



EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.833.02-94

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares o contrato e os termos aditivos. SPTRANS. Serviços de restauração de pavimento de vias urbanas. Execução de paradas de ônibus. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.609ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SPTrans. Restauração de pavimento de vias urbanas, execução de drenagem e paradas de ônibus. Arts. 6º, IX e 65, §2º, Lei 8.666/93. Art. 81, Lei Mun. 10.544/88. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.451ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.603ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros YARA TACCONI – Relatora, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em conhecer dos recursos interpostos porque foram atendidos todos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros YARA TACCONI – Relatora e EURÍPEDES SALES,

Equipe de Trabalho:
Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/1980, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em face das manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, em especial a exarada pela Coordenadoria V, às fls. 401/405 dos autos, em negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o V. Acórdão guerreado, uma vez que não assiste razão aos recorrentes, pois os argumentos apresentados não são suficientes para justificar a reforma do julgado, argumentos esses já apreciados por ocasião do julgamento de primeiro grau.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e ROBERTO BRAGUIM, que deram provimento aos apelos, para que fosse reformado o V. Acórdão, a fim de que fossem declarados regulares os instrumentos examinados, bem como fossem desconstituídas as multas aplicadas aos responsáveis.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2012.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

YARA TACCONI – Relatora.

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal; pelos Senhores Wilson Carmignani, Francisco Armando Noschang Christovam, Washington Luiz Elias Corrêa, e pela São Paulo Transportes S.A. – SPTRANS, contra decisão proferida pelo Pleno desta Corte de Contas, que, por maioria de votos, julgou irregulares a Concorrência nº 06/95, o Contrato nº 96/10 e os Termos Aditivos de números 01/1996, 02/1996 e 03/1997, celebrados entre a SPTRANS e a empresa Camargo Campos S.A. Engenharia e Comércio, objetivando a prestação de serviços de restauração de pavimento de vias urbanas arteriais ou corredores de ônibus. Ainda, por maioria de votos, decidiram não acolher os efeitos financeiros da avença aplicando aos responsáveis, a multa no valor de R\$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais).

O V. Acórdão lastreou a decisão nas impropriedades apontadas pela Auditoria desta Casa, representadas por falhas graves do projeto base, que afrontam o artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93, as quais geraram o acréscimo no valor contratual da ordem de 45,98%, percentual superior ao limite



previsto pelo artigo 65, § 2º, da Lei Federal 8.666/93 e § 2º, do artigo 81, da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em busca da reforma do R. julgado, reportou-se ao voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria; reproduziu os argumentos trazidos em sua própria manifestação de fls. 196/200; invocou os pareceres da Assessoria Jurídica à fl. 304 e os da Secretaria Geral à fl. 313, no sentido de serem excepcionalmente acolhidos os instrumentos avaliados.

Acrescentou ainda, que há argumentos relevantes para que, *"ao menos, sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais do contrato"*, uma vez que houve mudança física no local da obra; que *inexiste prova de dano ou prejuízo ao erário, ainda, em razão do lapso de tempo decorrido da execução do ajuste, consolidando as relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Pública e o Contratado"*.

Trouxe doutrina em defesa da convalidação dos atos viciados, em vista da inexistência de lesão e da boa-fé dos particulares beneficiados, uma vez que os serviços foram prestados e pagos.

Alegou ainda, que *"a declaração de nulidade dos instrumentos em tela não exonerará o Poder Público de honrar as obrigações assumidas na presente avença"*.

Os Senhores Wilson Carmignani, Francisco Armando Noschang Christovam e Washington Luiz Elias Corrêa, reportaram-se ao voto divergente do Conselheiro Maurício Faria, pugnando por sua prevalência, uma vez que as irregularidades apontadas não comprometeram o ajuste, nem causaram prejuízos ao erário.

Alegaram, também, que os projetos básicos são passíveis de alterações pelo decurso de tempo ou por fatos supervenientes que ensejam modificação, o que não representa falha no projeto básico, existindo previsão legal para contornar essas ocorrências.

Trouxeram lição da Ilustre Prof. Lucia do Valle Figueiredo, de que *"sem prejuízo econômico ou do interesse público, deve-se procurar a estabilidade do ato ou do contrato"*.

Por fim, pugnaram pelo provimento do recurso, para reconhecer a regularidade dos ajustes, ou alternativamente, os seus efeitos financeiros, com o afastamento das penalidades impostas.

A São Paulo Transporte S.A., em síntese, alegou que o artigo 65, § 2º da Lei Federal 8.666/93, possibilita alterações qualitativas, desde que decorram da necessidade de adequação técnica aos objetivos almejados, destacando, ainda, que o acréscimo ao valor original do contrato foi de 45,98%,

Equipe de Trabalho:

Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



percentual inferior ao limite de 50%, previsto Pelo § 2º, da Lei Municipal 10.544/88, então vigente, conforme ocorrido no presente caso.

Teceu considerações de ordem técnica, objetivando trazer melhores esclarecimentos ao Projeto Básico guereado, para justificar as alterações realizadas. Alegou que os atos praticados estavam de acordo com a legislação e que os serviços ajustados foram efetivamente prestados, remanescendo a responsabilidade da Administração pela respectiva remuneração, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito por parte de Poder Público.

Destacou a inocorrência de vantagem indevida, de lesão ao erário e de má-fé, pleiteando a reforma do V. Acórdão, para o acolhimento dos instrumentos, ou a aceitação dos seus efeitos financeiros, afastada a multa aplicada aos ordenadores de despesas.

A Coordenadoria V avaliou os recursos apresentados, concluindo que os argumentos apresentados não modificaram as conclusões anteriormente alcançadas (fl. 159).

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, consignando que os recursos merecem ser conhecidos, por terem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 138 do Regimento Interno desta Corte, e quanto ao mérito, opinou pelo seu improvimento.

A Secretaria Geral endossou o parecer dos Órgãos Técnicos desta Corte, pelo conhecimento dos recursos e no mérito pelo não provimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se, no sentido de serem conhecidos e providos os recursos interpostos, para a reforma da R. Decisão, para serem considerados regulares os atos analisados, ou, alternativamente, para que sejam aceitos os seus efeitos financeiros, não se aplicando qualquer sanção aos responsáveis, pois não se vislumbram dolo ou prejuízos ao erário.

Este é o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos porque foram atendidos todos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não assiste razão aos recorrentes, pois os argumentos apresentados não são suficientes para justificar a reforma do julgado, argumentos esses já apreciados por ocasião do julgamento de 1º grau.

Equipe de Trabalho:

Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



No mérito, portanto, em face das manifestações dos órgãos técnicos do Tribunal, em especial a exarada pela Coordenadoria V, às fls. 401/405, nego-lhes provimento, mantendo-se inalterado o acórdão guerreado (**2.603ª S.O.**).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro
Maurício Faria

Conheço dos recursos interpostos, tendo em vista o cumprimento dos requisitos regimentais.

Quanto ao MÉRITO, em que pesem as manifestações unânimes dos órgãos técnicos pela negativa de provimento aos recursos, permito-me inicialmente lembrar que a matéria já fora analisada pela Auditoria em 1997, no curso da instrução processual do TC 3.307.97-87, instaurado a pedido do então Vereador Vicente Cândido para apurar *"irregularidades na pintura feita nos corredores Nove de Julho e Vila Nova Cachoeirinha"*, sendo certo que, naqueles autos, em primeira análise da especializada, datada de 14/07/1997, foram consideradas regulares tanto a CONCORRÊNCIA 006/95, como o CONTRATO 96/010 e os respectivos Termos Aditivos, objetos do Acórdão ora combatido, sem que tivesse sido apontada então qualquer falha no projeto básico, conforme se verifica nos documentos de fls. 88 a 94, desentranhadas do supracitado TC e constantes dos presentes autos.

Posteriormente, determinou o nobre Conselheiro Relator à época (Edson Simões, fl. 923 dos autos TC 3.307/97) o atendimento ao pedido de informações do Ministério Público (cópia a fl. 102 destes autos), acerca da existência de decisões desta Corte a respeito dos diversos contratos e respectivos aditivos cujos reajustes fossem superiores a 25%, com solicitação de cópias em caso positivo, culminando assim, em nova análise elaborada pela então DT-V desta Corte, ainda nos autos do TC 3.307/97 (fls. 976/977), na qual conclui que, a despeito da primeira conclusão pela regularidade efetuada acerca do Termo Aditivo de nº 02 relativo ao Contrato 96/010, seria o mesmo agora irregular *"tendo em vista que os acréscimos ocorridos são superiores a 25%, contrariando os limites legais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93"*.

Encaminhados os autos, a pedido da AJCE, para manifestação da especializada de Engenharia, sugeriu essa área técnica ao então Conselheiro Relator, considerando que o TC 3.307.97-87 havia sido autuado em decorrência da solicitação formulada pelo Vereador Vicente Cândido, no sentido de realização de auditoria na SPTrans para apuração de irregularidades na pintura feita nos corredores Nove de Julho e Cachoeirinha, que determinasse a autuação de dois TCs distintos para exame da Concorrência nº 06/05 – Contrato nº 96/010 – e Concorrência nº 07/95 – Contrato nº 96/014 –, instrumentos que, embora tivessem sido previamente analisados nos autos do TC 3.307.97-87, não haviam sido objeto de julgamento, assim como não constavam TCs com o mesmo objeto.

Equipe de Trabalho:

Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



Decorrência do acolhimento do Cons. Relator à sugestão da Especializada, os presentes autos, que ora se encontram em fase de julgamento de recursos, versam exatamente sobre a Concorrência 006/95, Contrato 96/010 e TAs nº 01, 02 e 03.

De forma estranha e surpreendente, na nova análise dos últimos instrumentos supracitados, já agora nos autos deste TC 4.833/02, e diversamente da primeira análise incidental dos mesmos instrumentos nos autos do TC 3307, a mesma especializada acaba por concluir que o retromencionado TA nº 02 – além de ter sido supostamente lavrado em percentual em desacordo com a lei – advém de falha do Projeto Básico quando da preparação da licitação em comento, o que acabou culminando no Acórdão ora combatido, que julgou irregulares a licitação, o contrato, todos os aditivos e, ainda, não acolheu os efeitos financeiros e determinou aplicação de multa aos responsáveis.

Tais fatos, ao caracterizarem a negação de conclusões de instrução já anteriormente considerados por esta Corte, geram instabilidade e insegurança, acabando por contrariar o princípio da segurança jurídica, pois nem mesmo a única irregularidade apontada pela especializada naqueles autos do TC 3.307/97, qual seja, a do TA nº 02/96, referia-se a deficiência de Projeto Básico, mas tão somente a suposto aumento de valor acima do percentual permitido.

Repise-se, ainda, que na primeira análise de AUD, incidentalmente feita nos autos do TC 3.307/97, todos os instrumentos julgados irregulares nestes autos foram considerados regulares, o que foi totalmente ignorado pela Especializada nesta nova conclusão que vai em sentido oposto àquela primeira.

Feitas essas ponderações a partir da extração de informações pontuais acerca da instrução dos autos TC 3.307/97 que se desdobraram nos presentes autos, ainda no mérito, reitero as razões exaradas no voto em separado que proferi por ocasião do julgamento de primeira instância no sentido de acolhimento dos instrumentos em questão, em face das informações prestadas pela Origem no curso da instrução processual, bem como diante da impossibilidade de cotejamento entre as conclusões alcançadas pela engenharia desta Corte e o teor do Projeto Básico, em razão de sua não localização e das mudanças físicas pela ação do tempo no local da obra, da falta de demonstração de prejuízo ao erário e, também, ante o expressivo tempo decorrido.

Ademais, entendo, com base na legislação de regência da matéria, que não houve extrapolação do percentual de acréscimo legalmente permitido, pois o total de 45,98% enquadra-se perfeitamente no limite de 50% permitido para as hipóteses de reforma prevista no art. 65, § 1º, in fine da Lei 8.666/93, vez que o objeto presente consiste em reforma e não em construção de corredor de ônibus, de modo que não há que se falar, portanto, em extrapolação dos percentuais legais, tampouco em violação ao art. 65, § 2º da Lei 8.666/93.

Entendo, ainda, que, no curso da instrução processual e nas razões dos recursos ora em julgamento, restaram tecnicamente justificados os



serviços que motivaram os acréscimos citados, sem que isto configurasse deficiência de Projeto Básico posto que, como afirmado nos recursos dos Srs. Wilson Carmignani, Francisco Armando Christovam e Washington Correa, a avaliação que sustenta o projeto básico corresponde a uma determinada situação inicial, passível de alteração com o decorrer do tempo por diversos fatores, sendo perfeitamente possível, tecnicamente, que somente após o início da execução do contrato se verifique a necessidade de refazimento da fundação do pavimento, por insuficiência de suporte, por exemplo.

Ante todo o exposto, conheço dos recursos interpostos e, no mérito, dou-lhes provimento para que seja reformado o V. Acórdão, a fim de que sejam declarados regulares os instrumentos em exame, bem como sejam desconstituídas as multas aplicadas aos responsáveis **(2.603ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro
Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do **TC nº 4.833.02-94** da análise de Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Wilson Carmignani, Francisco Armando Christovam, Washington Luiz Elias e pela São Paulo Transporte S/A. em face do Acórdão¹ que julgou, por maioria de votos, irregulares² a Concorrência nº 06/95, o Contrato nº 10/96 e os Termos Aditivos nº 1 e 2 de 1996 e nº 3/1997, celebrados entre a SPTrans e a empresa Camargo Campos S.A., Engenharia e Comércio, tendo por objeto a execução de serviços de pavimentação de vias urbanas arteriais ou corredores de ônibus.

A Conselheira Relatora Yara Tacconi conheceu dos recursos e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, sendo acompanhada pelo Conselheiro Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Maurício Faria que, no mérito, em consonância com o voto divergente por ele proferido em sede de julgamento original do feito, deu provimento aos recursos para tornar regulares a Concorrência, o Contrato e os seus Termos Aditivos, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito dos recursos e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral e ainda, em coerência com o voto por mim proferido

¹ RELATOR: EDSON SIMÕES. VOTO DIVERGENTE do Conselheiro Maurício Faria, pela regularidade.

² Irregularidades: artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, tendo elaborado projeto básico sem a devida acuidade e apresentando-o com falhas graves, assim como realizou acréscimo no valor contratual, com um índice de aumento que caracterizou infringência ao disposto no § 2º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88 e ao artigo 65, §2º, da Lei Federal 8.666/93.



em sede de julgamento original do feito, Voto, alinhado à corrente da Conselheira Yara Tacconi e do Conselheiro Eurípedes Sales, restando, por maioria, Negado Provimento aos recursos, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso, após vista que lhe fora concedida na 2.449ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Edson Simões – Relator e Eurípedes Sales – Revisor.

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 Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregulares o procedimento licitatório Concorrência 006/95, o Contrato 96/010 e os respectivos Termos de Aditamento 01/1996, 02/1996 e 03/1997, uma vez que a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, já na fase da licitação, praticou atos eivados de ilegalidades, notadamente por não observar o disposto no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal 8.666/93, tendo elaborado o projeto básico sem a devida acuidade e apresentado-o com falhas graves, assim como realizou um acréscimo no valor contratual, com um índice de aumento que caracterizou infringência ao disposto no § 2º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época, e ao artigo 65, § 2º, da Lei Federal 8.666/93 e alterações.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em face das impropriedades apontadas, em não acolher os efeitos financeiros por eles produzidos, bem como em aplicar a cada um dos responsáveis, identificados nos autos, a multa no valor de R\$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o envio de cópia do relatório e voto, assim como dos demais elementos de instrução elaborados pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, juntamente com a do presente Acórdão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de São Paulo, atendendo as solicitações formuladas às folhas 102 e 127 dos autos.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, acolheu os instrumentos analisados.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.



Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 2009.

Roberto Braguim – Presidente

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Iniciou-se este processo, com os documentos desentranhados do processo de número 3.307/97-87 que tratou da auditoria, realizada por solicitação da Câmara Municipal, visando apurar a ocorrência de possíveis irregularidades, na execução de pintura especial para pavimentos asfáltico nos corredores viários 9 de Julho e Cachoeirinha (folha 04). Constitui sua finalidade, analisar os instrumentos de Licitação, Contrato e de três aditamentos, relacionados às obras e serviços naqueles corredores viários, ajustados entre as empresas São Paulo Transporte S/A e Camargo Campos S/A (folhas 88 a 94).

A antiga Divisão Técnica registrou que o 2º (segundo) termo aditivo elevou o valor do contrato de R\$ 13.470.299,15 (treze milhões, quatrocentos e setenta mil duzentos e noventa e nove reais e quinze centavos) para R\$ 19.664.053,72 (dezenove milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil cinquenta e três reais, setenta e dois centavos), com um acréscimo de 45,98% (quarenta e cinco inteiros, noventa e oito centésimos por cento) índice que ultrapassou o máximo permitido por lei (folhas 93 e 159).

Em suas análises o setor de Engenharia deste Tribunal registrou que o acréscimo contratual não se encontrava justificado, e que o contrato originou-se de um projeto básico falho, e foi elaborado sem que se atendessem a legislação aplicável, em especial a Lei Federal número 8.666/93 em seu artigo 6º, inciso IX (folha 159).

A Origem justificou o aditamento como necessário à inclusão de serviços não previstos no contrato, imprescindíveis para recuperação das placas de pavimento rígido dos pontos de paradas de ônibus, e a restauração do pavimento flexível na faixa de tráfego geral.

O Órgão Técnico de Engenharia argumentou que o Projeto Básico poderia ter previsto os serviços de recuperações dessas placas, caso a solução técnica mais apropriada tivesse sido indicada naquela fase, já que o estudo apresentado data de um mês da assinatura do contrato.

Equipe de Trabalho:

Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



Concluiu que a Origem não considerou, ao preparar o Projeto Básico das obras, a definição e os requisitos para sua elaboração, da maneira fixada na Resolução nº 361/91 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Após o parecer da Assessoria Técnica Jurídica confirmando as inobservâncias legais pela Origem, a Divisão Técnica concluiu pela irregularidade do Aditamento numero 2. Por outro lado, considerou regulares os termos do contrato e demais aditivos (folhas 159 e 167).

Aberta a oportunidade para defesa, os responsáveis signatários dos termos de contrato e dos aditamentos, apresentaram suas alegações, dizendo em suma que: 'não cabe, nesta sede, examinar a questão da possível insuficiência do projeto básico para imputar irregularidade a um termo de aditamento.

O nexo de causalidade não é imediato, sendo iníqua a alegação de possíveis falhas eventualmente detectadas numa ancestralidade remota para imputar a irregularidade ao descendente. (...) circunscrito o exame da matéria aos seus devidos termos constata-se que, sob a ótica do interesse público, não seria possível exigir outra conduta dos requerentes, a não ser autorizar e assinar o termo de aditamento' (folha 257).

Por fim, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnando pelo acolhimento de todos os instrumentos analisados. De igual modo pronunciou a Secretaria Geral (folhas 308 e 313).

Antes de concluir este relatório é necessário registrar sobre a existência de um questionamento apresentado pela Câmara Municipal, com relação à execução dos serviços objeto do presente contrato.

No TC 3.307.97-87 este Plenário apreciou a matéria, e no acórdão determinou à empresa São Paulo Transporte S/A que providenciasse, dentro do prazo de garantia contratual, o refazimento da pintura amarela de faixa exclusiva de ônibus dos corredores realizada em desconformidade com os termos ajustados.

Na execução do julgado, nova determinação foi expedida a SPTrans, para providenciar ação indenizatória, para ressarcimento dos prejuízos causados pelas empresas contratadas, em face da inexecução parcial do contrato (folhas 98/100).

É o relatório.

VOTO

Equipe de Trabalho:
Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



As análises dos elementos que compõem a instrução dos autos demonstraram que faltou a empresa São Paulo Transporte S/A agir com extremo cuidado nas atividades atinentes a essa contratação.

Levantamentos apontaram que já na fase do processamento da licitação, os procedimentos da Origem eram frágeis. Sem outra razão, que os Órgãos Técnicos deste Tribunal apontaram, primeiramente, que a Origem não realizou detalhados estudos sobre as obras e os serviços em questão, de maneira que a licitação estivesse munida com um projeto básico adequado.

Essa peça, das mais importantes para a condução da licitação, é de exigência da Lei Federal. Estabelece o artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93: 'Projeto básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, (...) elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica (...) que possibilite a definição dos métodos e do prazo de execução'.

A respeito desse assunto, pertinente citar o autor Claudio Sarian, no livro 'Obras Públicas: Licitação, contratação Fiscalização e Utilização': 'Sem dúvida alguma, é o projeto Básico, a peça mais importante para a condução da licitação, tanto que a legislação estabeleceu como requisito para licitar a existência desse documento.

Falhas graves na definição desse projeto trarão enormes dificuldades ao gerenciamento das obras sob os aspectos prazo, custo e qualidade'. Ademais, aprecia-se nesta oportunidade o termo de Contrato e seus três aditamentos.

Dois aditivos trataram da prorrogação de prazo, e o outro, formalizou um aumento no valor contratual de R\$ 6.193.754,00 (seis milhões, cento e noventa e três mil setecentos e cinquenta e quatro reais) que representou um acréscimo de 45,98% (quarenta e cinco inteiros, noventa e oito centésimo por cento) no valor inicial ajustado.

O limite máximo permitido pela legislação é de 25% (vinte e cinco por cento), e desde que os acréscimos sejam ditados por necessidade de ordem técnica, e indispensáveis à concretização do objeto. Esses eram os termos do parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88 vigente à época.

No aditamento em julgamento, as análises técnicas de engenharia demonstraram não haver justificativas técnicas para o acréscimo contratual.

Embora a Lei supracitada tenha sido revogada, o sentido da regra que limita os valores para eventuais alterações contratuais continua em vigor por meio do artigo 65, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 8.666/93.



À vista do exposto, e do que mais dos autos consta, que ficam fazendo parte deste voto, dando conta de que a empresa São Paulo Transporte S/A, já na fase da licitação, praticou atos eivados de ilegalidades, notadamente por não observar o disposto no artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, elaborando o projeto básico sem a devida acuidade; e apresentou-se com falhas graves, e depois, realizou um acréscimo no valor contratual, com um índice de aumento que caracterizou infringência ao disposto no parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88 vigente à época, e ao artigo 65, parágrafo 2º da Lei 8.666/93 e alterações, VOTO pela irregularidade da Concorrência 6/95, do Termo de Contrato 96/10, e dos Termos de Aditamentos números 1, 2 e 3 ao referido contrato, deixando de acolher os efeitos financeiros por eles produzidos.

Em face das impropriedades apontadas, aplico a cada um dos responsáveis, conforme identificados nos autos, a multa no valor de R\$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, incisos II, da Lei Municipal nº 9.167/80.

E por final, em face das solicitações de folhas 102 e 127, determino que cópias do presente relatório e voto, bem como dos demais elementos de instrução dos autos, sejam encaminhados ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de São Paulo (2.449ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro

Maurício Faria

Voto em separado, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, em especial o parecer acostado às fls. 202/208, pelo acolhimento dos instrumentos em exame, em face das informações trazidas aos autos pela Origem, bem como diante da impossibilidade de cotejamento entre as conclusões alcançadas pela Engenharia e o teor do Projeto Básico, em função da sua não localização e das mudanças físicas no local da obra, da falta de demonstração de prejuízo ao Erário e, também, ante o expressivo tempo decorrido entre a realização dos serviços e o presente julgamento, com efeito sobre as relações jurídicas estabelecidas com a Administração Pública.

Neste sentido, trago à colação, a título ilustrativo, as lições da Profa. Lúcia Valle Figueiredo, "in verbis":

'Sem dúvida, embora haja valor fundamental a proteger, tal seja, o cumprimento da ordem jurídica, por outro lado, encontram-se outros valores, também albergados no ordenamento, mercedores de igual proteção como a boa-fé, certeza jurídica, segurança das relações estabelecidas com a Administração Pública.

Equipe de Trabalho:

Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção



Em casos tais – ausência de dano ao Erário (se não ficar provado, quer no Tribunal de Contas, quer na ação judicial, que tenha havido qualquer superfaturamento ou protecionismo à empresa contratada), o ato viciado não poderá ser anulado "sic et simpliciter".

Deverão ser indenizados os serviços prestados.

Deveras, a própria Lei de Licitações nº 8.666/1993, em seu art. 59, já citado, protege o contratado de boa-fé, quando resulta o contrato de licitação viciada ou de sua dispensa, se indevida.' (Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas e das CPMI nos Contratos Administrativos e nas relações funcionais. Revista Trimestral de Direito Público nº 46, fl. 56.)'

Pelo acolhimento, enfim, dos instrumentos.

Equipe de Trabalho:

**Saarah Miranda / Sandra Nogueira / Ângela Manso / Wanderson Nunes
Maria José Gregório / Geraldo Assumpção**