JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.733.96-94

Aditamento – prorrogação contratual – período ajustado superior ao prazo máximo de vigência estipulado – art. 57, I, Lei 8666/93 – defesa do ordenador da despesa – acolhido o aditamento – vencido o Cons. Edson Simões – aditamentos – reforço contratual – vinculação de recursos para pagamento de reajuste – falta de tempestividade do empenho e da nota de empenho – redução de prazo – falta de evidência da situação de regularidade junto ao INSS – infringência aos arts. 60 e 61 – Lei Federal 4320/64, art. 195, § 3º da Constituição Federal – art. 55, XIII - Lei Federal 8666/93 – aprovado os termos aditivos.

RELATÓRIO

O Contrato número 78/96, firmado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e a empresa "Sondotécnica Engenharia de Solos S/A", para a prestação de serviços de fiscalização, acompanhamento e controle das obras de canalização e implantação de vias de fundo de vale assim como os Termos Aditivos já mereceram decisões favoráveis desta Corte.

Examina-se, nesta oportunidade, o Termo de Aditamento número 292/00, produzido para o efeito de nova prorrogação do prazo contratual por mais 455 (quatrocentos e cinqüenta e cinco) dias corridos, a contar de 01/01/2001, bem como para reforçar o valor do ajuste em R$ 803.672,33 (oitocentos e três mil seiscentos e setenta e dois reais e trinta e três centavos), como decorrência de diferenças para mais nas quantidades de serviços em relação às previstas, acréscimos esses indispensáveis à concretização do objeto contratual (cláusulas 1 e 2 do ajuste original).

Da análise do Aditivo em questão, a Divisão Técnica III consignou à folha 280 dos autos, que o novo período ajustado estendeu-se de 01/08/96 a 31/03/2002, superando, no caso, o prazo máximo de vigência dos contratos que é de 5 (cinco) anos, conforme estipulado no artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor.

Por essa razão, sugeriu a oitiva da Assessoria Técnica Jurídica.

Esta, após minudente exame da matéria, concluiu que, na verdade, o ajuste tratou de gerenciamento de obras e diz respeito a mero contrato de fiscalização e acompanhamento, onerando a dotação número 3132 – Serviços de Terceiros e não os contratos pertinentes às obras decorrentes do Programa PROCAV II regido pelo Contrato de Empréstimo 849/95 e vinculado ao Orçamento Plurianual (dotação número 4110 – Obras Públicas). Por tais motivos, entendeu que o Aditivo em análise afigura-se como irregular.

Todavia, levando em consideração os fundamentos expostos pela Origem, os quais se calcaram no interesse público e no prazo de desembolso do empréstimo de recursos externos que o financia, bem como no risco que representa a cláusula penal constante do

Contrato de Empréstimo estabelecendo que no caso da fiscalização/gerenciamento necessitar nova contratação a Prefeitura perderia o direito ao valor correspondente e passaria a arcar com o custo do novo ajuste, optou por sugerir o acolhimento, em caráter excepcional, do instrumento sob exame, sem prejuízo das determinações entendidas cabentes.

Com respaldo no parecer jurídico, a Secretaria da Fiscalização e Controle, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral se manifestaram também pela aprovação do Aditamento.

Para melhor elucidação da matéria, após regularmente intimado, o signatário e responsável pela formalização do questionado Aditivo também ofereceu judiciosas e abalizadas razões que se encontram acostadas às folhas 351 a 397 dos autos, merecendo destaque o seguinte:

> *"Em resumo, não há que se falar em encerramento da vigência do contrato, uma vez que:*
> *1 - Em se tratando de contrato de obra pública, o encerramento do mesmo deve se dar em virtude da consumação do seu objeto, e não por atingimento do prazo estabelecido no contrato como ideal para a execução. Este entendimento é consagrado pelo artigo 57, inciso I, da nova Lei de Licitações, que retira limites temporais para contratos cujos produtos estejam previstos nas metas presentes no Plano Plurianual, e nesse compasso, aplica-se ao caso presente;*
> *2 - O objeto do contrato ainda não foi completamente executado, haja vista que ainda está por se concluir obras inerentes ao objeto do contrato.*
> *3 - Se isso já não bastasse, pode-se afirmar que o prazo limite de cinco anos, não mais é sequer aplicável, tendo em vista que a Lei Federal número 8.666/93, aplicável à espécie no que concerne ao prazo, não mais estabelece o prazo qüinqüenal máximo de vigência dos Contratos."*

Trouxe, ainda, à colação, Decisão proferida no TC número 6.275-90, acolhendo ajuste em caso da espécie.

Acrescentou, ainda, "que a prorrogação impugnada foi absolutamente legal, eis que se tratou nela de acréscimos motivados, previstos em lei (incisos II, V e VI do parágrafo 1º do artigo 57 da Lei 8.666/93)".

Termina por pleitear o acolhimento das razões invocadas.

Reforçado pelo arrazoado em questão, a Assessoria Técnica Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral mantiveram suas manifestações anteriores quanto ao acolhimento do Termo Aditivo número 292/00.

É o relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de setembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

V O T O

No caso dos autos, a duração do Contrato original número **78/96**, objetivando a prestação de serviços de fiscalização e acompanhamento expirou em 31 de agosto de 2001. E, como não existe previsão legal que permita a coincidência entre esse ajuste com a conclusão das obras pertinentes ao Programa **PROCAV-II**, cujo objeto está atrelado ao Contrato de Empréstimo **849/95**, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, a prorrogação do prazo de referido Contrato, através do Aditivo em julgamento ultrapassou o limite máximo de vigência dos contratos que é de 05 (cinco) anos, conforme fixado pelo artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor, e seu correspondente na Lei Federal 8.666/93 (artigo 57, inciso II) e, por conseguinte, extinto seus efeitos fáticos.

Com esteio no magistério de Hely Lopes Meirelles "in" Licitação e Contrato Administrativo, 9ª edição, página 222, para quem "o prazo é de eficácia do negócio jurídico e, assim sendo, expirado o prazo extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto" -, salienta-se que não procedem as alegações do defendente pretendendo colocar na mesma vala comum os Contratos de Prestação de Serviços e o de Obras como se fossem idênticos em suas respectivas formas de duração e prorrogação, porquanto, o primeiro se extingue ao terminar o prazo legal ou contratual e, o segundo, não objetiva prestação de trabalho, mas de resultado, ou seja, independente do natural decurso do tempo e, sim da cabal execução de seu objeto. Doutrinariamente chamados de Contrato de Escopo. Por derradeiro, quanto à alegada Decisão proferida, ressalta-se que os Termos Aditivos lavrados subseqüentemente ao prazo legal de 05 (cinco) anos se deveram à ultimação de obras públicas e não de gerenciamento e fiscalização das mesmas.

Assim, as razões de defesa devem ser afastadas, ao invocar o disposto nos incisos II, V e VI do parágrafo 1º do artigo 57 da Lei 8.666/93, para justificar que a prorrogação do prazo contratual por mais 455 (quatrocentos e cinqüenta e cinco) dias foi necessária em virtude dos atrasos na execução das obras, bem como em decorrência de fatores supervenientes e independentes da vontade das partes, por entender que o significado do comando contido nas disposições referidas e que se presta aos contratos administrativos são, na verdade e como regra geral, improrrogáveis, salvo as exceções expressamente previstas.

Com efeito, referido regramento se impõe porque, segundo professa Carlos Maximiliano em sua Hermenêutica e Aplicação do Direito, 13ª edição, página 129, a respeito do processo sistemático de exegese das leis, - "a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal dirigida; examina-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo referente ao assunto".

De harmonia com o exposto, e sendo certo que a Administração deixou escoar o prazo contratual que sabia improrrogável e nem adotou qualquer providência como forma de obstar seu exaurimento, **julgo irregular o Termo de Aditamento número 292/00**, por infringência aos artigos 71 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor, e 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, determinando à Origem promover procedimento próprio visando a apuração da responsabilidade de quem deu causa ao resultado e conseqüente ressarcimento de eventual prejuízo causado.

Não obstante, aplico ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) com fundamento no artigo 52, inciso II e 53 da Lei 9.167/80, por ofensa aos preceitos legais invocados.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de dezembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Na Sessão Ordinária de nº 2.125, por ocasião de julgamento do TA nº 292/00, que prorrogou o prazo do Contrato nº 78/96, firmado pela Secretaria da Infra-Estrutura Urbana e "Sondotécnica Engenharia de Solos S/A", o Nobre Conselheiro Relator e o I. Conselheiro Roberto Braguim votaram pela sua irregularidade, determinando à Origem promover medidas tendentes à responsabilização do agente público, com ressarcimento ao erário de prejuízo eventualmente detectado.

Aplicaram, em conseqüência, pena de multa ao Ordenador da Despesa, por ofensa a preceitos legais invocados no voto do Sr. Relator.

Entenderam, os Srs. Conselheiros, ter ocorrido extrapolação do limite legal de duração dos contratos administrativos, de 5 anos, consoante assentado no art. 71 da Lei Municipal nº 10.544/88, então vigente, e no art. 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, argumentaram, o ajuste em apreço, sendo de prestação de serviços, se extinguira no término do seu prazo, ou seja, após o transcurso dos cinco anos.

Em oposição, o Ilustre Revisor, Conselheiro Eurípedes Sales, embasando-se em manifestações dos órgãos técnicos do Tribunal, assim como da PFM, votou pelo acolhimento do instrumento "sub examine".

Reportou-se a decisões anteriores deste Plenário, tal como a exarada no TC nº 6.275.90-22, quando se julgou devam os contratos "meio" vigerem até a efetiva concretização dos contratos "fim".

Entendeu inserida a matéria na hipótese do inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

O Nobre Conselheiro Maurício Faria votou com o Sr. Revisor.

Ocorrendo empate, avoquei os autos nos termos regimentais.

Resolvo a questão filiando-me à corrente do Douto Revisor, no sentido de acolhimento do TA nº 292/00, arredando-se a determinação e apenação constantes no voto do Nobre Conselheiro Relator.

Conforme assentado por este Plenário em consulta formulada pela Sra. Prefeita, no TC nº 5.338.01-30, admite-se a extrapolação do prazo dos assim denominados contratos-meio quando as circunstâncias fáticas acenarem para a sua prorrogação e o interesse público o exigir.

Tal posicionamento aponta para o necessário exame de cada caso concreto.

Entendo, "in casu", plenamente justificado o interesse público na prorrogação efetuada, evidenciando-se, do que dos autos consta, em especial às fls. 143 e 255, que, na hipótese de um novo contrato de fiscalização e acompanhamento das obras-fins, precedido de certame licitatório, a Municipalidade perderia o correspondente valor do empréstimo do BID (contrato de empréstimo nº 849/OC-BR), arcando com os respectivos custos, além da circunstância de provável paralisação dos serviços do Procav-II, identificados no objeto do ajuste analisado nos autos.

Demonstrada, assim, a relação de interdependência entre o contrato deste processo e o das obras acompanhadas, julgo sua prorrogação inserida, como, aliás, constou do voto do Sr. Relator, na exceção do inciso I do art. 57 da Lei 8.666/93.

Destarte, desempatado o julgamento, por três votos a dois, declaro recepcionado o TA nº 292/00, com a insubsistência da determinação e da multa constantes do voto vencido do Douto Relator.

São Paulo, 21 de janeiro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.125ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o voto do Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor e do Conselheiro 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 deste Tribunal, em acolher o Termo de Aditamento 292/00, com fundamento no artigo 57, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, com suas respectivas alterações.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos do relatório e voto apresentados, e ROBERTO BRAGUIM, que julgaram irregular o referido termo, com determinação à Origem e aplicação de multa ao ordenador da despesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente, nesta sessão, a Conselheira MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN, sem direito a voto, tendo em vista que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, na 2.125ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de janeiro de 2004.

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

VOTO EM SEPARADO

Restaram evidenciadas, nos autos, irregularidades quanto aos dois termos aditivos analisados, sendo apontado, quanto ao Termo Aditivo número **41/01**, o desatendimento aos artigos 60 e 61 da Lei número 4.320/64 e ao Decreto Municipal número 23.639/87, pela intempestividade quanto ao empenho e à respectiva nota de empenho e, quanto ao Termo Aditivo número **196/01**, não restou comprovada a regularidade da contratada junto ao **INSS**, desatendendo, assim, ao artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Desta forma, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** dos Termos Aditivos números **41/01** e **196/01**.

APLICO aos Ordenadores das Despesas a **MULTA** de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de junho de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário:

Na análise dos Aditivos 041/2001 e 196/2001, relativos ao Contrato 78/96/SVP, o I. Conselheiro Eurípedes Sales – Relator, baseando-se em manifestações favoráveis constantes dos autos, votou pela sua aprovação, entendendo-os regulares.

Acompanhou-o o Nobre Conselheiro Maurício Faria – Revisor, expressamente referindo-se aos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujas razões, consignou, passaram a integrar seu voto.

De outra feita, o Nobre Conselheiro Edson Simões votou pela irregularidade, em face do desatendimento de normas legais (artigos 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64) e constitucionais (artigo 195, § 3º, da Constituição Federal).

Aplicou multa aos Ordenadores da Despesa.

O I. Conselheiro Roberto Braguim votou com o Nobre Conselheiro Edson Simões, com exceção da multa.

Avocados os autos, passo a proferir voto desempatador.

Tendo em vista os elementos contidos no processado, bem como as razões contidas nas manifestações citadas no voto do Nobre Conselheiro Maurício Faria – Revisor, perfilho a corrente do I. Conselheiro e do Nobre Conselheiro Eurípedes Sales – Relator, acolhendo, portanto, os instrumentos em julgamento.

São Paulo, 28 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.273ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em aprovar os Termos Aditivos 041/2001 e 196/2001.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES, que julgou irregular os referidos termos aditivos e aplicou, aos ordenadores das despesas, a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que julgou irregular os instrumentos sob análise, deixando, entretanto, de aplicar penalidade, em vista de não ter encontrado indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Relator