EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.634.96-02

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Obras de alargamento e implantação de via local. Ausências de planejamento, de justificativa para prorrogação e inclusão de serviços e de CND. INSS e FGTS. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 55, XIII, Lei 8.666/93. Art. 195, § 3º, CF.

2.737ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares os Termos Aditivos 165/1997 e 274/1997 pelas seguintes razões:

a) TA 165/1997 - Ausência de planejamento e justificativa para a prorrogação do prazo contratual.

b)TA 274/1997 - Falta de justificativa técnica para a inclusão de serviços extracontratuais.

c) TAs 165/1997 e 274/1997 - Não apresentação de Certidões Negativas de Débitos – CND perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na data da assinatura dos aditivos.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que julgou regular os termos aditivos, em sua integralidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros deles decorrentes, sendo os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI aceitaram excepcionalmente.

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, 16 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta fase, da análise dos Termos Aditivos nº 165/97 - Prorrogação de prazo, e nº 274/97 - Inclusão de serviços e reforço de valor, ao Contrato nº 64/96, firmado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a empresa S/A Paulista de Construções e Comércio, objetivando à execução de obras de alargamento e implantação de via local na Av. Magalhães de Castro, entre a Rua Pirajussara e a Ponte Cidade Jardim (fls. 787/588 e 640/642).

O Contrato e demais Termos de Aditamento de prorrogação de prazo (TA nº 484/96, TA nº 610/96, TA nº 029/97 e TA nº 088/97), bem como os de inclusão de serviços extracontratuais, TA nº 532/96 (sinalização viária) e TA nº 574/96 (estacas prancha), foram acolhidos, por maioria de votos, conforme Acórdãos de folhas 482 e 483, por votação unânime, julgado irregular o TA nº 573/96 (fornecimento e colocação de elementos Terramesh).

Vencido o Conselheiro Edson Simões, que julgou irregulares o contrato e todos os termos aditivos.

Foram interpostos recursos contra o v. acórdão, tendo sido negado provimento a todos, mantendo-se a decisão recorrida, conforme decisão de folha 580.

Quanto aos Termos de Aditamento ora em exame, a Secretaria de Fiscalização e Controle (Divisão Técnica V à época) concluiu pela irregularidade de ambos, em razão de não terem sido apresentadas as certidões negativas de débitos junto ao INSS e FGTS, não comprovando, assim, a situação de regularidade fiscal da contratada, infringindo o inciso XIII do artigo 55 da lei 8.666/93 e o artigo 195, § 3º da CF (folha 688).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade dos termos aditivos, por entender que não houve exigência, pela Contratante das referidas certidões e, portanto, não se pode alegar qualquer irregularidade fiscal das Contratadas. No mais, entendeu que tal exigência fica a critério da Contratante solicitar, não somente no momento da assinatura do contrato, mas durante todo o período de execução contratual (folhas 691/695 e 734/738).

Regularmente Intimado, o Ordenador da despesa, apresentou defesa.

Em nova manifestação, Subsecretaria de Fiscalização e Controle, reiterou seu parecer precedente no sentido da irregularidade dos Termos Aditivos, ante a ausência de comprovação da situação de regularidade fiscal (folhas 699/700).

A Assessoria Jurídica, reafirmou seu entendimento inicial do sentido da regularidade dos instrumentos aditivos, ponderando, que, "como não foram exigido as certidões de atualização de regularidade previdenciária (CND) e ainda do FGTS, nenhuma irregularidade poderia ser assinalada" (folhas 737/738).

Novamente, chamada a manifestar-se, a Coordenadoria VI concluiu pela irregularidade do Termo aditivo nº 165/97 tanto pelos motivos já apontados quanto pela ausência de justificativa técnica para as alterações realizadas. Sopesou que, embora o valor aditado ao contrato por meio do TA nº 274/97 não tenha extrapolado o limite legal de acréscimo, o mesmo não estaria justificado, tendo em vista que a planilha que resultou nesse valor aditado não contemplou os serviços extracontratuais incluídos em TAs anteriores e, portanto, estaria dissociada da realidade da obra.

Quanto ao TA 165/97, concluiu por sua irregularidade, por entender que a justificativa para a prorrogação do prazo por mais 60 dias a contar de 18/03/97 não procede, posto que de acordo com a medição final de março/97, apenas o serviço "extração de estaca e prancha metálica" ter sido medido em tal mês (folhas 749/751).

Em face desta última manifestação, a Assessoria Jurídica retificou seu posicionamento inicial, concluindo pela irregularidade dos Termos de Aditamento (folhas 755/757). Todavia, a Assessora Subchefe de Controle Externo, discordou parcialmente, opinando pela regularidade do termo aditivo nº 165/97, por entender que a extrapolação de prazo não trouxe maiores consequências, haja vista que o pagamento não tem a mesma natureza daqueles efetuados a serviços contínuos, mas sim por medição da obra realizada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal formulou quesitos a serem respondidos pela Origem, que versam, de maneira geral, sobre a regularidade, a motivação, a oportunidade e economicidade dos atos geradores dos aditivos inseridos no contrato (folhas 761/763).

Novamente oficiada a Origem (SIURB) e intimado o ordenador de despesa e signatário dos ajustes.

Diante dos novos esclarecimentos prestados pela Origem e pelo Ordenador de despesa, a Coordenadoria VI reiterou seu posicionamento pela irregularidade dos termos aditivos, nos seguintes termos:

"TA nº 165/97. Pelo conjunto dos motivos expostos no item 2.2, e ainda pela ausência de fatos novos que justifiquem a prorrogação de prazo sob o ponto de vista da Engenharia, mantemos o entendimento expresso no subitem 3.1 à fl. 750vº. TA nº 274/97. O TA nº 274/97 não contempla, na planilha que o acompanha, os serviços extracontratuais incluídos em TAs anteriores e, assim, compromete a transparência do contrato, dificulta sua fiscalização e o torna susceptível ao chamado "jogo de planilha" que acaba por descaracterizá-lo frente ao orçamento original submetido à licitação. Portanto, mantemos o entendimento expresso no subitem 3.2 à fl. 751" (folhas 808/811).

A Assessoria Jurídica revendo seu posicionamento anterior entendeu não remanescerem questionamentos jurídicos, razão pela qual acompanhou a Área Técnica pela irregularidade dos termos aditivos (folhas 814/815). O Assessor Jurídico Chefe acompanhou a manifestação do assessor preopinante em relação ao termo aditivo nº 274/97. Contudo quanto ao aditivo nº 165/97 entendeu que não restou demonstrado nos autos que a extensão do prazo contratual tenha causado consequências danosas à Administração (folha 816).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o acolhimento dos termos aditivos (folhas 818/834).

Por fim, a Secretaria Geral, acompanhando o parecer do Assessor Jurídico Chefe, propugnou pela irregularidade do nº 274/97 e pela regularidade do nº 165/97 (folhas 836/849).

É o relatório.

VOTO

Conforme se demonstrou no decorrer da instrução processual, remanesceram três questões acerca dos aditivos em análise:

a.) Termo Aditivo 165/97 – Ausência de planejamento e justificativa para a prorrogação do prazo contratual;

b.) Termo Aditivo 274/97 – Falta de justificativa técnica para a inclusão de serviços extracontratuais;

c.) Termo Aditivo 165/97 e 274/97 - não apresentação de certidões negativas de débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social e perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data da assinatura dos aditivos.

Assim, em face do relatado e considerando o teor das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo irregulares os Termos Aditivos números 165/97 e 274/97, aceitando, excepcionalmente, os efeitos financeiros deles decorrentes.