Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-225/2023

Processo	-	TC/005003/1986
Embargantes	-	São Paulo Urbanismo, Construtora OAS Ltda. (atual Coesa S.A.) e Mendes Júnior Engenharia S.A.
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos contra o v. Acórdão de 28/7/2021 – Empresa Municipal de Urbanização – Emurb (atual São Paulo Urbanismo e São Paulo Obras), Construtora OAS Ltda. (atual Coesa S.A.) e Construtora Mendes Junior Engenharia S.A. – TAs 40/1988, 81/1988, 107/1988/A, 137/1988, 144/1988, 02/1989, 33/1989, 72/1989, 96/1989, 100/1989, 112/1989, 15/1990, 33/1990, 54/1990, 16/1992, 17/1993, 18/1994, 19/1994, 21/1994, 22/1995, 23/1995, 24/1995, 25/1996, 26/1996, 27/1996, 28/1996, 29/1996, 30/1996, 31/1996, 32/1996, 33/1996, 34/1996, 35/1997, 36/1997, 37/1997, 38/1997, 39/1997, 40/1997, 41/1997, 42/1998, 43/1998, 44/1998, 45/1998, 46/1998, 47/1998, 48/1998, 49/1998, 50/1999, 51/1999, 52/1999, 53/1999, 54/1999, 55/2000, 56/2000, 57/2000, 58/2000 e Termos de Retirratificação de 10/3/1995 e de 05/5/1995 TAs relativos ao Contrato 03/Emurb/1987 (TAs 37/1993 e 20/1994), no valor de Cz$ 632.882.970,00, julgado em 30/10/1996 – Construção de via arterial ao longo do fundo de Vale do Córrego das Águas Espraiadas, entre a Avenida Marginal do Rio Pinheiros e a Avenida Washington Luiz, compreendendo canalização, pavimentação e obras de arte

3.278ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SP Urbanismo. SP Obras. Construção de via arterial ao longo do fundo do vale do córrego Água Espraiada. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os termos aditivos do Contrato e determinou o ressarcimento do prejuízo ao erário. 1. Afastadas as preliminares de cerceamento de defesa, prescrição e coisa julgada administrativa. 2. Corrigido erro material de modo a substituir a SP Obras pela SP Urbanismo como legitimado ativo para adoção de medidas de ressarcimento. CONHECIDOS os Embargos de SP Urbanismo e da Construtora OAS. NÃO CONHECIDOS os Embargos da Mendes Junior SA. NEGADO PROVIMENTO à OAS. PROVIDO o recurso da SP Urbanismo. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc", votando o Conselheiro

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Presidente EDUARDO TUMA para efeito de "quorum", nos termos do art. 154 do Regimento Interno desta Corte, em conhecer dos embargos de declaração opostos pela SP Urbanismo e pela Construtora OAS, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, afastando as preliminares arquidas pela Construtora OAS, por improcedentes, e em não conhecer dos embargos opostos pela Mendes Júnior S.A.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento ao apelo apresentado pela Construtora OAS, por inexistirem as alegações de obscuridade, omissão e contradição, bem como em dar provimento ao recurso oferecido pela SP Urbanismo, quanto à existência de erro material, para fazer constar que as determinações contidas no Acórdão embargado são direcionadas à SP Urbanismo e não à SP Obras.

ACORDAM, à unanimidade, em propor, após as comunicações de praxe, a redistribuição do feito para prosseguimento quanto à análise recursal.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor "ad hoc".

Declarou-se impedido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, nos termos do art. 177 do RITCMSP.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
JOÃO ANTONIO – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/005003/1986 – Embargos de Declaração**
Interessadas:	Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, SP Urbanismo e Construtora OAS e Mendes Junior Engenharia S.A.
Responsáveis:	Pessoas responsabilizadas pelo ato
Objeto:	Análise da Concorrência nº 10/1986, do Contrato nº 03/1987 e seus Termos de Aditamento, tendo como objeto a construção de via arterial ao longo do fundo de vale do córrego Água Espraiada, entre a avenida Marginal Pinheiros e a avenida Washington Luiz, compreendendo a canalização, pavimentação e obras de arte

Tipo: RECURSOS. Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMURB. Preliminares não acolhidas: (i) cerceamento de defesa; (ii) prescrição; e (iii) coisa julgada administrativa. CONHECIDO. ACOLHIDO o mérito para alterar a destinação da intimação.

RELATÓRIO

Trata o TC/005003/1986 sobre a análise da Concorrência nº 10/1986 e do Contrato nº 03/1987 e seus Termos Aditivos, celebrados entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas sociedades empresárias Mendes Júnior Engenharia S/A e Construtora OAS Ltda., que tem por objeto a construção de via arterial ao longo do fundo de vale do córrego Água Espraiada, entre a Av. Marginal Pinheiros e a Av. Washington Luiz, compreendendo a canalização, pavimentação e obras de arte.

Consta às fls. 4473/4474 (peça 48) o Venerando Acórdão prolatado na Sessão Ordinária nº 3.164 em 28/07/2021, que julgou irregulares todos os termos aditivos ao Contrato nº 03/87, ressalvando os abrangidos pelo r. decisum de fl. 1130 (peça 37), na seguinte conformidade:

> *"**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos desta Corte, à exceção dos termos já aprovados, em julgar irregulares todos os termos aditivos ao Contrato 003/Emurb/1987, formalizados entre a Empresa Municipal de Urbanização e*

o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas empresas Mendes Júnior Engenharia S.a. e Construtora OAS Ltda.

***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar que a São Paulo Obras, sucessora da Emurb, promova as medidas necessárias a fim de cobrar do Consórcio contratado à época o montante de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos – a preços de junho de 1996), devidamente atualizado.*

***ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar que a São Paulo Obras informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as medidas judiciais e administrativas já concretizadas e os valores já restituídos aos cofres públicos.*

***ACORDAM**, à unanimidade, à vista do tempo transcorrido, em deixar de apenar os servidores responsáveis à época.*

***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, após o trânsito em julgado, o envio de ofício ao Ministério Público, encaminhando cópia do presente Acórdão.*

***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e a Controladoria Geral do Município, com posterior arquivamento dos autos."*

Em face do Venerando Acórdão, foram opostos embargos de declaração pela SP Urbanismo (peça 65), Construtora OAS Ltda. (peça 85) e Mendes Júnior Engenharia S/A (peça 86), além de recurso ordinário pela SP Obras (peça 64).

Nos embargos de declaração opostos pela SP Urbanismo (peça 65), a embargante sustenta que o r. acórdão contém um erro material, quando estabelece determinações à SP Obras; que, com a cisão da EMURB, houve apenas a alteração da sua denominação social para SP Urbanismo, sendo que o acervo residual da empresa pública cindida continuava integrando o patrimônio da SP Urbanismo; e que a titularidade do Contrato nº 03/87 jamais fora transferida para a SP Obras, motivo pelo qual as determinações estabelecidas no acórdão devem recair sobre a SP Urbanismo e não sobre a SP Obras.

No recurso apresentado pela Construtora OAS (peça 85), são apontadas três preliminares antes do mérito, com os seguintes argumentos:

(i) a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, em virtude da violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a reabertura da instrução teria se dado, única e exclusivamente, por conta de notícias de repatriamentos que teriam sido obtidos em processos julgados e acordos firmados no exterior; que o r. acórdão teria chegado a utilizar os repatriamentos como fundamento da decisão; que ela não fora condenada e sequer era parte nas referidas ações; que o valores devolvidos não têm qualquer relação com as empresas contratadas para a execução das obras e que isso, de forma alguma, comprovaria irregularidades nos aditivos e sequer poderia gerar qualquer tipo de "prova" contra a embargante; que essa Corte se deixou convencer por "provas" inadequadamente aproveitadas nesses autos e buscou socorro em apontamentos da auditoria "que já haviam sido rejeitados há quase vinte anos"; que deve ser reconhecido o cerceamento de defesa, por ter o Tribunal se convencido pela desconstituição do julgamento anterior e proferido um novo, com base em provas emprestadas de processos dos quais ela não participou, sem submetê-las ao contraditório e à ampla defesa, reproduzindo o teor da Súmula nº 591 do STJ;

(ii) a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória: que, a despeito de inexistir lei municipal instituindo prazos prescricionais para os processos do TCMSP, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança incidem, efetivamente, nos processos de controle externo; que não é minimamente razoável e, portanto, não atende ao princípios da segurança jurídica, que os Tribunais de Contas tenham a prerrogativa de rever indefinidamente a legalidade de atos jurídicos, sobretudo quando a própria Corte já tenha proferido decisão de mérito a respeito; que, no caso concreto, esse processo tramita desde 1986 e que foi julgada a regularidade dos atos, pela primeira vez, em 1996; que, 18 anos depois, foi reaberta a instrução por conta de notícias a respeito de processos julgados no exterior, sem a participação de nenhuma das duas empresas contratadas, e uma nova decisão foi proferida quase 35 anos depois; que, por qualquer ângulo que se analise a questão, identifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, até mesmo, da ressarcitória, sob pena de patente violação ao princípio da segurança jurídica;

(iii) a ocorrência de coisa julgada administrativa: que, em 1996, esta Corte já havia proferido julgamento favorável, por unanimidade, dos principais aditivos do contrato; que pesa, sobre esse aresto, os efeitos da coisa julgada material, pois é incontroverso que essa decisão transitou em julgado, sendo, uma nova decisão administrativa, em sentido contrário, indevida e violadora da segurança jurídica e da proteção da confiança; que há dispositivos do Regimento

Interno desta Corte (arts. 148 e 149) que estabelecem o prazo de 5 anos para a revisão do julgado e que a Lei municipal nº 14.141/06, no art. 48-A, estabelece o prazo de 10 anos; que houve o interregno de 18 anos entre a prolação da primeira decisão e a reabertura da instrução; e que é de rigor a anulação da decisão embargada, pois fere a coisa julgada administrativa.

No mérito, a embargante sustenta a existência de obscuridades, omissões e contradições no acórdão, por haver argumentos que não foram satisfatoriamente enfrentados na decisão embargada, passando a reproduzi-los no seu recurso. Reporta-se a argumentos da defesa por ela apresentada em 2003 (fls. 3186/3299), afirmando que, após essa fase, agentes dessa Corte teriam se manifestado acerca da regularidade dos aditamentos, fazendo remissão às manifestações de fls. 3304/3308 (parecer do Assessor Chefe da ATJ); fls. 3310/3329 (parecer da AT de Economia, que se manifestou pela inexistência de prejuízo ao erário); fls. 3333/3338 e 3339/3349 (pareceres da ATJ, pela regularidade dos aditamentos); manifestação da PFM, no sentido de que a postura da Origem encontrava-se acobertada pela coisa julgada administrativa; e fls. 3357/3377, parecer do Secretário-Geral, que concluiu pela inexistência de demonstração de prejuízo ao erário.

Sustenta que houve a reabertura da instrução com base em notícias de processos judiciais, sob a justificativa de que poderiam estar relacionados com os termos aditivos analisados nesses autos; contudo, afirma que não figura como parte em nenhuma ação em que houve repatriamento de valores e que tais ações foram propostas em face de terceiros, na Corte de Jersey, e que elas jamais poderiam implicar, por si só, no reconhecimento de irregularidades nos aditivos contratuais em exame. Quanto às manifestações dos agentes de fiscalização de fls. 3420/3429, que concluíram pela lesividade do Fator K, pela maneira como foi aplicado, assevera que "já haviam sido exaradas desde o ano de 2001 (fls. 2726/2757), e foram afastadas, posteriormente, pelos próprios agentes desta Corte de Contas".

Ao final, pede que as questões preliminares sejam sanadas e que os argumentos formulados em sua defesa sejam devidamente enfrentados.

Por fim, a Mendes Júnior Engenharia S/A também opôs embargos de declaração (peça 86) pugnando pela existência de omissão, no referido julgado, consistente na existência de ação civil pública por atos de improbidade administrativa (autos do processo nº 0028613-32.2004.8.26.0053) que trata de diversos temas, dentre os quais da aplicação do denominado Fator K no contrato nº 003/87. Afirma que a mera existência dessa ação judicial "pressupõe o descabimento da continuidade e das conclusões apostas na presente tomada de contas";

que está havendo sobreposição de competências na medida em que a instrução destes autos foi reavivada com base nas ações judiciais em curso e nas apurações nelas parcialmente realizadas, não havendo razões para a continuidade dessa tomada de contas quando não encerrados aqueles processos; que apenas a decisão proferida pelo órgão jurisdicional é vocacionada à produção da coisa julgada material; que estando ainda em trâmite ação judicial que trata dos "mesmos pontos" discutidos nessa tomada de contas, é de rigor que se preserve a competência daquela esfera (judicial) e se evite a possibilidade de prolação de decisões conflitantes; que os tribunais pátrios vêm reconhecendo a possibilidade de revisão judicial de decisões proferidas por autoridades administrativas, justamente por não se revestirem dos atributos conferidos à coisa julgada; que o art. 16 da Lei Federal nº 7.347/85, estabelece que a sentença na ACP faz coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator; e que, em que pese não haver ainda decisão transitada em julgado na ACP em referência, a manutenção da decisão deste Tribunal e sua eventual execução "poderá vir a conflitar com as conclusões que vierem a ser obtidas na referida ação".

Pede, ao final, o provimento do recurso para que se reconheça a omissão apontada e a prejudicialidade da continuidade e conclusão dessa tomada de contas, e se proceda à sua extinção, "evitando-se que se permeie a possível insegurança jurídica decorrente de sua conclusão em paralelo a Ação de Responsabilidade Civil por Atos de Improbidade Administrativa nº 0028613-32.2004.8.26.0053, ainda em andamento".

Submetidos os autos à AJCE, para análise dos três embargos de declaração opostos, ela se pronunciou no seguinte sentido (peças 90 e 91):

(i) pelo conhecimento dos recursos da SP Urbanismo e Construtora OAS e

(ii) pelo não conhecimento do recurso apresentado pela Mendes Júnior, visto que o alegado vício de obscuridade apontado por esta embargante não tinha relação direta com o r. decisum recorrido, mas com eventual exercício de competência, por esta Corte de Contas. E, no mérito, opinou

(iii) pelo provimento dos embargos opostos pela SP Urbanismo, quanto à existência de erro material no r. acórdão; e

(iv) pelo desprovimento do recurso apresentado pela Construtora OAS, por entender serem improcedentes as três preliminares arguidas (cerceamento de defesa, prescrição e coisa julgada administrativa) e por inexistirem as alegações de obscuridade, omissão e contradição,

uma vez que a recorrente não teria atacado, especificamente, o ato decisório, ao invés, teria se utilizado desse recurso para promover a rediscussão da matéria. E quanto ao recurso apresentado pela Mendes Júnior S/A, se conhecidos, opinou

(v) pelo desprovimento, visto que a existência de ação judicial em curso não impede o exercício da fiscalização pelos Tribunais de Contas, que exercem "jurisdição administrativa" própria do controle externo.

Na sequência, foi ouvida a douta Procuradoria da Fazenda Municipal, que se limitou a acompanhar o pronunciamento da AJCE, olvidando-se, porém, de fazer menção aos embargos opostos pela Mendes Júnior S/A.

A Secretária-Geral opinou pela admissibilidade dos embargos opostos pela SP Urbanismo e pela Construtora OAS, nos termos dos arts. 138 e 140, caput e alíneas, c.c. o art. 144, todos do Regimento Interno desta Corte de Contas; e pela inadmissibilidade dos embargos opostos pela Mendes Júnior Engenharia S/A, diante da ausência da demonstração da existência de obscuridade no r. acórdão embargado.

No que concerne às preliminares ventiladas no recurso da Construtora OAS – nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa; de coisa julgada administrativa e de prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento –, opinou pela rejeição de todas, pelas razões enunciadas nos tópicos 2.1, 2.2 e 2.3 de seu parecer.

E no tocante ao mérito dos Embargos de Declaração opostos pela SP Urbanismo e pela Construtora OAS, opinou pelo acolhimento dos primeiros e rejeição dos segundos embargos, pelas razões fartamente expostas nos tópicos 3.1 e 3.2, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela SP Urbanismo, Construtora OAS Ltda. e Mendes Júnior Engenharia S/A em face do Venerando Acórdão que julgou, à exceção dos termos já aprovados, irregulares todos os termos aditivos ao Contrato 003/Emurb/1987.

Relativamente à admissibilidade, verifico que os recursos apresentados pela SP Urbanismo e Construtora OAS podem ser conhecidos, pois presentes os requisitos previstos nos arts. 138, 140 e 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela Mendes Júnior, observo que a embargante não logrou êxito em demonstrar a existência de obscuridade ou omissão no Venerando Acórdão, pois questiona em verdade o exercício da competência exercida por esta Corte de Contas, de modo que acompanhando o pronunciamento dos órgãos técnicos, entendo que os embargos não podem ser conhecidos, sendo que eventuais contrariedades devem ser tratadas em sede de recurso ordinário.

Antes de ingressar no mérito, passo à análise das preliminares arguidas pela Construtora OAS que apresentou três temáticas relacionadas a (i) cerceamento de defesa; (ii) prescrição; e (iii) coisa julgada administrativa.

(i) Segundo à Embargante, a preliminar de cerceamento de defesa estaria relacionada com a reabertura da instrução processual em razão da notícia de "repatriamentos" obtidos em processos julgados e acordos celebrados no exterior, o que teria sido utilizado como um dos fundamentos da decisão embargada. Sustentou, em síntese, que não foi condenada, nem sequer foi parte em referidas ações, inexistindo qualquer tipo de confissão de culpa em referidos processos. Alega que a devolução de recursos à Prefeitura não comprovaria irregularidades nos aditivos, não se caracterizando como prova contra a empresa.

Verifico, contudo, que a preliminar em apreço não merece acolhimento, uma vez que, diferentemente do aduzido na petição, o julgamento teve como fundamento as irregularidades constatadas quanto à formulação dos termos aditivos ao contrato nº 03/87 por parte dos órgãos técnicos deste Tribunal.

(ii) Quanto à segunda preliminar, a Embargante sustentou que deveria ser declarada a ocorrência de prescrição no presente processo, uma vez que teriam transcorridos 18 anos entre a primeira decisão (1996) e a reabertura da instrução processual (2014).

Sobre esse assunto, é fato que durante muito tempo a matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União há quem defendia o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido

entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, foi firmado o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas onde foi decretada a prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal, portanto, após o trânsito em julgado do feito, sendo possível afirmar que até o presente momento não existe uma regra definida para normatizar a prescição no curso da instrução processual no âmbito deste Tribunal de Contas, fundamentos que me levam a afastar a preliminar arguida.

(iii) A terceira preliminar relaciona-se com a ocorrência de "coisa julgada administrativa", uma vez que a decisão proferida em 1996 por este Tribunal de Contas julgou regulares o contrato e os aditivos nºs 37/90 e 20/94.

Diferentemente do alegado pela Embargante, este Tribunal não promoveu a revisão de decisões anteriores, mas apenas ressalvou os termos contratuais anteriormente aprovados, portanto, a preliminar arguida também não deve prosperar.

Quanto ao mérito, verifico que nos embargos de declaração opostos pela SP Urbanismo, a embargante sustenta que o Venerando Acórdão contém um erro material, quando estabelece determinações à SP Obras.

Explica que, com a cisão da EMURB, houve apenas a alteração da sua denominação social para SP-Urbanismo, sendo que o acervo residual da empresa pública cindida continuava integrando o patrimônio da SP Urbanismo; e que a titularidade do Contrato nº 03/87 jamais fora transferida para a SP Obras, motivo pelo qual as determinações estabelecidas no acórdão deveriam recair sobre a SP Urbanismo e não sobre a SP Obras.

No que tange ao questionamento apresentado, entendo que o erro material deve ser corrigido, de modo que o presente recurso se encontra em condições de provimento para a promoção da substituição da SP Obras pela SP Urbanismo como legitimado ativo para a adoção de referidas medidas de ressarcimento.

Ainda no mérito, a Construtora OAS sustenta a existência de obscuridades, omissões e contradições no Acórdão, por haver argumentos que não foram satisfatoriamente enfrentados na decisão embargada.

Reporta a argumentos da defesa por ela apresentada em 2003, afirmando que os órgãos técnicos teriam se manifestado acerca da regularidade dos aditamentos.

Sustenta, ainda, que houve a reabertura da instrução com base em notícias de processos judiciais, sob a justificativa de que poderiam estar relacionados com os termos aditivos analisados nesses autos; contudo, afirma que não figura como parte em nenhuma ação em que houve repatriamento de valores e que tais ações foram propostas em face de terceiros, na Corte de Jersey, e que elas jamais poderiam implicar, por si só, no reconhecimento de irregularidades nos aditivos contratuais em exame.

Verifico, contudo, que a Embargante não apontou quaisquer "obscuridades, omissões e contradições do acórdão" quanto ao conteúdo do Venerando Acórdão decisório, mas, na realidade, buscou promover a rediscussão da matéria, reiterando entendimentos pretéritos dos órgãos técnicos que se manifestaram no processo, razão pela qual considero que o recurso em apreço não é o apropriado para a pretendida rediscussão da matéria, portanto, não merece ser acolhido.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração opostos pela SP Urbanismo e pela Construtora OAS, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade. **NÃO CONHEÇO** dos Embargos de Declaração opostos pela Mendes Júnior S/A, de acordo com os fundamentos já apresentados e afasto as preliminares arguidas pela Construtora OAS, eis que improcedentes. Quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo apresentado pela Construtora OAS por inexistirem as alegações de obscuridade, omissão e contradição e **DOU PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela SP Urbanismo, quanto à existência de erro material, para que as determinações constantes do Venerando Acórdão sejam direcionadas à SP Urbanismo e não à SP Obras, como constou.

Após as comunicações de praxe, proponho a redistribuição do feito para prosseguimento quanto à análise recursal.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo - TC/005003/1986
Contratante -Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo e São Paulo Obras)
Contratadas -Construtora OAS Ltda./Construtora Mendes Junior Engenharia S.A.

TA -040/1988 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -081/1988 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -107/1988/A (inclusão de preços extracontratuais)
TA -137/1988 (alteração da cláusula sétima)
TA -144/1988 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -002/1989 (prorrogação de prazo)
TA -033/1989 (prorrogação de prazo)
TA -072/1989 (prorrogação de prazo)
TA -096/1989 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -100/1989 (prorrogação de prazo)
TA -112/1989 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -015/1990 (prorrogação de prazo)
TA -033/1990 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -054/1990 (inclusão de preços extracontratuais)
TA -016/1992 (prorrogação de prazo)
TA -017/1993 (prorrogação de prazo)
TA -018/1994 (alteração da razão social)
TA -019/1994 (conversão de moeda)
TA -021/1994 (prorrogação de prazo)
Tº de Retirratificação de 10/03/1995 (retificação de cláusulas)
TA -022/1995 (inclusão de preços extracontratuais)
Tº de Retirratificação de 05/05/1995 (retificação da descrição de serviços)
TA -023/1995 (transferência de titularidade)
TA -024/1995 R$ 341.974,64 (modificação de valor e acréscimo de serviços)
TA -025/1996 R$ 202.859.714,06 (alteração de cláusula contratual)
TA -026/1996 R$ 28.316.173,19 (modificação de valor contratual e alteração de cláusulas)
TA -027/1996 R$ 44.157.081,99 (modificação de valor)
TA -028/1996 R$ 22.523.406,86 (modificação de valor)
TA -029/1996 R$ 31.251.301,00 (modificação de valor)
TA -030/1996 R$ 6.325.439,39 (modificação de valor)
TA -031/1996 R$ 35.543.535,81 (modificação de valor)
TA -032/1996 R$ 29.167.881,98 (modificação de valor)
TA -033/1996 R$ 10.760.513,61 (modificação de valor)
TA -034/1996 R$ 410.905.047,89 (prorrogação de prazo)
TA -035/1997 R$ 17.346.789,56 (modificação do valor contratual)
TA -036/1997 R$ 15.148.280,86 (modificação de valor)
TA -037/1997 R$ 11.864.939,85 (modificação de valor)
TA -038/1997 R$ 10.417.100,66 (modificação de valor)
TA -039/1997 R$ 8.384.734,29 (alteração de valor)
TA -040/1997 R$ 3.218.214,19 (alteração de valor)
TA -041/1997 (prorrogação de prazo)
TA -042/1998 R$ 3.543.231,54 (alteração de valor)
TA -043/1998 R$ 10.387.088,95 (alteração de valor)
TA -044/1998 R$ 2.150.069,99 (alteração de valor)
TA -045/1998 R$ 3.532.219,72 (alteração de valor)
TA -046/1998 R$ 3.539.031,41 (alteração de valor)
TA -047/1998 R$ 4.806.546,60 (alteração de valor)
TA -048/1998 R$ 2.949.168,07 (alteração de valor)
TA -049/1998 (prorrogação de prazo)
TA -050/1999 R$ 258.208.525,20 (alteração da base econômica, alterações de valor e de cláusula contratual)
TA -051/1999 (prorrogação de prazo)
TA -052/1999 (prorrogação de prazo)
TA -053/1999 R$ 17.126.443,81 (alteração de valor)
TA -054/1999 (alteração de valor)
TA -055/2000 (prorrogação de prazo)
TA -056/2000 R$ 8.887.900,54 (alteração de valor)
TA -057/2000 (alteração de valor)
TA -058/2000 (prorrogação de prazo)
TAs relativos ao Contrato 003/Emurb/1987, no valor de Cz$ 632.882.970,00, julgado em 30/10/1996

Objeto Construção de via arterial ao longo do fundo de Vale do Córrego das Águas Espraiadas, entre a Avenida Marginal do Rio Pinheiros e a Avenida Washington Luiz, compreendendo canalização, pavimentação e obras de arte

3.164ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SP URBANISMO e SP OBRAS. Construção de via arterial ao longo do fundo do vale do córrego Água Espraiada. 1. Uso impróprio do denominado fator K, causando prejuízo ao erário. DETERMINAÇÕES. 1. Proceda às medidas legais cabíveis visando o ressarcimento do prejuízo. 2. Informe a este Tribunal sobre as medidas judiciais e administrativas já concretizadas e valores já restituídos aos cofres públicos. Votação unânime.

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, acompanhando as manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos desta Corte, à exceção dos termos já aprovados, em julgar irregulares todos os termos aditivos ao Contrato 003/Emurb/1987, formalizados entre a Empresa Municipal de Urbanização e o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas empresas Mendes Júnior Engenharia S.A. e Construtora OAS Ltda.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que a São Paulo Obras, sucessora da Emurb, promova as medidas necessárias a fim de cobrar do Consórcio contratado à época o montante de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos – a preços de junho de 1996), devidamente atualizado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que a São Paulo Obras informe a este Tribunal, **no prazo de 30 (trinta) dias**, sobre as medidas judiciais e administrativas já concretizadas e os valores já restituídos aos cofres públicos.

ACORDAM, à unanimidade, à vista do tempo transcorrido, em deixar de apenar os servidores responsáveis à época.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o trânsito em julgado, o envio de ofício ao Ministério Público, encaminhando cópia do presente Acórdão.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e a Controladoria Geral do Município, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA – Revisor e o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, no exercício da Presidência, votando para efeito de "quorum", nos termos do artigo 154, "caput", do Regimento Interno desta Corte.

Declararam-se impedidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno, e MAURÍCIO FARIA, nos termos do artigo 144 do Código de Processo Civil e do artigo 10 do Regimento Interno.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 2021.

DOMINGOS DISSEI – Conselheiro no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14 do Regimento Interno, com voto
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo: **TC/005003/1986**
Interessados: Empresa Municipal de Urbanização – EMURB; Consórcio Água Espraiada; Mendes Júnior Engenharia S.A. e Construtora OAS Ltda.
Objeto: Análise dos Termos Aditivos ao Contrato 03/87objeto consiste na construção de via arterial ao longo do fundo do vale do córrego água espraiada, entre a Avenida Marginal do Rio Pinheiros e a Avenida Washington Luiz, compreendendo canalização, pavimentação e obras de arte

Analisam-se nos autos os Termos Aditivos ao Contrato nº 03/87, formalizados entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas empresas Mendes Júnior Engenharia S.A. e Construtora OAS Ltda.

O objeto consiste na construção de via arterial ao longo do fundo do vale do córrego água espraiada, entre a Avenida Marginal do Rio Pinheiros e a Avenida Washington Luiz, compreendendo canalização, pavimentação e obras de arte.

Consta à fl. 1.130 dos autos decisão deste Tribunal vazada nos seguintes termos:

"ACORDÃO os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em considerar regulares as despesas representadas pelo Contrato nº 3/87 e respectivos Termos Aditivos de nº 37/90 e 20/94."

Conforme se verifica dos autos, após o **Aditamento nº 37/90**, que consolida a renegociação do contrato, são ajustados mais 44 (quarenta e quatro) aditamentos.

Por essa razão, solicitou-se manifestação da Equipe de Engenharia deste Tribunal, cujo relatório encontra-se juntado às fls. 2727-2757.

Segundo a Especializada, os acréscimos contratuais representaram 163,40%, em relação ao valor renegociado do contrato e convertido para o Real, no montante de R$ 199.484.569,42 (cento e noventa e nove milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos), data base de junho/94.

Os aditamentos são analisados em conjunto, acompanhando as Resoluções da Diretoria da EMURB que aprovam determinados montantes.

Aditamento nº 20, de 14.12.94 (fls. 825-826).

Refere-se à inclusão de serviços extracontratuais, no valor de R$ 3.033.170,00 (três milhões, trinta e três mil, centos e setenta reais), já aprovado por este Tribunal, conforme Acórdão de fl. 1130.

Aditamento nº 24, de 29.09.95 (fls. 1362-1363).

Refere-se à inclusão de serviços extraordinários, no valor de R$ 341.974,64 (trezentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Procede a justificativa técnica para a inclusão dos serviços.

Aditamentos nº 26, 27 e 28 (fls. 1406, 1419 e 1426).

O Aditamento nº 26, de 23.02.96 refere-se à inclusão de serviços extraordinários no valor de R$ 28.316.173,19 (vinte e oito milhões, trezentos e dezesseis mil, cento e setenta e três reais e dezenove centavos).

O Aditamento nº 27, de 15.03.96 refere-se à reforço contratual no valor de R$ 44.157.081,99 (quarenta e quatro milhões, cento e cinquenta e sete mil, oitenta e um reais e noventa e nove centavos).

O Aditamento nº 28, de 25.04.96 refere-se também à reforço contratual no valor de R$ 22.523.406,86 (vinte e dois milhões, quinhentos e vinte e três mil, quatrocentos e seis reais e oitenta e seis centavos.

Considera a Engenharia que esses Aditamentos ultrapassam o limite legal de 25% e, portanto, não reúnem condições de acolhimento.

Aditamentos nº 29, 30 e 31 (fls. 1439, 1445 e 1452).

O Aditamento nº 29 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 31.251.301,00 (trinta e um milhões, duzentos e cinquenta e um mil e trezentos e um reais).

O Aditamento nº 30 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 6.325.439,39 (seis milhões, trezentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e trinta e nove centavos).

O Aditamento nº 31 refere-se também a reforço contratual no valor de R$ 35.543.535,81 (trinta e cinco milhões, quinhentos e quarenta e três mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

De acordo com as justificativas, os reforços foram necessários para serviços anteriormente não previstos e outros que tiveram suas quantidades subestimadas.

Aditamentos nº 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39 e 40 (fls. 1481, 1487, 1517, 1523, 1537, 1544, 1691 e 1704).

O Aditamento nº 32 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 29.167.881,98 (vinte e nove milhões, cento e sessenta e sete mil, oitocentos e um reais e noventa e oito centavos).

O Aditamento nº 33 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 10.760.513,61 (dez milhões, setecentos e sessenta mil, quinhentos e treze reais e sessenta e um centavos).

O Aditamento nº 35 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 17.346.789,56 (dezessete milhões, trezentos e quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

O Aditamento nº 37 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 11.864.939,85 (onze milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e oitenta e cinco centavos).

O Aditamento nº 38 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 10.417.100,66 (dez milhões, quatrocentos e dezessete mil, cem reais e sessenta e seis centavos).

O Aditamento nº 39 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 8.384.734,29 (oito milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte e nove centavos).

O Aditamento nº 40 refere-se também a reforço contratual no valor de R$ 3.218.214,19 (três milhões, duzentos e dezoito mil, duzentos e quatorze reais e dezenove centavos).

Alega a Origem que os reforços foram necessários para serviços não previstos anteriormente.

Aditamentos nº 42, 43, 44, 45, 46, 47 e 48 (fls. 1754, 1765, 1779, 1794, 1807, 1818 e 1830).

O Aditamento nº 42 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 3.543.231,54 (três milhões, quinhentos e quarenta e três mil, duzentos e trinta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

O Aditamento nº 43 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 10.387.088,95 (dez milhões, trezentos e oitenta e sete mil, oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos).

O Aditamento nº 44 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 2.150.069,99 (dois milhões, cento e cinquenta mil, sessenta e nove reais e noventa e nove centavos).

O Aditamento nº 45 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 3.532.219,72 (três milhões, quinhentos e trinta e dois mil, duzentos e dezenove reais e setenta e dois centavos).

O Aditamento nº 46 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 3.539.031,41 (três milhões, quinhentos e trinta e nove mil, trinta e um reais e quarenta e um centavos).

O Aditamento nº 47 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 4.806.546,60 (quatro milhões, oitocentos e seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos).

O Aditamento nº 48 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 2.949.168,07 (dois milhões, novecentos e quarenta e nove mil, cento e sessenta e oito reais e sete centavos).

De acordo com as justificativas da Origem, os reforços foram necessários para serviços não previstos inicialmente.

Aditamento nº 53, de 30.09.99 (fl. 1972).

O Aditamento nº 53 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 17.126.443,81 (dezessete milhões, cento e vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos).

Segundo a Origem, o reforço foi necessário para conclusão das obras do "Piscinão".

Aditamento nº 56, de 06.07.2000 (fl. 2446).

O Aditamento nº 56 refere-se a reforço contratual no valor de R$ 8.887.900,54 (oito milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, novecentos reais e cinquenta e quatro centavos) também para conclusão das obras do "piscinão".

Os acréscimos de valores ajustados nos diversos aditamentos somam R$ 325.957.733,50 (trezentos e vinte e cinco milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, setecentos e trinta e três reais e cinquenta centavos), data base junho/94.

Os aditivos 54/90, 16/92, 17/93, 18/94, 19/94, 21/94, Reti-rati 19 e 20/95, 22/95, Reti-rati 20/95, 23/95, 25/96, 34/96, 41/97, 49/98, 50/99, 51/99, 52/99, 54/99, 55/2000, 57/2000 e 58/2000 não envolveram o acréscimo de valores ao contrato.

Conclui a Equipe de Engenharia que há incoerência entre os valores que teriam sido medidos para os serviços incluídos ao contrato por meio dos Aditamentos nº 20, 24 e 26 (R$ 131.432.043,82) e o valor que foi acrescido ao contrato (R$ 325.957.733,50), não estando justificado o total acrescido de R$ 227.585.926,80 entre os Aditamentos de nº 29 e 56.

Além disso, entende que não se justificam os reforços contratuais ajustados por meio dos Aditamentos nº 29, 30, 31, 32 33, 35, 36, 37 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 53 e 56, cujos valores correspondentes ultrapassam o limite legal de 25%.

Aditamentos de mudança de data-base do contrato.

A data-base inicial do contrato é agosto/86. Essa data-base foi alterada para junho/94 por meio do Aditamento nº 19 e, posteriormente, para junho/96 em razão da aprovação do Aditamento nº 50.

A alteração da data-base do contrato de junho de 1994 para junho de 1996 altera o valor do contrato de R$ 508.192.463,58 (quinhentos e oito milhões, cento e noventa e dois milhões, quatrocentos e sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos) para R$ 766.400.988,78 (setecentos e sessenta e seis milhões, quatrocentos mil, novecentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos) e estabelece o Fator K para as medições de 01.07.1996 a 30.06.1999.

O denominado Fator K é um coeficiente de correção analítica de preços que teria o objetivo de corrigir possíveis distorções entre os preços atualizados pelos índices setoriais de custos, conforme fórmula de reajuste tradicional, e o comportamento real do mercado para os insumos que compõem os serviços contratados.

Conforme ajustado no contrato, o Fator K deveria ser calculado periodicamente a cada semestre e, depois anualmente, e aplicado às medições do período subsequente, como complemento ao reajuste dos preços contratuais pelos índices setoriais de custo.

Entende a Engenharia que o Fator K não poderia ter sido agregado aos preços contratuais para a mudança da data-base desses preços.

Ao agregar a esses preços reajustados um Fator K = 1,2395, como ocorreu, a partir de junho/96, os preços contratuais superaram os preços praticados no mercado, rompendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Observa, ainda que a utilização desse coeficiente de correção se justifica em contratos de longa duração, em que os índices setoriais da fórmula de reajuste sintético nem sempre espelham a variação dos preços dos insumos de determinada obra no mercado.

Em decorrência da incorporação do Fator K aos preços contratuais, obteve-se um valor despendido a mais no importe de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos), data-base junho/96.

A Assessora Técnica Jurídica, após exame, endossa as conclusões alcançadas pela Engenharia.

À vista dos pareceres técnicos noticiando prejuízo ao Erário, a Procuradoria da Fazenda Municipal propôs a intimação dos responsáveis.

Após análise das defesas apresentadas, a Equipe de Engenharia apresenta nova manifestação às fls. 2.975-3.002 onde reiterou suas conclusões anteriores, ante a ausência de fatos novos capazes de alterar suas constatações.

A mesma conclusão foi alcançada pelo profissional de economia da Divisão Técnica II, conforme relatório encartado às fls. 3007-3019.

Submetido o processo à AJCE, o ilustre Assessor Chefe à época propôs novamente a intimação dos responsáveis a fim de apresentar as contrariedades ao que restou concluído quanto à incorporação do índice de Fator K ao contrato, o que foi deferido.

Após a juntada das defesas oferecidas pela EMURB (fl. 3057), Construtora Mendes Júnior S.A (fls. 3058 a 3185) e Construtora OAS Ltda. (fls. 3186 a 3299), os autos retornaram à AJCE.

Com o objetivo de promover uma espécie de saneamento dos autos, o Assessor Chefe Jurídico propõe à SFC quesitos a serem respondidos, sintetizando os questionamentos havidos.

Dessa forma, os autos foram encaminhados à Divisão Técnica VI para responder aos quesitos formulados. A análise foi desenvolvida por um auditor economista que procurou elucidar as questões suscitadas, na seguinte conformidade:

Quesito 1.

Os índices das Colunas 12 e 13 da Fundação Getúlio Vargas (FGV) utilizados para o reajustamento contratual dos preços não foram publicados com e sem expurgo. O mesmo fato teria ocasionado sua imprestabilidade como índice suficiente para o reajustamento contratual?

Resposta:

Não. Os índices de preços das colunas 12 e 13 da FGV utilizados na fórmula de reajustamento dos preços contratuais continuaram cumprindo sua função da mesma forma que anteriormente.

Quesito 2.

Tendo em vista a resposta do item anterior, teria denominado Fator K sido fundamental para a restauração do equilíbrio econômico-financeiro contratual, em virtude de período inflacionário que atingia a execução do contrato?

Resposta:

Da análise evolutiva das taxas do Fator K constata-se a necessidade de sua aplicação, pois, efetivamente, os reajustes aplicados, principalmente no período de junho de 1994 a junho de 1996, não restauraram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme se observa do gráfico de fl. 3.320.

Quesito 3.

Nas condições em que foi previsto no aditivo nº 37/90, cláusula 7.6 (pág. 751 do processo) pode-se afirmar que referido Fator K atendia os objetivos almejados, ou seja, proporcionava a completa restauração da equação econômico-financeira inicialmente pactuada entre as partes, no momento da celebração do ajuste?

Resposta:

Sim, conforme já mencionado. Para uma visualização comparativa entre a restauração da equação econômico-financeira efetuada pelo Fator K e outros índices de preços, a Divisão Técnica elabora o gráfico 2, fl. 3.321.

Quesito 4.

Os índices de mercado adotados pela Empresa Municipal de Urbanização para a fixação do Fator K em 1993 e 1995 e não aceitos pela Engenharia proporcionaram uma efetiva recomposição do valor econômico-financeiro do contrato?

Resposta:

A EMURB adotou procedimentos que modificavam o modo de cálculo do Fator K, principalmente a partir de 1993. Entretanto, essas diferenças nos cálculos do Fator K não acarretaram preços superiores aos de mercado setorial, pois pela análise dos valores do Fator K, aplicados no período considerado, ou seja, entre 1993 e 1995, verifica-se que essas correções de preços somente recompuseram o equilíbrio do contrato.

O gráfico 2, fl. 3.321, mostra que a evolução dos preços do contrato, com a aplicação do Fator K, se manteve compatível com a curva de preços do mercado setorial.

Quesito 5.

Se afirmativa a resposta do quesito anterior, seria possível afirmar que não teria havido prejuízo ao Erário na adoção desses elementos estranhos ao contrato?

Resposta:

Conforme já afirmado no item anterior, mesmo após a aplicação do Fator K, calculado pela EMURB, o resultado dessas correções não colocou os valores contratuais acima do denominado mercado setorial, conforme visto no gráfico 2, fl. 3.321. Não houve, portanto, prejuízo ao Erário.

Quesito 6.

É notório que o congelamento levado a efeito em 1994 teve repercussão direta sobre os reajustes contratuais, já que se tratava somente da atualização dos valores dos insumos. Por sua vez a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não tem sua aplicação vinculada àquela situação. Diante disso, pergunta-se: a aplicação do Fator K no ano de 1996 também teve por objetivo a recomposição dos preços contratuais?

Resposta:

Conforme se observa no gráfico 4, fl. 3.323, a partir de 1993 as curvas dos índices analisados eram praticamente coincidentes, o que demonstra que o índice paramétrico recompunha quase que totalmente o valor de mercado. Em junho de 1994, observa-se que a variação desse índice ficou abaixo dos demais, mantendo-se, a partir daí essa diferença ou até aumentando-a em relação aos outros índices, inclusive o do mercado setorial. Assim, constata-se um afastamento crescente em quase todo o período entre 1994 e 1996 entre a curva paramétrica e a do mercado.

Pode-se afirmar daí, que o Fator K, aplicado em 1996, veio corrigir essa distorção, levantando os preços contratuais até o nível do mercado, como demonstra o gráfico 3, fl. 3.322.

Quesito 7.

O percentual de 15% de expurgo retirado da contratação e depois novamente reincorporado por ocasião da aplicação das regras do Plano Real tem justificativa econômica no contexto do equilíbrio do contrato?

Resposta:

No gráfico 3, fl. 3.322, observa-se que em junho de 1994 houve uma defasagem significativa entre a curva do reajuste paramétrico e a do mercado. Nesse sentido, se os 15%

expurgados na conversão dos preços contratuais para o Real não tivessem sido reincorporados aos preços do contrato, a defasagem verificada entre as curvas de preços naquele mês certamente aumentaria. Consequentemente, a diferença entre os preços contratuais em Real e os de mercado seria maior. Deste modo, do ponto de vista econômico, no contexto do equilíbrio do contrato, a reincorporação dos 15% aos preços contratuais diminuiu a diferença com o mercado, mas não acarretou a desnecessidade do Fator K.

A Assessoria Jurídica, embasada no laudo técnico-econômico apresentado às fls. 3.325-3.329 e aliando-se ao tempo decorrido, entende que não se pode arguir ilegitimidade nos procedimentos adotados pela EMURB nos Aditamentos ora analisados, diante do fato de que ficou afirmado que os métodos adotados somente recompuseram o equilíbrio do contrato não tendo havido prejuízo ao Erário.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se das razões da Origem e na esteira do aduzido pela Assessoria Jurídica opina pelo acolhimento dos Termos Aditivos em exame.

A Secretaria-Geral acompanha o entendimento apresentado pela Assessoria Jurídica e Procuradoria da Fazenda Municipal pelo acolhimento dos instrumentos sob análise.

Com a finalidade de ajustar a demanda à realidade atual, o Conselheiro Relator JOÃO ANTONIO proferiu despacho determinando a reabertura da instrução (fls. 3410/3415), com o encaminhamento à SFC e à AJCE para as devidas manifestações.

A AUDITORIA elaborou o parecer de fls. 3420/3430, referente aos aspectos da aplicação concreta do Fator K, da alteração de critério de cálculo dos preços contratuais e da mudança no peso específico de ponderação dos componentes de execução da obra, cujas conclusões seguem transcritas:

"4 – CONCLUSÃO

4.1 - A aplicação do Fator K surgiu justamente com o objetivo de corrigir eventuais distorções provocadas pelo reajuste sintético estabelecido no contrato, e a utilização de uma lista de serviços significativos, ao invés da planilha total, provoca outra distorção e não cumpre esse papel.

4.2 - Segundo relatado pela AT-Engenharia à fl. 2752, para o cálculo do Fator K de dezembro de 1993 a EMURB "adotou para alguns insumos o preço médio da FIPE somado com o desvio padrão, o que não se justifica, uma vez que foi estabelecido na renegociação do contrato que o preço a ser adotado é o preço FIPE médio."

A defesa da Contratada, por intermédio da Rosenberg & Associados, utilizou em suas justificativas e cálculos a média entre os preços de novembro/93 e janeiro/94. Também não é correto esse procedimento, tendo em vista que a data-base do contrato é o índice de um determinado mês e não a média de índices de vários meses. Além disso, em um cenário de inflação em aceleração, como era o caso, a média dos índices do mês anterior e posterior será sempre maior que o índice do mês base, distorcendo o resultado obtido.

4.3 - Estava correta a adoção do fator de expurgo da expectativa inflacionária de 15% quando da conversão dos preços para a moeda Real, estabelecida pelo TA nº 19. Equivocou-se a Origem ao retificar o Termo Aditivo nº19 às fls. 877/879, majorando os preços contratuais em 15% ao retirar da fórmula de cálculo esse fator de expurgo, que havia sido estabelecido anteriormente com base na Portaria SF-104/94 e no artigo 23 da Medida Provisória 566 e suas reedições posteriores.

4.4 - A indevida incorporação do Fator K de junho/95 (23,95%) aos preços de junho/96 ocorreu num período de baixa inflação, no qual os índices paramétricos (contratuais) estavam convergindo com os preços de mercado, motivo pelo qual não haveria mais necessidade da aplicação do Fator K, haja vista que este converge para 1, conforme exaustivamente demonstrado nos autos.

Além disso, não há justificativa para utilização do Fator K de forma contrária à disposição contratual, majorando permanentemente os preços contratuais no percentual de 23,95%. Caso houvesse a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, esse deveria ser efetivado pelo recálculo do Fator K na forma prevista pelo próprio contrato, e não tornando-o um valor fixo e permanente, como foi feito.

4.5 - As mudanças nas ponderações dos índices setoriais de reajustamento de preços, processadas por ocasião da renegociação contratual, foram devidas a uma readequação, em face da nova situação levantada na ocasião, com base nos projetos até então desenvolvidos, revisados e detalhados.

Quando da contratação, a ponderação entre os índices de reajustes estava atrelada a grupos de obras e serviços contratados (pavimentação, obras de arte e mão de obra). Quando da renegociação essa ponderação foi concretizada por índices de reajustes dos insumos que compunham as obras e serviços estimados pelos projetos existentes nessa ocasião. São duas situações distintas, mas não conflitantes.

Ressalte-se que essa alteração nos fatores de ponderação dos índices setoriais de preços, processada pelo Termo de Aditamento nº 037/90 (14º TA), foi acolhida no âmbito desta Corte de Contas, em face da aprovação desse Termo Aditivo que a introduziu no Contrato.

4.6 - Às fls. 3325 a 3329 consta manifestação no sentido de que os preços contratuais, mesmo com a incorporação do Fator K, não teriam evoluído acima da variação do mercado. Entretanto, conforme salientado à fl. 3331, embora os índices de preços representem uma tendência geral da evolução de preços, eles não guardam relação específica e direta com a evolução dos preços de uma obra, assunto também abordado às fls. 3013 - 3014.

Por fim, cumpre registrar que não há informação, argumento ou fato novo que já não conste dos autos deste processo, que já não tenha sido considerado nas análises efetuadas pela então AT-Engenharia, ou que seja capaz de alterar as conclusões alcançadas anteriormente.

Cumpre-nos, somente, ratificar e reiterar as informações precedentes elaboradas no âmbito técnico daquela Assessoria, sobretudo no que tange à questão de que o montante financeiro total medido a maior foi de R$96.728.126,36 a preços de jun/96, provocado pelas majorações dos preços unitários decorrentes da incorporação a esses preços, em junho de 1996, do Fator K = 1,2395 (de junho de 1995), bem como pelos cálculos equivocados do Fator K nos meses de jun/93, dez/93 e jun/95.

Também é ora ratificada e reiterada a manifestação na área de economia de fls. 3007 - 3019.".

Às fls. 3485/3488 a SFC elaborou Relatório acerca da apuração das indenizações concretizadas, indicando valores a receber da ordem de US$ 28.344.453,84, posição em 22.04.2013, tendo sido depositado junto ao erário municipal o montante de R$ 6.773.588,70 até 16.06.2014.

Em seu parecer, a AJCE acompanhou as conclusões da AUDITORIA por seus próprios fundamentos, eis que se trata de trabalho de natureza eminentemente técnica (fls. 4098/4109).

Às fls. 4339/4351, a AJCE faz uma síntese das ações judiciais em trâmite nos vários órgãos do Poder Judiciário, concluindo que:

"Conforme consignado no parecer de fls. 4098/4108, a grande quantidade de envolvidos e de documentos, as diversas instâncias de atuação ministerial, a existência de ações em curso no Supremo Tribunal Federal e de possíveis recursos no STJ e o fato de ao menos as ações mencionadas nas cópias anexas a este parecer correrem em segredo de justiça demonstram que, para o cumprimento do determinado às fls. 3410/3415 por esta AJCE é preciso a realização de diálogo interinstitucional para a pesquisa, identificação precisa do objeto das ações e consulta aos autos ou obtenção de cópias."

Ao final, sugere a oitiva dos interessados a fim de preservar as garantias ao contraditório e a ampla defesa, sugestão esta reiterada pela Fazenda Municipal.

Às fls. 4397/4401 consta manifestação da empresa MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A alegando que tudo transcorreu dentro da legalidade e regularidade processual, no contrato e nos seus termos aditivos, tanto é que este próprio Tribunal já julgou pela regularidade do processo de contas e mesmo com a reabertura da instrução, o quadro em nada se alterou, motivo pelo qual requereu a declaração de regularidade e legalidade dos ajustes firmados.

Às fls. 4412/4422, a CONSTRUTORA OAS S/A se manifestou no sentido de que esta Corte já analisou a licitação, o contrato e dois termos aditivos, julgando-os regulares, motivo pelo qual deve se reconhecer que o Fator K é critério legítimo para fixação dos reajustes e ou incidências econômico-financeiras nos contratos que firmou com a Administração. Alegou que todos os aditamentos foram necessários para a realização do escopo e estão relacionados com a macro intervenção urbana licitada e contratada, inclusive por necessidade técnica impostergável de adensar o objeto do contrato, inicialmente definido sem a precisão que se poderia desejar em razão mesmo do vulto do empreendimento e adoção de soluções que só ao longo da execução das obras seria possível conceber e minudenciar. Ao final requereu que todos os aditamentos sejam julgados regulares.

A AJCE elaborou o parecer de fls. 4425/4430, ressaltando a necessidade de realização de um diálogo institucional para a pesquisa e identificação precisa do andamento e do objeto das ações que possuem similitude com as questões apreciadas nestes autos, bem como sugeriu a manifestação da SFC sobre as defesas apresentadas.

Após análise da documentação acrescida aos autos, a SFC concluiu pela ausência de fato novo capaz de alterar as conclusões anteriormente alcançadas.

A PFM, à míngua de novos elementos técnicos, e considerando as providências judiciais que estão sendo adotadas pela Administração em relação às graves consequências da contratação, acompanhou a conclusão da Auditoria de fls. 3.420/3.429 (fls. 4389/4390, reiterado à fl. 4444).

Em nova intervenção nos autos e a luz dos novos elementos carreados aos autos, a Secretaria-Geral posicionou-se às fls. 3357/3383 de maneira diversa, na seguinte conformidade:

"Ante o exposto, considerando os termos do r. despacho do Nobre Conselheiro Relator de fls. 3410/3415, opino no sentido de que os Termos Aditivos ao Contrato nº 03/87 são

irregulares por terem superado o limite legal de alteração superior a 25% do valor do contrato (conforme exposto no item 4 deste parecer), visto não se subsumir à hipótese da legislação vigente à época, bem como a aplicação do Fator K = 1,2395, aos ajustes firmados, causaram prejuízo ao Erário no montante de R$ 96.728.126,36 (a preços de junho de 1996), no que acompanho os pareceres da Assessoria Técnica de Engenharia (fls. 2726/2757) e dos Relatórios de AUDITORIA (de fls. 3420/3429 e 4441/4442), rogando vênia para me manifestar de forma diferente do parecer anteriormente proferido por esta Secretaria-Geral (fls. 3357/3383)."

É o relatório

VOTO

Em julgamento os Termos Aditivos ao Contrato nº 03/87, formalizados entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas empresas Mendes Júnior Engenharia S.A. e Construtora OAS Ltda.

O objeto consistiu na construção de via arterial ao longo do fundo do vale do córrego água espraiada, entre a Avenida Marginal do Rio Pinheiros e a Avenida Washington Luiz, compreendendo canalização, pavimentação e obras de arte.

Destaque-se que o Contrato nº 3/87 e respectivos Termos Aditivos de nº 37/90 e 20/94 foram julgados regulares por este Tribunal.

Conforme noticiado nos autos, após o Aditamento nº 37/90, que consolidou a renegociação do contrato, foram firmados mais 44 (quarenta e quatro) aditamentos.

Os acréscimos de valores ajustados nos diversos aditamentos somaram R$ 325.957.733,50 (trezentos e vinte e cinco milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, setecentos e trinta e três reais e cinquenta centavos), data base junho/94.

Os aditivos 54/90, 16/92, 17/93, 18/94, 19/94, 21/94, Reti-rati 19 e 20/95, 22/95, Reti-rati 20/95, 23/95, 25/96, 34/96, 41/97, 49/98, 50/99, 51/99, 52/99, 54/99, 55/2000, 57/2000 e 58/2000 não envolveram acréscimo de valores ao contrato.

Em nova análise instrutória a Equipe de Engenharia apontou que houve incoerência entre os valores que teriam sido medidos para os serviços incluídos ao contrato por meio dos Aditamentos nº 20, 24 e 26 (R$ 131.432.043,82 – **cento e trinta e um milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, quarenta e três reais e oitenta e dois centavos**) e o valor que foi acrescido ao contrato (R$ 325.957.733,50 – **trezentos e vinte e cinco milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, setecentos e trinta e três reais e cinquenta centavos**), não estando justificado o total acrescido de R$ 227.585.926,80 – **duzentos e vinte e sete milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, novecentos e vinte e seis reais e oitenta centavos** – entre os Aditamentos de nº 29 e 56.

Além disso, entendeu que não se justificavam os reforços contratuais ajustados por meio dos Aditamentos nº 29, 30, 31, 32 33, 35, 36, 37 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 53 e 56, cujos valores correspondentes ultrapassaram o limite legal de 25%.

No que se refere aos Termos Aditivos resultarem num acréscimo de 163,40% (**centro e sessenta e três vírgula quarente por cento**) ao Contrato nº 03/87, entendo que não se há de aplicar o parágrafo segundo do artigo 44 da Lei Municipal nº 8.248/75, com a redação dada pela Lei Municipal nº 9.404/81, visto que não se tratou tão somente de alteração de quantidades e serviços extraordinários, mas decorreu de obras novas ao objeto contratual, que aumentou os quantitativos dos serviços e alterou o escopo ou o objeto do contrato[1].

Consta dos autos que a data-base inicial do contrato era agosto/86. Essa data-base foi alterada para junho/94 por meio do Aditamento nº 19 e, posteriormente, para junho/96 em razão da aprovação do Aditamento nº 50.

A alteração da data-base do contrato de junho de 1994 para junho de 1996 alterou o valor do contrato de R$ 508.192.463,58 (**quinhentos e oito milhões, cento e noventa e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos**) para R$ 766.400.988,78 (**setecentos e sessenta e seis milhões, quatrocentos mil, novecentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos**) e estabeleceu o Fator K para as medições de 01.07.1996 a 30.06.1999.

O denominado Fator K representou um coeficiente de correção analítica de preços que teria o objetivo de corrigir possíveis distorções entre os preços atualizados pelos índices setoriais de custos, conforme fórmula de reajuste tradicional, e o comportamento real do mercado para os insumos que compõem os serviços contratados.

Conforme ajustado no contrato, o Fator K deveria ser calculado periodicamente a cada semestre e, depois anualmente, e aplicado às medições do período subsequente, como complemento ao reajuste dos preços contratuais pelos índices setoriais de custo.

Para a Equipe de Engenharia deste Tribunal, o Fator K não poderia ter sido agregado aos preços contratuais para a mudança da data-base desses preços.

Ao agregar a esses preços reajustados um Fator K igual a 1,2395, como ocorreu, a partir de junho/96, os preços contratuais superaram os preços praticados no mercado, rompendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Em decorrência da incorporação do Fator K aos preços contratuais, obteve-se um valor despendido a mais no importe de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos), data-base junho/96.

À vista dos pareceres técnicos demonstrando prejuízo ao Erário, foram os responsáveis intimados. Após análise das defesas apresentadas, a Equipe de Engenharia apresentou nova manifestação às fls. 2975-3002 reiterando suas conclusões anteriores, ante a ausência de fatos novos capazes de alterar suas constatações.

A mesma conclusão foi alcançada pelo profissional de economia da Divisão Técnica II, conforme relatório encartado às fls. 3007-3019.

Submetido o processo à AJCE, o ilustre Assessor Chefe à época sugeriu novamente a intimação dos responsáveis a fim de apresentar contrariedades ao que restou concluído quanto à incorporação do índice de Fator K ao contrato, o que foi deferido.

---

[1] Art. 44. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados nos seguintes casos:
§ 2º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, as alterações de quantidades e serviços extraordinários, ditadas por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto do contrato, em percentuais superiores aos previstos no parágrafo 1º, devidamente justificadas, mantido o objeto do contrato. (Redação dada pela Lei nº 9.404/1981)

Após a juntada das defesas oferecidas e com o objetivo de promover uma espécie de saneamento dos autos, o Assessor Chefe Jurídico propôs à SFC quesitos a serem respondidos, sintetizando os questionamentos havidos.

Com base na manifestação elaborada pelo profissional de economia da Divisão Técnica VI em resposta aos quesitos formulados e aliando-se ao tempo decorrido, concluiu a AJCE que não se poderia arguir ilegitimidade nos procedimentos adotados pela EMURB nos aditamentos analisados, diante do fato de que os métodos utilizados somente recompuseram o equilíbrio do contrato.

Na esteira do pronunciamento da AJCE, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Geral manifestaram-se pelo acolhimento dos Termos Aditivos em exame.

Com a finalidade de ajustar a demanda à realidade atual, determinei a reabertura da instrução a fim de apurar as indenizações concretizadas pelas autoridades nacionais e estrangeiras, a quantidade de recursos já recebidos pela municipalidade, por fatos oriundos das relações contratuais apuradas pelo presente expediente e um estudo complementar sobre os dados econômicos e financeiros que envolvem os índices de atualização e pagamento dos termos contratuais.

Em atendimento, a Auditoria elaborou o parecer de fls. 3420/3430, referente aos aspectos da aplicação concreta do Fator K, da alteração de critério de cálculo dos preços contratuais e da mudança no peso específico de ponderação dos componentes de execução da obra, apresentando as seguintes conclusões:

4.1 - A aplicação do Fator K surgiu justamente com o objetivo de corrigir eventuais distorções provocadas pelo reajuste sintético estabelecido no contrato, e a utilização de uma lista de serviços significativos, ao invés da planilha total, provoca outra distorção e não cumpre esse papel.

4.2 - Segundo relatado pela AT-Engenharia à fl. 2752, para o cálculo do Fator K de dezembro de 1993 a EMURB 'adotou para alguns insumos o preço médio da FIPE somado com o desvio padrão, o que não se justifica, uma vez que foi estabelecido na renegociação do contrato que o preço a ser adotado é o preço FIPE médio'.

A defesa da Contratada, por intermédio da Rosenberg & Associados, utilizou em suas justificativas e cálculos a média entre os preços de novembro/93 e janeiro/94. Também não é correto esse procedimento, tendo em vista que a data-base do contrato é o índice de um determinado mês e não a média de índices de vários meses. Além disso, em um cenário de inflação em aceleração, como era o caso, a média dos índices do mês anterior e posterior será sempre maior que o índice do mês base, distorcendo o resultado obtido.

4.3 - Estava correta a adoção do fator de expurgo da expectativa inflacionária de 15% quando da conversão dos preços para a moeda Real, estabelecida pelo TA nº 19. Equivocou-se a Origem ao retificar o Termo Aditivo nº 19 às fls. 877/879, majorando os preços contratuais em 15% ao retirar da fórmula de cálculo esse fator de expurgo, que havia sido estabelecido anteriormente com base na Portaria SF-104/94 e no artigo 23 da Medida Provisória 566 e suas reedições posteriores.

4.4 - A indevida incorporação do Fator K de junho/95 (23,95%) aos preços de junho/96 ocorreu num período de baixa inflação, no qual os índices paramétricos (contratuais) estavam convergindo com os preços de mercado, motivo pelo qual não

haveria mais necessidade da aplicação do Fator K, haja vista que este converge para 1, conforme exaustivamente demonstrado nos autos.

Além disso, não há justificativa para utilização do Fator K de forma contrária à disposição contratual, majorando permanentemente os preços contratuais no percentual de 23,95%. Caso houvesse a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, esse deveria ser efetivado pelo recálculo do Fator K na forma prevista pelo próprio contrato, e não tornando-o um valor fixo e permanente, como foi feito.

4.5 - As mudanças nas ponderações dos índices setoriais de reajustamento de preços, processadas por ocasião da renegociação contratual, foram devidas a uma readequação, em face da nova situação levantada na ocasião, com base nos projetos até então desenvolvidos, revisados e detalhados.

Quando da contratação, a ponderação entre os índices de reajustes estava atrelada a grupos de obras e serviços contratados (pavimentação, obras de arte e mão de obra). Quando da renegociação essa ponderação foi concretizada por índices de reajustes dos insumos que compunham as obras e serviços estimados pelos projetos existentes nessa ocasião. São duas situações distintas, mas não conflitantes.

Ressalte-se que essa alteração nos fatores de ponderação dos índices setoriais de preços, processada pelo Termo de Aditamento nº 037/90 (14º TA), foi acolhida no âmbito desta Corte de Contas, em face da aprovação desse Termo Aditivo que a introduziu no Contrato.

4.6 - Às fls. 3325 a 3329 consta manifestação no sentido de que os preços contratuais, mesmo com a incorporação do Fator K, não teriam evoluído acima da variação do mercado. Entretanto, conforme salientado à fl. 3331, embora os índices de preços representem uma tendência geral da evolução de preços, eles não guardam relação específica e direta com a evolução dos preços de uma obra, assunto também abordado às fls. 3013 - 3014.

Por fim, cumpre registrar que não há informação, argumento ou fato novo que já não conste dos autos deste processo, que já não tenha sido considerado nas análises efetuadas pela então AT-Engenharia, ou que seja capaz de alterar as conclusões alcançadas anteriormente.

Cumpre-nos, somente, ratificar e reiterar as informações precedentes elaboradas no âmbito técnico daquela Assessoria, sobretudo no que tange à questão de que o montante financeiro total medido a maior foi de R$96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos) a preços de jun/96, provocado pelas majorações dos preços unitários decorrentes da incorporação a esses preços, em junho de 1996, do Fator K = 1,2395 (de junho de 1995), bem como pelos cálculos equivocados do Fator K nos meses de jun/93, dez/93 e jun/95.

Também é ora ratificada e reiterada a manifestação na área de economia de fls. 3007-3019".

O que se verifica é que houve um montante financeiro total medido a maior de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos – a preços de junho/96), provocado pelas majorações dos preços unitários decorrentes da incorporação a esses preços, em junho/96, do Fator K = 1,2395 (de junho de 1995), bem como pelos cálculos equivocados do Fator K nos meses de jun/93, dez/93 e jun/95.

Às fls. 3485/3488 a SFC elaborou Relatório acerca da apuração das indenizações concretizadas, indicando valores a receber da ordem de US$ 28.344.453,84 (vinte e oito milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e três dólares e oitenta e quatro centavos), posição em 22.04.2013, tendo sido depositado junto ao Erário municipal o montante de R$ 6.773.588,70 (seis milhões, setecentos e setenta e três mil, quinhentos e oitenta e oito reais e setenta centavos) até 16.06.2014.

Em seu parecer, a AJCE acompanhou as conclusões da Auditoria por seus próprios fundamentos, diante do trabalho de natureza eminentemente técnica.

Após análise das derradeiras defesas juntadas aos autos, a SFC concluiu pela ausência de fato novo capaz de alterar as conclusões anteriormente alcançadas, sendo acompanhada pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal.

Em nova intervenção nos autos e a luz dos novos elementos carreados aos autos, a Secretaria-Geral posicionou-se no sentido de que os Termos Aditivos ao Contrato nº 03/87 são irregulares por terem superado o limite legal de alteração superior a 25% do valor do contrato, visto não se subsumir à hipótese da legislação vigente à época, bem como a aplicação do Fator K = 1,2395, aos ajustes firmados, causaram prejuízo ao Erário no montante de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos - a preços de junho de 1996).

À vista de todo o exposto e acompanhando a manifestação unânime dos órgãos técnicos deste Tribunal, à exceção dos termos já aprovados, **JULGO IRREGULARES** todos os Termos Aditivos ao Contrato nº 03/87, formalizados entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e o Consórcio Água Espraiada, constituído pelas empresas Mendes Júnior Engenharia S.A. e Construtora OAS Ltda.

Determino que a São Paulo Obras, sucessora da EMURB, promova as medidas necessárias a fim de cobrar do consórcio contratado à época o montante de R$ 96.728.126,36 (noventa e seis milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e vinte e seis reais e trinta e seis centavos - a preços de junho de 1996), devidamente atualizado.

Determino, ainda, que informe o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as medidas judiciais e administrativas já concretizadas e valores já restituídos aos cofres públicos.

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

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Ministério Público, encaminhando cópia da decisão a ser alcançada pelo Plenário.

Dê-se conhecimento da presente decisão ao Prefeito, à Câmara Municipal e a Controladoria Geral do Município, arquivando-se, posteriormente, os autos.

É como voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro