TC 72-003.208.05-87

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS e APOSTILAMENTO. PRODAM. Serviços de impressão de documentos eletrônicos com fornecimento de formulários e etiquetas. Relevadas: a publicação e remessa ao SERI extemporâneas, ausência da garantia complementar. Acréscimo contratual acima do permitido. Apostilamento em substituição de TA IRREGULAR. TAs REGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 56 e 65, § 8º, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Lei 14.129/06. Dec. 47.165/06.

2.735ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 01.08.2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o 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, em julgar regulares os Termos de Aditamento CO/TA 24.12/05 e CO/TA 13.09/06.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar irregular o Termo de Apostilamento s/nº, uma vez que se alterou o acordado pelo contrato com acréscimo dos quantitativos, desgarrando-se, portanto, das hipóteses enunciadas no § 8º do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93, a reclamar lavratura de termo de aditamento, bem como pela ultrapassagem do limite legal do acréscimo quantitativo.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar, porém, os efeitos financeiros do citado termo de apostilamento, na consideração do tempo decorrido e do efetivo e amplo cumprimento do contrato.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A. atente para a necessidade de exigência de prestação de garantia adequada, nos termos do artigo 56 da Lei Federal 8.666/93.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, neste momento processual, da análise dos Termos CO/TA-24.12/05 e CO/TA-13.09/06 e do Termo de Apostilamento s/nº, todos relacionados ao Contrato nº CO-13.12/04, decorrente do Pregão nº 11.001/04, estes últimos já acolhidos na forma do v. acórdão de fl. 143, tendo por objeto, respectivamente, a prorrogação do prazo contratual por 12 (doze) meses, o acréscimo em 25% do valor original do ajuste e a readequação dos quantitativos estimados.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar os citados instrumentos, assim concluiu:

I - Termo de Aditamento CO/TA-24.12/05: regular, com ressalvas, pela publicação intempestiva, ferindo o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02[1] e pelo descumprimento ao estabelecido nas Instruções nº 01/02, em razão de remessa extemporânea pelo Sistema SERI;

II - Termo de Aditamento CO/TA-13.09/06: irregular por:

a) não constar do Processo Administrativo correspondente a Garantia Complementar, no valor de R$ 35.692,20 (trinta e cinco mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos), infringindo o artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93[2];

b) descumprimento ao estabelecido nas Instruções nº 01/02, em razão de remessa extemporânea pelo Sistema SERI;

c) efetivação, após a celebração do Termo de Aditamento, de Apostilamento ao Contrato, no valor de R$ 642.553,18 (seiscentos e quarenta e

[1] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[2] Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e dezoito centavos), decorrente de nova estimativa de impressão de documentos não previstos inicialmente, infringindo o artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93[3], posto que a alteração quantitativa não poderia ter sido realizada por essa forma e o incremento quantitativo do objeto, efetivado pelo Termo de Aditamento nº 13.09/06, já havia atingido o limite de 25%, não sendo possível novo acréscimo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, concluiu pela regularidade dos Termos de Aditamento, considerando passíveis de relevação a publicação extemporânea, por sua natureza formal, e a ausência de garantia, já que a contratada cumpriu as obrigações contratuais e os serviços foram realizados a contento, conforme Termo de Encerramento juntado à fl. 211. Considerou, porém, ser ilegal o acréscimo contratual efetivado por Apostilamento, no valor de R$ 642.553,18 (seiscentos e quarenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e dezoito centavos), não apenas porque excedeu o limite legal de 25%, mas, também, por não se ter observado o disposto no artigo 65, § 8º[4], da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece que as alterações contratuais devem ser realizadas por Aditamento.

Oficiada, a PRODAM esclareceu, às fls. 237/245, que:

a) a publicação foi efetivamente realizada, em atendimento à Lei Federal nº 8.666/93;

b) a remessa extemporânea é falha formal, que não gerou prejuízo à Administração Pública e não desconstituiu o ato, pois os Termos Aditivos foram cumpridos a contento;

c) a Lei nº 14.129/06, regulamentada pelo Decreto nº 47.165/06, criou o Plano de Parcelamento Incentivado – PPI, pelo qual o contribuinte em dívida com a Fazenda Municipal poderia parcelar, em até 60 (sessenta) meses, dívidas tributárias decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2004, constituídas ou não, inclusive, as inscritas na Dívida Ativa.

---

[3] Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
I - unilateralmente pela Administração:
.....
b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;
.....

[4] Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
.....
§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Para cumprir os requisitos dessa lei, informou que implantou um sistema de impressão para viabilizar o fornecimento dos boletos de parcelamento, com o Aditamento de 25% (vinte e cinco por cento), já que não era possível precisar a quantidade de contribuintes que iria aderir a tal Plano, resultando no Termo CO/TA-13.09/06.

Esclareceu, ainda, que, devido ao grande fluxo de adesões ao PPI, esse Aditamento não foi suficiente para suportar a inesperada demanda e mais, que faltava pouco mais de dois meses para o término do Contrato, sendo certo que a abertura de procedimento licitatório comprometeria a continuidade dos trabalhos e o atendimento ao munícipe. Assim, não sendo possível aditar-se novamente o Contrato, optou-se pelo Apostilamento para atender as obrigações legais em curso.

Solicitou, por fim, a relevação da irregularidade, posto que a empresa contratada cumpriu as obrigações contratuais a contento e viabilizou o atendimento ao interesse público, estando munida de boa-fé e convicta de ter amparo legal. Acrescentou, também, que vem envidando esforços para evitar que os lapsos apontados voltem a ocorrer.

Ouvida novamente, a Coordenadoria III manteve, na íntegra, suas conclusões anteriores e ressaltou que a PRODAM não se manifestou acerca da inexistência da Garantia Complementar do Termo de Aditamento CO/TA-13.09/06, considerando, ainda, que a ampliação dos quantitativos, embora justificada, não poderia ter sido efetuada por Apostilamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, acompanhou as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ressaltando não haver fatos novos que pudessem alterar seu entendimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, pugnou pela relevação da publicação intempestiva e da remessa extemporânea, por serem falhas formais. Pontuou que merece escusa a inexistência de garantia complementar, eis que o Termo de Encerramento do Ajuste demonstrou que a caução necessária tornou-se despicienda. Com relação ao Apostilamento do Contrato CO 13.12/04, alterado acima do limite legal, defendeu que, embora a PRODAM não tenha seguido o caminho mais ortodoxo, finalisticamente atingiu um bem social de relevo. Requereu, por fim, a decretação da regularidade dos atos e quanto ao Apostilamento, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos econômicos.

A Secretaria Geral opinou pela regularidade do Termo Aditivo CO-TA 24.12/05, relevando a publicação intempestiva e a remessa extemporânea das informações, e pela irregularidade do Termo Aditivo CO-13.12/04 ante a ausência de garantia complementar, pois em qualquer aditamento a Administração não pode olvidar de inseri-la. Acresceu, ainda, que o Termo de Encerramento não demonstrou que a garantia tornou-se despicienda, por não haver amparo legal para justificar a ausência da caução, já que ela é obrigatória,

consoante artigo 56 da Lei n.º 8.666/93. Destacou, também, que a garantia é um instrumento para eliminar os riscos de insucesso, pois a Administração deve cercar-se de todas as cautelas para evitar prejuízos ao patrimônio público, exigindo do particular o fornecimento de garantias de indenização de eventuais danos. Concluiu pela irregularidade do Apostilamento, por infringência ao artigo 65 da Lei n.º 8.666/93, e ainda pelo acréscimo de quantitativo acima do limite legal permitido.

É o relatório.

VOTO

Tal qual a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo que os Termos de Aditamento analisados podem ser acolhidos, com relevação das falhas que portam, isso porque delas a remessa extemporânea e a publicação intempestiva trazem natureza meramente formal, enquanto a ausência de garantia complementar, embora mereça reprimenda, resultou ultrapassada com o encerramento adequado do Contrato, sem apontamento de pendências, conforme atesta o Termo de fl. 211.

De outra parte, o Apostilamento consubstanciado à fl. 207 afastou-se dos dispositivos legais atinentes à espécie, mesmo porque não se subsume às hipóteses enunciadas no parágrafo 8º do artigo 65 da Lei n.º 8.666/93, como aliás amplamente apontado no curso da instrução.

Na verdade, as hipóteses constantes do dispositivo mencionado referem-se, segundo magistério de Jessé Torres, a alterações incidentais, não ideológicas do contrato, que não lhe transtornam a substância (in Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública – 6ª edição – pág. 668).

Ora, “in casu” pelo Termo de Apostilamento alterou-se o acordado, com acréscimo dos quantitativos, desgarrando-se, portanto, do rol do parágrafo citado, a reclamar, lavratura de Termo de Aditamento. Bem de ver que a mera transfiguração de Aditamento em Apostilamento não supera os óbices legais apontados.

Não fora esse descompasso, o instrumento também se ofereceria inquinado pela ultrapassagem do limite legal do acréscimo quantitativo.

Com efeito, ao quantum acordado inicialmente pelo TA CO/TA-13.09/06 acresceu-se 25%, estando desse modo vedado outro alargamento, nada obstante as razões e justificativas invocadas pela Contratante.

Pelo exposto, julgo regulares os Termos de Aditamento CO/TA – 24.12/05 e CO/TA- 13.09/06 e irregular o Termo de Apostilamento s/n.º, aceitando, porém, quanto a este, os efeitos financeiros, na consideração do tempo decorrido e do efetivo e amplo cumprimento do Contrato, na forma estampada a fl.

211. Determino, por fim, que a Contratada atente para a necessidade de exigência de prestação de garantia adequada, nos termos do artigo 56 da Lei n.º 8.666/93.

É como voto.