JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.331.00-39

3º JULGADO
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o TA pela não prorrogação da garantia contratual, não aceitou os efeitos e aplicou multa. SIURB. Obras para construção de viaduto sobre trilhos da CPTM. Precedentes. CONHECIDOS. PARCIALMENTER PROVIDOS. Efeitos financeiros aceitos, multa cancelada. Votação unânime.

Transitado em julgado em: 31.08.2010.

2.505ª Sessão Ordinária

2º JULGADO
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Obras para construção de viaduto sobre trilhos da CPTM. Art. 56, §§ 2º e 4º, Lei 8.666/93. TA's REGULARES. TA 196/02 IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

2.282ª Sessão Ordinária

1º JULGADO
ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SIURB. Obras para construção de viaduto sobre trilhos da CPTM. ACOLHIDOS. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

2.095ª Sessão Ordinária

REFERÊNCIA ESPECIAL: 72.004.458.01-56, 72.000.030.97-59, 72.001.458.05-73.

3º JULGADO

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 interpostos, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade delineados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em observância ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, bem como considerando a ausência de indícios de má-fé na conduta administrativa, de prejuízo ao Erário ou de notícia de que a execução contratual tenha deixado de ser satisfatória ao interesse público, e com amparo em precedentes desta Corte, em dar-lhes provimento parcial, para o fim de reformar o V. Acórdão recorrido no que se relaciona tão somente à aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo Termo Aditivo 196/2002 e ao cancelamento da multa imposta, tendo o Conselheiro Roberto Braguim acompanhado esse voto excepcionalmente, pela inexistência de prejuízos à Administração.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de agosto de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, do exame dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto, em face do V. Acórdão de fl. 866 que, à unanimidade, julgou regulares os Termos Aditivos nºs 152/2001 e 147/2002 e, de outra parte, irregular o Termo Aditivo nº 196/2002, tendo em vista a não prorrogação da garantia contratual, deixando de aceitar seus efeitos financeiros e aplicando multa ao ordenador da despesa.

Pleiteia a Procuradoria da Fazenda Municipal o acolhimento do aditivo ou, ao menos, a aceitação dos seus efeitos financeiros e patrimoniais, bem como a insubsistência da multa aplicada, ante a ausência de prejuízo, dolo ou culpa. Por sua vez, o Sr. Roberto Luiz Bortolotto alega que a falta da garantia contratual configura vício meramente formal, que não causou prejuízo à Administração.

A Auditoria entendeu que nenhum fato novo foi acrescido aos autos que alterasse suas conclusões no sentido da irregularidade do Termo Aditivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos recursos e, quanto ao mérito, acompanhou entendimento expressado pela

Secretaria Geral, às fls. 859/861, opinando pelo seu provimento parcial, propondo a reforma da decisão no tocante ao reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais do referido aditivo, para a preservação e segurança jurídica dos atos administrativos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu provimento integral, em consonância com sua posição de recorrente.

A Secretaria Geral pronunciou-se pelo conhecimento dos recursos e, quanto ao mérito, opinou pelo seu provimento parcial, para a aceitação dos efeitos financeiros do TA nº 196/2002, em observância ao princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, tornando insubsistente a multa aplicada ao então ordenador da despesa.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, por verificar presentes os pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

No mérito, reitero, primeiramente, meu entendimento no sentido de que a prestação da garantia exigida pelo contrato é da própria essência do ajuste, não se configurando ato meramente formal, revelando-se, isto sim, ato praticado em cumprimento da Lei Federal nº 8.666/93.

A obrigatoriedade da prestação de garantia para o cumprimento do ajuste em questão constou de cláusula do contrato, cabendo à contratante exigir a prorrogação da caução por ocasião da prorrogação do prazo de vigência contratual, o que deixou de ser feito, como demonstram os elementos constantes dos autos, sendo que as razões recursais em nada alteraram a situação processual que levou à decisão desta Corte de Contas.

Embora seja assim, constata-se que, em cumprimento à Intimação de fl. 875, a Origem, conhecendo do quanto deliberado no Acórdão de fl. 866, encaminhou os esclarecimentos prestados pelo Diretor de Divisão Técnica de Licitações daquela Pasta, no sentido de que a não exigência de caução durante toda a vigência do contrato deveu-se a desencontros de informações, à época, acrescentando, porém, que tal situação foi sanada ainda em 2002, a partir de quando alertados por este Tribunal.

Posto isto, considerando a ausência de indícios de má-fé na conduta administrativa, bem como a ausência de notícias de que a apontada irregularidade tenha causado prejuízo ao Erário ou, ainda, de que a execução do contrato tenha deixado de ser satisfatória ao interesse público, entendo que, no presente caso, demonstram-se de rigor excessivo a não aceitação dos efeitos financeiros decorrentes do referido Termo Aditivo e a apenação do ordenador da despesa, levando-se em conta a existência de precedentes em que esta Corte, embora tendo deixado de acolher ajustes em que não se verificou a fiel observância da Lei Federal nº 8.666/93 no que se refere à garantia contratual, aceitou,

contudo, os efeitos financeiros por eles produzidos, conforme se vê das decisões proferidas no julgamento dos TCs nºs 4.458.01-56 e 30.97-59.

Frente ao exposto, conheço dos recursos ante a presença dos pressupostos de admissibilidade delineados no artigo 140 do Regimento Interno deste Tribunal e, no mérito, perfilhando entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, e com amparo em precedentes desta Corte, dou-lhes provimento parcial, para o fim de reformar-se o V. Acórdão de fl. 866, no que se relaciona tão somente à aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo TA nº 196/2002 e ao cancelamento da multa imposta.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 Aditivos 152/2001 e 147/2002.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em julgar irregular o Termo Aditivo 196/2002, tendo em vista a não-prorrogação da garantia, em descompasso com o artigo 56, parágrafos 2º e 4 º, da Lei Federal 8.666/93, pois, mesmo que a referida lei remeta a exigência da garantia à discricionariedade da Administração, uma vez prevista em contrato, exige-se a validade da caução durante toda a sua vigência.

ACORDAM, também, à unanimidade, em deixar de aceitar os efeitos financeiros do mencionado aditamento.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, considerando a falha apontada, em aplicar a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais) ao ordenador da despesa, conforme o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Maurício Faria e Carlos Macruz Filho.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de julho de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise dos Termos Aditivos 152/01, 147/02 e 196/02, ao Contrato 12/00, já acolhido por este Tribunal, celebrado entre a SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA URBANA – SIURB e a empresa AJM – SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA., para execução das obras de construção do viaduto sobre os trilhos da Cia. Paulista de Trens Metropolitanos, no Jaraguá, ligando a Avenida Felipe Pinel à Estrada de Taipas, com elaboração do projeto executivo.

O Aditamento 152/01 foi lavrado visando à prorrogação de prazo/vinculação de recursos para pagamento de reajuste. O Termo Aditivo 147/02 visou à aprovação de preços extracontratuais/vinculação de recursos para pagamento de reajuste. Já o Termo Aditivo 196/02 tem por objeto a prorrogação de prazo.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinaram pela regularidade dos Aditamentos 152/01 e 147/02. Quanto ao Termo Aditivo 196/02, concluíram pela irregularidade, dada a não-prorrogação da garantia, em descompasso com o artigo 56, parágrafos 2º e 4 º, da Lei Federal 8.666/93 (folhas 795/796 e 798/800).

Com base no apontado, a Origem e o Ordenador da Despesa apresentaram defesas, alegando que a posição de irregularidade não pode prosperar pela falta de prejuízo ao Erário (folhas 836/839).

Apresentadas as defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou a sua posição. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, mesmo confirmando a existência da irregularidade apontada, relevou a sua ocorrência dada a falta de notícia de descumprimento ou mesmo má execução do objeto, ou de qualquer pendência administrativa ou judicial entre a Administração e o Contratado. Sugeriu, contudo, adoção de determinação à Origem, para que as garantias exigidas sejam mantidas válidas durante toda a vigência do ajuste (folhas 846/847).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos aditivos, aceitando os termos das defesas apresentadas (folhas 850/857).

A Secretaria Geral, reconhecendo que a falha apontada configura descumprimento de cláusula essencial do ajuste, entendeu que não pode ser acolhido o Termo Aditivo 196/02. Contudo, aceitou seus efeitos financeiros, bem como opinou pela regularidade dos demais aditivos ora analisados.

É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica da leitura do ajuste celebrado, o item 9.1 das condições gerais determina que a garantia, efetuada em fiança bancária ou seguro garantia, deverá ser estendida, na mesma proporção, na hipótese de prorrogação de prazo.

Desta maneira, mesmo que a Lei Federal 8.666/93 remeta a exigência da garantia à discricionariedade da Administração, uma vez prevista em contrato, exige-se a validade da caução durante toda a sua vigência.

Assim, com base no processado, JULGO REGULARES os Termos Aditivos 152/01 e 147/02. JULGO, todavia, IRREGULAR o Termo Aditivo 196/02, deixando de aceitar seus efeitos. Em conseqüência, APLICO a MULTA de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais) ao Ordenador da Despesa, conforme o artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência para que os mesmos lhe fossem conclusos, na 2.094ª S.O., a fim de proferir voto de desempate. Naquela mesma sessão votaram os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim, Maurício Faria, e, na 2.088ª S.O., o Conselheiro Edson Simões – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno desta Corte, em acolher a Concorrência 004/98/SVP/00 e o Contrato 012/SVP/00, recomendando, com base nos princípios que regem os procedimentos licitatórios, mormente daquele que promove a transparência dos atos públicos concernentes aos projetos básicos executivos, que a Origem, nas futuras contratações e obras de serviços, utilize os estudos elaborados por seus órgãos técnicos, atualizando-os e deles se servindo como fonte norteadora para os demais projetos.

Vencidos os Conselheiros Edson Simões – Relator, nos termos de relatório e voto apresentados, e Roberto Braguim.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Relator, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 2003.

Antonio Carlos Caruso - Presidente, com voto.

Eurípedes Sales - Conselheiro Revisor, 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

Cuida o presente processo de análise e julgamento da Concorrência número 4/98 e conseqüente Contrato número 12/00, formalizado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB e a empresa AJM Sociedade Construtora Ltda., no valor de R$ 7.030.183,34 (sete milhões, trinta mil cento e oitenta e três reais e trinta e quatro centavos), para a execução das obras para construção de viaduto sobre os trilhos da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, no Jaraguá, ligando a Avenida Felipe Pinel à Estrada de Taipas, com elaboração do Projeto Executivo.

A Secretaria de Fiscalização e Controle entendeu que os elementos apresentados na licitação como "Projeto Básico" não atenderam às especificações do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA e, conseqüentemente, as memórias de cálculos encaminhadas não respaldavam as quantidades consignadas na planilha contratual.

Dessa feita, as condições da obra, objeto do contrato, não justificavam a sua licitação sem elaboração prévia do seu projeto executivo.

Constatou também que o contrato havia sido assinado em abril de 2000, tendo como referência os preços de janeiro de 1998, portanto, com uma defasagem de mais de 02 (dois) anos.

Ainda constatou que os preços unitários de serviços prestados ou materiais fornecidos por terceiros estavam referenciados a dezembro de 1998, sendo que a data-base da proposta e do contrato era de janeiro de 1998.

Dessa forma, a composição de serviços prestados exclusivamente por terceiros contemplava a aplicação da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI, quando o correto seria apenas uma taxa de administração. Contudo, a aplicação da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI não havia representado distorção sensível.

Concluiu que o condicionamento da homologação da licitação à declaração de utilidade pública das áreas envolvidas não garantia a liberação das áreas para as obras e, melhor seria condicionar a licitação à desapropriação das áreas de emissão de posse, evitando-se, assim, custos adicionais causados pelas prorrogações excessivas do contrato.

Aduziu que eventuais serviços relativos à estrutura deveriam manter a mesma vantagem alcançada no procedimento licitatório, mesmo que não constasse das tabelas oficiais (folhas 324/333).

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se pela irregularidade da Concorrência e do Contrato, por entender que o procedimento da Origem, ao promover a

elaboração de projeto básico falho, constituía ilegalidade que não merecia a aprovação desta Corte de Contas (folhas 334/339).

Instada a se manifestar, a Origem e os Membros da Comissão de Licitações apresentaram suas justificativas, alegando que o projeto básico havia sido desenvolvido estritamente em obediência à legislação pertinente (folhas 346/595).

Novamente se manifestou a Secretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Técnica Jurídica, reiterando manifestação anterior (folhas 596/612).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento da Concorrência e pela regularidade do Contrato (folhas 615/616).

A Secretaria-Diretoria Geral acompanhou a Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo acolhimento da licitação e regularidade do Contrato, com a alegação de que a ausência de elaboração prévia do projeto executivo não era suficiente para acarretar a nulidade do procedimento licitatório e do Contrato (folhas 618/623).

É o relatório.

VOTO

O inciso I do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal número 8.666/93 alça o projeto básico a requisito de validade para a instauração de licitação de obra ou serviço. Assim, o projeto básico é a peça que reúne os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto da licitação, sem os quais nem a Administração poderá definir como deveria ser o objeto que atenderia ao interesse público, assim como não poderia oferecer aos licitantes todas as informações indispensáveis à elaboração de suas propostas.

Ora, a presença de erros ou ausência de projeto básico, conforme apontado pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, sejam eles quanto à quantidade ou quanto ao valor, não convive com solução diversa da anulação por vício, visto que seria ilegal sua emenda, após abertas as propostas.

Por outro lado, ainda que fosse viável a sua retificação ou inclusão, tal procedimento não se conciliaria com a ressalva admitida no final do parágrafo 4º do artigo 21 da Lei Federal número 8.666/93, que autoriza a modificação do edital, exceto quando a alteração não afetar a formulação das propostas.

A ausência do projeto básico, conforme constatado, teve como conseqüência o fato de a memória de cálculo encaminhada não respaldar as quantidades consignadas na planilha contratual.

Isto posto, NÃO ACOLHO a Concorrência número 4/98 e JULGO IRREGULAR o Contrato número 12/00, dela derivado.

Aplico a cada membro da Comissão de Licitação e ao Ordenador da Despesa a MULTA de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), com suporte nas disposições do inciso II do artigo 52 da Lei número 9.167/80.

Outrossim, determino que se oficie à Origem, recomendando que, doravante, faça constar dos editais, em qualquer licitação, que vise à realização de obras e serviços de engenharia, a exigência de projeto básico com orçamento detalhado do custo global da obra, fundado em quantitativos adequadamente avaliados e com todos os demais elementos exigidos pela legislação pertinente.

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

Avoquei, nos termos regimentais, os presentes autos, na Sessão Ordinária do dia 14 de maio p.p., para o fim de proferir voto de desempate.

Passo a fazê-lo, como segue.

O Nobre Conselheiro Edson Simões, Relator, acompanhado pelo Sr. Conselheiro Roberto Braguim, não acolheu a Concorrência nº 4/98/SVP, e, como conseqüência, julgou irregular o contrato dela derivado, de nº 12/SVP/2000, em face do levantado nos autos pela AT-Engenharia, relativamente a falhas no projeto básico, o qual não teria atendido especificações do CONFEA, sendo que as memórias de cálculo não respaldavam as quantidades consignadas na planilha contratual.

Quanto às demais constatações dos Srs. Engenheiros, entre as quais a inexistência do projeto executivo como anexo do edital, questões de referenciais de preços e aplicação da taxa do BDI sobre serviços de terceiros, o Sr. Relator a elas não fez referência, podendo-se, destarte, concluir que não as tenha acatado, à vista do contido no processado.

Isto porque, no que tange à ausência do projeto executivo, asseverou a Origem que o ato de dispensá-lo, na fase licitatória, estava embasado em normas legais federal e municipal (§ 1º do art. 7º da Lei 8.666/93 e art. 2º do Decreto Municipal nº 34.303/94), e, no que diz respeito ao questionamento do BDI, lembrou que após o advento da lei licitatória federal não há mais previsão para aplicação de taxa de administração sobre serviços de terceiros, como aventado pelos técnicos da Engenharia, em face da inexistência da modalidade de execução indireta de *"administração contratada".*

A corrente do Sr. Conselheiro Relator aplicou multas aos membros da Comissão de Licitação e ao Ordenador da Despesa e fez determinações à Origem.

A seu turno, o Douto Conselheiro Revisor, Dr. Eurípedes Sales votou, juntamente com o Nobre Conselheiro Maurício Faria, pelo acolhimento tanto da concorrência quanto do ajuste, argumentando, a respeito do enfoque condutor do voto do Sr. Relator, que o projeto básico, embora não tivesse o detalhamento exigido pela AT-Engenharia,

efetivamente constou como anexo do edital, não havendo nos autos, ainda, qualquer elemento de convicção que apontasse para a existência de prejuízos aos cofres públicos.

Recomendaram à Origem que *'utilize os estudos elaborados por seus Órgãos Técnicos, atualizando-os e servindo como fonte norteadora para os demais projetos.'*

Era o que tinha a relatar.

VOTO

Perfilho a corrente do Nobre Conselheiro Revisor, eis que entendo, igualmente, que os questionamentos da AT-Engenharia, no que tange ao projeto básico, de fato existente como anexo do edital, não são de molde a acarretar a irregularidade da concorrência aqui analisada, tampouco do contrato dela originado, resumindo-se os embates, a seu respeito, em interpretações das exigências técnicas dos projetos básicos.

De qualquer modo, julgo que o almejado pela Lei Federal 8.666/93, quando dá as especificações do projeto básico (art. 6º, IX) foi atingido, encontrando-se o objeto licitado suficientemente caracterizado, tanto que acorreram à licitação 44 participantes, demonstrando a factibilidade do certame.

Ademais, é certo que um projeto básico deve servir ao propósito da lei licitatória, não sendo plausível a exigência de detalhamentos tais que venham a confundi-lo com o projeto executivo.

Por tais razões, meu voto é pela regularidade do certame e do Contrato nº 12/SVP/2000, com a recomendação proposta pelo Nobre Revisor, Eurípedes Sales.