TC nº 72-003.737.96-45

3º Julgado

ACOMPANHAMENTO. LIQUIDAÇÃO. CONTRATO. TERMOS DE RECEBIMENTO E ADITIVO. SEHAB. Obras de urbanização e verticalização de favelas. Serviços de terraplenagem, microdrenagem, macrodrenagem, água, esgoto, pavimentação e edificações habitacionais. Ausência de lavratura do TA REGULAR. Demais termos IRREGULARES. DETERMINAÇÕES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 73, I, "a" e "b", Lei 8.666/93. Art. 84, "caput", Lei Mun. 10.544/88. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Dec. Mun. 23.639/87. Art. 136, § 7º, RITCMSP.

2.777ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 09/10/2015

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SEHAB. Obras de urbanização e verticalização de favelas. Serviços de terraplenagem, microdrenagem, macrodrenagem, água, esgoto, pavimentação e edificações habitacionais. TAs 01 a 06 ACOLHIDOS. Votação unânime. TAs 7 a 15 ACOLHIDOS. Votação por maioria.

2.105ª Sessão Ordinária.

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SEHAB. Obras de urbanização e verticalização de favelas. Serviços de terraplenagem, microdrenagem, macrodrenagem, água, esgoto, pavimentação e edificações habitacionais. ACOLHIDO. Votação unânime.

1.711ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 regular o 16º Termo de Aditamento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregulares os procedimentos de liquidação da contratação e a consequente expedição do termo de recebimento.

ACORDAM, também, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em acolher os efeitos financeiros decorrentes, tendo em vista o decurso de lapso temporal significativo e a ausência de má-fé dos agentes públicos envolvidos, e ainda a não demonstração de prejuízo ao erário observado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Habitação – Sehab providências urgentes quanto à emissão dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, conforme previsto na cláusula décima-primeira do contrato.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão do tempo decorrido, em deixar de apenar os servidores responsáveis à época.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se restituam os processos administrativos acompanhantes à sua origem, que se oficiem às partes para conhecimento e, após, que se arquivem estes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata o Processo TC nº 3.737.96-45 da contratação efetivada entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Consórcio CBPO/Schain Cury/Constran para execução de obras de urbanização e verticalização na favela Chácara Bela Vista.

Ressalte-se que a licitação e a contratação foram julgadas e acolhidas por este Tribunal (folha 337), assim como os Termos Aditivos nºs 1/96, 2/96, 3/96, 4/96, 5/96, 6/96, 7/96, 8/97, 9/97, 10/97, 11/97, 12/97, 13/97, 14/98 e 15/99 (folhas 1309-1310), neste último julgamento com determinação para acompanhamento da liquidação da contratação e a consequente expedição do termo de recebimento.

A Coordenadoria VI, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, procedeu ao exame da execução contratual e identificou a lavratura do 16º Termo de Aditamento que teve por objeto a redução do valor contratual e a adoção de planilha orçamentária.

Manifestou-se pela regularidade do respectivo termo, com ressalva quanto à infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 em razão da extrapolação do prazo de publicação na imprensa oficial.

Foram apontadas outras constatações no relatório de folhas 1431-1448, na seguinte conformidade:

Não foi localizada nos autos a comunicação escrita da Contratada informando o término da obra, bem como a emissão dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, conforme previsto na cláusula décima-primeira do contrato.

Ocorreu emissão de empenhos posteriormente ao início da realização dos serviços, no montante de R$ 20.405.980,52, contrariando o disposto no artigo 61 da Lei n° 4.320/64 e no Decreto Municipal n° 23.639/87.

Registrou ainda a falta de lavratura do Termo Aditivo para formalizar a alteração do prazo contratual, contrariando o disposto no “caput” do artigo 84 da Lei Municipal n° 10.544/88.

Dos exames efetuados, considerando-se os aspectos contábeis e orçamentários, concluiu a Coordenadoria VI:

a) pela regularidade parcial da presente execução no valor de R$ 17.027.828,74 (dezessete milhões, vinte e sete mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos);

b) pela irregularidade, no valor de R$ 20.405.980,52 (vinte e dois milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e doze reais e sessenta e cinco centavos), tendo em vista a emissão extemporânea dos empenhos;

c) pelo procedimento irregular da Origem, uma vez que não foi formalizado o Termo Aditivo que alterou o prazo contratual.

Oficiada, a Origem apresenta seus esclarecimentos juntados às folhas 1466-1467 dos autos que, em suma, apontam a pendência de documentos para o encerramento contratual, razão pela qual a Coordenadoria VI manteve suas conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo verificou que o Termo de Aditamento nº 16 foi assinado em 18 de março de 2003 e sua publicação ocorreu no dia 31 de outubro de 2003, extrapolando, de fato, o prazo de 20 dias disposto na lei.

Entretanto, propôs a relevação da impropriedade, pois, mesmo que tardia, entendeu que a publicação alcançou seu objetivo de preservar o princípio da publicidade.

Quanto aos empenhos emitidos extemporaneamente, contrariando o artigo 61, da Lei Federal nº 4.320/64, em que pese a Origem ter justificado tal fato em razão do congelamento de recursos por parte da Secretaria de Finanças, manifestou-se pela irregularidade do procedimento diante da infringência legal.

No que se refere à falta de lavratura do Termo Aditivo formalizando a alteração do prazo contratual, acompanhou a Auditoria pela irregularidade, pois tal omissão contrariou o *caput* do artigo 84, da Lei Municipal nº 10.544/88.

E relativamente à ausência de comunicação escrita quanto ao término das obras, conforme prevê a cláusula décima-primeira do contrato, perfilhou do entendimento da Auditoria pela irregularidade, em razão da infringência ao artigo 73, I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.666/93.

Em sua conclusão, propõe o reconhecimento dos efeitos jurídicos e financeiros da execução em análise, em decorrência do lapso temporal e da comprovação de ausência de má-fé.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos referidos Termos de Aditamento, relevando-se eventuais impropriedades meramente formais.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do procedimento da Origem, por contrariar a legislação vigente à época.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente processo tratou da análise da contratação efetivada entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Consórcio CBPO/Schain Cury/Constran para execução de obras de urbanização e verticalização na favela Chácara Bela Vista.

Tanto a licitação quanto a contratação foram julgadas e acolhidas por este Tribunal (folha 337), assim como os Termos Aditivos nºs 1/96, 2/96, 3/96, 4/96, 5/96, 6/96, 7/96, 8/97, 9/97, 10/97, 11/97, 12/97, 13/97, 14/98 e 15/99 (folhas 1309-1310), neste último julgamento com determinação à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para acompanhamento da liquidação da contratação e consequente expedição do termo de recebimento.

No curso do acompanhamento, identificou-se a lavratura do 16º Termo de Aditamento que teve por objeto a redução do valor contratual e a adoção de planilha orçamentária, considerado regular, com ressalva quanto à publicação extemporânea, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Em que pese o atraso, entendo que a publicação alcançou seu objetivo de preservar o princípio da publicidade, razão pela qual relevo essa falha.

Além disso, não foi localizada a comunicação escrita da Contratada informando o término da obra, bem como a emissão dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, conforme previsto na cláusula décima-primeira do contrato.

Nesse caso, patente a omissão da Origem na solução do caso, em afronta ao artigo 73, I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.666/93.

Constatou-se também a emissão de empenhos posteriormente ao início da realização dos serviços, no montante de R$ 20.405.980,52 (vinte milhões, quatrocentos e cinco mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), contrariando o disposto no artigo 61 da Lei n° 4.320/64 e no Decreto Municipal n° 23.639/87.

Em que pese a Origem ter justificado tal fato em razão do congelamento de recursos por parte da Secretaria de Finanças, essa irregularidade não pode ser relevada sob o risco de este Tribunal permitir e incentivar o descontrole das finanças públicas.

Por fim, destaca-se a ausência de lavratura de Termo Aditivo para formalizar a alteração do prazo contratual, contrariando o disposto no "caput" do artigo 84 da Lei Municipal n° 10.544/88.

Ressalta-se que a publicação do ato em sua essência impede a ocultação ou o sigilo acerca do procedimento administrativo, reprimindo a tentação da prática de irregularidades. Ademais, a ausência de forma escrita acarreta sua nulidade, não produzindo nenhum efeito.

Por todo o exposto, **JULGO REGULAR** o 16º Termo de Aditamento e **IRREGULARES** os procedimentos de liquidação da contratação e consequente expedição do termo de recebimento.

Determino à Origem providências urgentes quanto à emissão dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, conforme previsto na cláusula décima-primeira do contrato.

Em razão do tempo decorrido, deixo de apenar os servidores responsáveis à época.

DETERMINO que se restituam os processos administrativos acompanhantes à sua origem.

OFICIEM-SE as partes para conhecimento e, após, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Voto com o Relator, acolhendo, no entanto, os efeitos financeiros decorrentes, tendo em vista o decurso de lapso temporal significativo e a ausência de má-fé dos agentes públicos envolvidos.

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales**.**

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher os Termos Aditivos de nºs 1 a 6 do Contrato 7/96, já aprovado por esta Egrégia Corte em 27.11.96, determinando o acompanhamento da liquidação da contratação e a conseqüente expedição do termo de recebimento.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Fernando de Paula Simões – Revisor e Maurício Faria, em acolher os Termos Aditivos de nºs 7 a 15 do contrato citado, aprovados na mesma data, exarando a mencionada determinação.

Vencido, em parte, o Conselheiro Edson Simões, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregulares os Termos Aditivos de nºs 7 a 15 e aplicou multa ao ordenador da despesa. .

Participaram do julgamento os Conselheiros Fernando de Paula Simões - Revisor, Edson Simões e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de julho de 2003.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Eurípedes Sales
Relator.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Em relação aos Termos de Aditamento números 1º/96 ao 6º/96, todos de 1996 ao Contrato número 7º/96, celebrados entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Consórcio CBPO/Schain Cury/Constran, para a execução das obras de urbanização e verticalização de favelas, acompanho o voto do Conselheiro Relator, no sentido do acolhimento dos Aditivos.

No entanto, quanto aos Termos de Aditamento números 7º/96 ao 15º/99, acompanho a manifestação da Assessoria Técnica de Engenharia, ao concluir que:

a - as sucessivas alterações no cronograma, realizadas através dos Termos Aditivos, não foram tecnicamente justificadas;

b - as alterações de valor contratual, realizadas por meio de Aditamentos, não estavam descritas no objeto do Contrato, nem em planilhas;

c - a omissão, no edital, de itens não permitiu que a Municipalidade usufruísse da competição.

Como bem demonstrado pela Assessoria de Engenharia, a extrapolação do valor no 7º/96 Aditivo foi decorrente de serviços de aprimoramento não descritos no objeto contratual, que corresponde a 35,4% (trinta e cinco vírgula quatro por cento) do valor total acrescido ao Contrato, o qual, somados aos outros acréscimos, provocou elevação do valor originalmente contratado em 49,83% (quarenta e nove vírgula oitenta e três por cento).

Assim, houve a infringência ao artigo 65, parágrafo 1º da Lei 8.666/93, posto que o acréscimo foi excessivo, não se enquadrando na situação do disposto no então vigente artigo 81, inciso II, parágrafo 2º da Lei 10.544/88, uma vez que, do ponto de vista técnico, não há justificativa para o acréscimo superior ao permitido na legislação vigente.

Entendo que é a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade que fundamentam a existência do Contrato Administrativo e do seu traço distintivo, a MUTABILIDADE.

Dispõe o artigo 58 da Lei Federal número 8.666/93 que:

> ‘*O regime jurídico dos Contratos Administrativos instituídos por esta lei confere à Administração, com relação a eles, a prerrogativa de:*
>
> *I. modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.’*

No entanto, tal prerrogativa não decorre de uma condição de superioridade da Administração com relação ao contratado, mas sim de sua condição de curadora dos interesses públicos, devendo promover as alterações contratuais de acordo com a legislação vigente.

Assim, qualquer alteração contratual exige a superveniência de fato justo e suficiente a ensejá-la.

Isso porque a Administração deve, sempre, por ocasião da elaboração de seu instrumento convocatório, definir adequadamente o objeto de sua contratação e as condições de sua execução, para a satisfação de seu interesse.

Salienta-se que os Contratos não podem ser alterados aleatoriamente quando houver modificação do projeto ou das especificações. É o entendimento de Carlos Ari Sundfeld:

> *'A modificação unilateral, genericamente prevista no artigo 58, I, está condicionada por seu objetivo à melhor adequação às finalidades de interesse público. Pode ocorrer da modificação do projeto ou das especificações para segundo o artigo 65, I, melhor adequação técnica aos seus objetivos. Essa alteração encontra, contudo, barreiras e condicionantes. De um lado, nos direitos do contratado, a quem se assegura a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e da natureza do objeto contratado, além dos limites máximo de valor para os acréscimos e supressões.'*
>
> (Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo, Malheiros, 1994).

A análise procedida pela Secretaria de Fiscalização e Controle comprovou, com o acréscimo de 49,83% (quarenta e nove vírgula oitenta e três por cento), a infringência ao artigo 65, parágrafo 1°, da Lei Federal número 8.666/93, por ultrapassar o limite ali previsto. Portanto, à vista das razões expostas e das análises efetuadas, JULGO IRREGULARES o TERMO DE ADITAMENTO número 7/96 ao Contrato número 7/96 e os Aditivos que o sucedem, uma vez que a ele se vinculam, eis que infringiram a legislação vigente e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Outrossim, APLICO ao ordenador da despesa, pela extemporaneidade da publicação dos ajustes e da remessa de documentos a esta Corte de Contas, a MULTA de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, do processo TC nº 72-003.737.96-45, do qual é Relator o Conselheiro Francisco Martin Gimenez.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o ajuste, com retorno dos autos aos Órgãos Técnicos, para acompanhamento da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Planet Buarque - Revisor, Walter Abrahão e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de Novembro de 1996.

Eurípedes Sales
Presidente

Francisco Gimenez
Relator.