar qualquer obra, com elementos técnicos que permitam qualificar projetos básicos de acordo com a legislação vigente, sob pena de responsabilidade;

c) no caso de aprovação de preços extracontratuais, os termos devem estar obrigatoriamente acompanhados da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativos), como também do novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto no valor do contrato.

Deixo de aplicar ao ordenador da despesa a multa pela remessa extemporânea dos documentos, por se tratar de irregularidade formal, determinando, porém, à Origem que, de futuro, observe rigorosamente a legislação vigente, sob pena de responsabilidade.

Expeçam-se cópias do relatório, voto e respectivo acórdão a Excelentíssima Srª. Prefeita e à Câmara Municipal.

3º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.003.206.94-27, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher os aditamentos.

Participou do julgamento o Conselheiro Planet Buarque.

Presente a Procuradora da Fazenda Magda Villela Carvalho Autuori.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de novembro de 1995.

Francisco Gimenez – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

2º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72. nº 72.003.206.94-27, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher o aditamento.

Participou do julgamento o Conselheiro Planet Buarque.

Presente a Procuradora da Fazenda Maria Regina Conti.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de março de 1995.

Francisco Gimenez – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72. nº 72.003.206.94-27, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher o ajuste e os aditamentos.

Participou do julgamento o Conselheiro Eurípedes Sales.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 1994.

Walter Abrahão – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.