

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.510.96-70

Aditamentos - alteração contratual - existência de justificativa técnica - ausência de modificação do objeto contratual - necessidade de adequação às diretrizes e exigências técnicas para a preservação do meio ambiente - compatibilidade dos valores pagos - acolhidos os aditamentos - vencidos os Cons. Edson Simões e Roberto Braguim.

RELATÓRIO

Tratam os autos, na presente oportunidade, da análise e julgamento dos **TERMOS DE ADITAMENTO** números **344/97, 165/98, 239/98, 407/98, 50/99, 94/99, 110/99, 135/99, 26/00 e 131/00**, relativos ao **CONTRATO** número **97/96**, firmado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB e Ductor – Implantação de Projetos S/A (folhas 218/220, 338/339, 456, 465/466, 566/567, 576/577, 584/585, 606/608, 615/616 e 797).

Constitui objeto do referido **CONTRATO** número **97/96** a prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento, assessoria técnica e consultoria para a implantação do Programa de Pavimentação de Ruas e obras complementares do Município de São Paulo, bem como a implementação de planejamento e controle integrado destinado ao Programa de Serviços e Obras atribuídos às Superintendências de Projetos e de Obras da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – **SIURB** (folhas 75/78).

O ajuste original e os **TERMOS ADITIVOS** números **519/96 e 144/97** foram acolhidos pelo Acórdão encartado sob folha 200 dos autos.

Os Órgãos Técnicos deste Tribunal opinaram pela regularidade dos **TERMOS DE ADITAMENTO**, à exceção daquele de número **135/99**, que contempla acréscimo de valor em relação ao Contrato original da ordem de 42,45% (quarenta e dois vírgula quarenta e cinco por cento), extrapolando o limite fixado no artigo 81, parágrafo 2º, da Lei Municipal número 10.544/88 (folhas 376/377, 557/558, 619/625, 627/628 e 806/808).

A Assessoria Técnica de Engenharia concluiu que "o **TERMO ADITIVO** número **135/99** do **CONTRATO** número **97/96**, da ordem de 42% (quarenta e dois por cento) não pode ser considerado como sendo relativo àqueles casos que sejam ditados por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto, uma vez que este é abrangente e não está claramente definido, portanto não apresenta correspondência entre o ocorrido e o previsto no parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal número 10.544/88" (folhas 712/715).

Intimado, o signatário do Contrato aduziu que, em que pese a insuficiência dos projetos básicos e executivos que serviram de suporte para a licitação, apontados pela Assessoria de Engenharia, o Contrato já fora acolhido por este Tribunal, encontrando-se cobertos pela coisa julgada os requisitos da contratação. E, ademais, quanto à extrapolação do limite de valor contratual, prescrito pelo parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal número 10.544/88, a Procuradoria Geral do Município já se pronunciara por sua regularidade, sob o aspecto jurídico formal, em atendimento a Ordem Interna número **08/97** do Executivo. E que, com o advento da Lei Federal número 9.605/98, tornou-se necessária alteração qualitativa na prestação do serviço

contratado, não havendo qualquer acréscimo de serviços, porém melhoria de sua qualidade, não tendo se registrado modificação da essência do objeto contratado (folhas 730/766).

A Assessoria Técnica de Engenharia reiterou anterior conclusão sobre a matéria, após análise da Defesa apresentada (folhas 774/779).

A Secretaria de Infra-Estrutura Urbana deixou fluir os prazos que lhe foram concedidos, sem oferecer justificativas a respeito das conclusões dos Órgãos Técnicos (folhas 811/815, 825 e 827).

O Órgão Fazendário pronunciou-se no sentido do acolhimento de todos os Aditivos em exame, e, ainda, em caráter excepcional, do **TERMO ADITIVO** número **135/99**, por entender que entre os doutrinadores a interpretação do artigo 81, parágrafo 2º, da Lei número 10.544/88 é que 'o próprio aumento quantitativo, se efetivamente necessário, poderá ser considerado regular'. Aduziu que os serviços eram necessários, foram prestados a contento, e não ficou provado nenhum prejuízo para o Erário, nem dolo, má-fé, ou indevido prejuízo para terceiros (folhas 843/844).

A Secretaria-Diretoria Geral posicionou-se no sentido da regularidade do Termo Aditivo número **135/99** e demais Aditivos. Argumentou, no tocante à possibilidade de alteração do valor contratual em percentual superior a 25% (vinte e cinco por cento), desde que observados os requisitos fixados no parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal número 10.544/88, haver este Tribunal emitido parecer com força de prejudgado na CONSULTA objeto do TC número **463.97-96**, nos termos do artigo 30 da Lei Municipal número 9.167/80. Aduziu que idêntico entendimento exarou no TC número **8.130.94-44**.

Reportando-se à espécie dos autos, afirmou ter a Origem demonstrado a necessidade de promover o acréscimo do valor contratual, em razão do advento da Lei Federal número 9.605/98, que acarretou à Contratada a necessidade de se adequar às diretrizes e exigências técnicas para a preservação do meio ambiente. Além do que a própria Procuradoria Geral do Município entendeu plenamente aceitáveis as justificativas apresentadas para a extensão de serviços objeto do Termo Aditivo em análise, conforme se verifica de folhas 700 e 701 dos autos.

É o relatório.

VOTO

Não me convenceram as justificativas apresentadas pela Origem como hábeis a acrescer, em 42% (quarenta e dois por cento), o valor do **CONTRATO** número **97/96**, por intermédio do **TERMO ADITIVO** número **135/99** em julgamento.

Consoante concluiu a Assessoria Técnica de Engenharia, aludido acréscimo do valor contratual não se enquadra nas disposições do parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal número 10.544/88, em razão do advento da Lei Federal número 9.605/98.

Sucede, consoante afirmou aquela especializada, ser injustificável o acréscimo de valor produzido pelo **Termo Aditivo** número **135**, lavrado em **1999**, atribuível ao advento da Lei Federal, pois, conforme demonstrado no TC número **6.534.99-17**, a Secretaria de Vias Públicas, em outubro de **1998**, suspendeu a vigência de 80 (oitenta) Contratos de pavimentação **por falta de recursos orçamentários**. E que, em razão de tal fato, aludida Secretaria se eximiu do gerenciamento das obras (trabalho de campo), conforme ficou indicado

na **Ordem de Serviço** número **1.8.5.0.248/99**, permanecendo a Secretaria das Administrações Regionais – SAR – à época, e não mais a Secretaria de Vias Públicas, **como a única responsável por todas as atividades relativas a execução dos contratos de pavimentação em campo** (ordem de início, medições, fiscalizações e elaboração de relatórios de progresso).

Por tais razões, parece-me, como apontou a Engenharia, que "sob o ponto de vista técnico o acréscimo de valor produzido pelo **TERMO ADITIVO** número **135/99** ao **CONTRATO** número **97/96**, da ordem de **42%** (quarenta e dois por cento), não pode ser considerado como sendo relativo àqueles casos que sejam ditados por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto, uma vez que este é abrangente e não está claramente definido, não apresentando correspondência entre o ocorrido e o previsto no parágrafo 2º do artigo 81 da Lei Municipal número 10.544/88".

Em harmonia com todo o exposto, **JULGO REGULARES** os **TERMOS ADITIVOS** números **344/97, 165/98, 239/98, 407/98, 50/99, 94/99, 110/99, 26/00 e 131/00**.

VOTO pela **IRREGULARIDADE** do **TERMO ADITIVO** número **135/99**, em razão dos fatos e fundamentos acima explicitados.

Não **ACOLHO** os efeitos pelo mesmo produzidos, pelas mesmas razões fáticas enunciadas.

Em consequência, determino à Origem que, no exercício do poder-dever de autotutela dos atos jurídicos praticados, adote as medidas necessárias objetivando à apuração de responsabilidade do agente público que deu causa ao resultado, inclusive, no que respeita ao eventual ressarcimento do valor do prejuízo causado.

Ainda, em decorrência da infringência ao preceito legal infringido, **APLICO** ao Ordenador da Despesa, à época do fato, a **MULTA** de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei número 9.167/80.

Plenário Paulo Planet Buarque, 16 de julho de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

No exame de aditivos ao Contrato nº 97/SVP/96, em número de 10 (dez), **nove** foram acolhidos por unanimidade pelos Senhores Conselheiros.

Apenas o de nº 135/99, lavrado em 06 de outubro de 1999, foi matéria de decisões opostas.

Cuidou, dito instrumento, do reforço contratual de 39,44%, acréscimo indispensável, segundo a origem, à concretização do objeto do ajuste.

Entendeu o Sr. Conselheiro Relator, Dr. Edson Simões, juntamente com o Nobre Conselheiro Roberto Braguim, não ser o TA passível de acolhimento.

Apoiaram-se os Nobres Conselheiros em posicionamento de Engenheiros deste Tribunal, que argumentaram ser injustificável o acréscimo, porquanto não apresentava correspondência com o previsto no § 2º do art. 81 da Lei Municipal nº 10.544/88, então vigente.

Determinaram, os Insignes Julgadores, a adoção, pela Origem, de medidas tendentes à apuração de responsabilidade do agente público e aplicaram multa ao Ordenador da Despesa.

A corrente do Nobre Revisor, Conselheiro Eurípedes Sales, seguida pelo Conselheiro Maurício Faria, defendeu a tese de que a alteração contratual enquadrava-se no mencionado dispositivo da lei municipal de licitações, sendo as alterações de ordem qualitativa, em atendimento a exigências da Lei Federal nº 9.605/98, que impôs a adequação de providências materiais com vistas a inibir o potencial de danos ao meio ambiente.

Avocados os autos, em face do empate, passo a proferir meu voto.

Perfilho a corrente do Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria pelos fundamentos que a nortearam.

De fato, entendo demonstrada a indispensabilidade dos acréscimos à concretização do objeto do ajuste, consoante exposições da Origem, constantes às fls. dos autos, as quais dão conta de que houve precisão de redimensionar as cargas horárias de forma a abranger e integrar o universo do escopo contratual, o qual, também por imposições da Lei Federal 9.605/98 necessitou de adaptações para o fim de dar cumprimento a essas normas legais.

Destarte, a imprescindível mudança da carga horária somada aos mandamentos da citada Lei Federal 9.605/98, acarretaram, em consequência, o aumento de quantitativos, plenamente inserido na regra do § 2º, inciso II, do art. 81 do diploma municipal licitatório, vigente na época.

Pelos motivos expostos, justificados os acréscimos efetuados, acolho o TA 135/99, na esteira da corrente dos Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Insubsistentes, por consequência, a determinação e a multa constantes da corrente vencida.

Portanto, por 3 votos a 2, acolhido também o TA 135/99.

São Paulo, 17 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.107ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na 2.104ª S.O. votou o Conselheiro EDSON SIMÕES - Relator, tendo votado o Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, na 2.106ª S. O., e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, na 2.107ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares os Termos de Aditamento 344/97, 165/98, 239/98, 407/98, 50/99, 94/99, 110/99, 26/00 e 131/00.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, em acolher o Termo de Aditamento 135/99. Vencido, neste particular, os Conselheiros EDSON SIMÕES - Relator, nos termos do relatório e voto apresentados, e ROBERTO BRAGUIM, que julgaram irregular o referido termo, exararam determinação à Origem e aplicaram multa ao ordenador da despesa.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EDSON SIMÕES
Relator