JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.754.96-35

Aditamentos - vigência do contrato - extrapolação do limite de 48 meses - possibilidade de prorrogação em casos excepcionais - serviços de natureza contínua - Lei 8666/93, art. 57, IV - Acolhidos os Termos Aditivos e Termo de Reti-Ratificação - voto de desempate do Presidente.

VOTO EM SEPARADO

Adotando o relatório já aprovado por este Egrégio Plenário, divirjo, entretanto, em parte, e com a máxima vênia, da conclusão alcançada pelo Nobre Conselheiro Relator, que conclui pela regularidade dos Termos Aditivos ao Contrato nº 358/96, celebrado em 05 de agosto de 1996, entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – Cohab-SP e MI – Montreal Informática Ltda., de fls. 3.255/3.261, já acolhido por esta Corte, conforme venerando acórdão de fls. 3.312.

Recai minha divergência parcial sobre o Termo Aditivo nº 229/00, encartado às fls. 3.531/2, que prorroga por mais seis meses, além dos já transcorridos quarenta e oito meses, o prazo contratual, que então se exauria, em 05 de agosto de 2000.

Ora, uma vez prorrogado já o ajuste, mediante aditamentos anteriores, até o limite de quarenta e oito meses, este último aditivo exorbita dos parâmetros proclamados no edital, vulnerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que o legislador consagra, por assim dizer no pórtico da Lei nº 8666/93, como indisponível preceito norteador de todo o estatuto licitatório.

Com efeito, diz a cláusula 13.1.0 do Edital (fls. 149):

"O prazo de vigência do contrato será de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data fixada em Ordem de Início de Serviços (OIS), podendo ser prorrogado por períodos anuais, sendo certo que o prazo total não poderá exceder a 48 (quarenta e oito) meses contados a partir da data prevista na OIS, no caso de interesse e necessidade da Contratante, e de acordo com a legislação vigente."

Procurando, entretanto, justificar a transgressão dessa cláusula, com a dilação aditiva para além da limitação nela expressa, a Origem sustenta que o contrato aditado configura-se como a hipótese prevista no inciso II e não como a prevista no inciso IV do artigo 57, da Lei 8.666 de 21.06.93. Vale dizer: na disciplina imposta pelo citado artigo, a limitação do máximo de quarenta e oito meses não se aplicaria ao contrato aditado, que, referindo-se a prestação de serviço a serem executados de forma contínua, beneficiar-se-ia da limitação mais ampla de sessenta meses.

Embora sedutor, vejo esse argumento como uma impropriedade lógica, visto que a eleição de um ou de outro inciso, enquanto atuante como uma espécie de motivação subjetiva na escolha do prazo contratual, não é exatamente o que está em pauta.

O que importa é confrontar o disposto no edital com o que resultou contratado. E desse confronto resulta claro a ofensa à disposição editalícia que concretamente apregoou, tanto para a licitante vencedora, como para todo o universo de potenciais interessados, um prazo de quarenta e oito meses que depois aviltou com total desrespeito.

Isto posto, tendo o Termo Aditivo 229/00 acrescido ao contrato principal prazo superior ao previsto no Edital, voto por sua irregularidade, deixando, entretanto, de impor qualquer penalidade por não vislumbrar indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

TCM, 13 de novembro de 2002.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

V O T O D E D E S E M P A T E

Na hipótese presente, o empate limita-se à votação do Termo Aditivo nº 229/00, que prorrogou por 6 (seis) meses o prazo do Contrato nº 358/96 celebrado entre a Cohab e a empresa MI-Montreal Informática Ltda., já acolhido por este Tribunal.

O Conselheiro Relator Eurípedes Sales, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, votou pela regularidade do ajustado, na linha das manifestações dos órgãos técnicos.

O Conselheiro Revisor Roberto Braguim, divergindo, concluiu que o cerne da questão se encontra em a Origem ter desrespeitado disposição editalícia que apregoou, tanto para a licitante vencedora, como para todos os interessados na licitação, um prazo de 48 (quarenta e oito) meses para a duração do contrato. Votou pela irregularidade do ato por ter-se acrescido, ao ajuste, prazo superior ao previsto no edital. Deixou, entretanto, de aplicar qualquer penalidade por não vislumbrar indício de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

A Conselheira Mariana Barbosa votou com o Revisor.

Diante do empate, avoquei os autos.

É o relatório.

V O T O

Julgo regular o Termo Aditivo nº 229/00.

Importa examinar se há possibilidade de prorrogação contratual além do prazo fixado no edital e no contrato.

Ainda que, no presente caso, o instrumento convocatório e o ajuste tenham estabelecido somente 48 (quarenta e oito) meses para a prorrogação, a natureza do objeto, conforme atestado pela gerência de Informática da Cohab e, notadamente, pelo Assessor

Técnico de Informática desta Corte a fls. 3599, consiste, na verdade, em prestação de serviços, matéria capitulada no inc. II do art. 57 da Lei Federal 8.666/93. Nesta hipótese, o prazo máximo previsto na lei é de 60 meses, sendo ainda possível a extensão excepcional por mais 12 (doze) meses, nas condições previstas no § 4º do mesmo art. 57, que dispõe:

> "Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do "caput" deste artigo poderá ser prorrogado em até 12 (doze) meses".

Ora, a Origem justificou devidamente o caráter excepcional da situação, em razão da não finalização do certame licitatório.

O ato foi autorizado pela autoridade superior, valendo-se de faculdade excepcional prevista no referido parágrafo.

Para a doutrina, em se configurando serviços de natureza continuada, a prorrogação dos contratos não só pode como deve ocorrer, mesmo se não prevista no edital e no contrato, operando-se por força de lei, em atendimento ao princípio da continuidade do serviço público.

Ademais, no que consta dos autos, a alteração sob exame não trouxe prejuízo ao erário, nem houve dolo ou má-fé do ordenador da despesa.

Ante o exposto, voto como o Conselheiro Relator Eurípedes Sales, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, pela regularidade do Aditamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2002.

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 2.066ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros MARIANA P. A. Q. BARBOSA e EDSON SIMÕES. Na 2.060ª S.O. votou o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator, assim como, na 2.061ª S.O., o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher os Termos Aditivos 263/97, 318/97, 257/98, 269/99 e 214/00, bem assim o Termo de Reti-Ratificação 228/00.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e EDSON SIMÕES, 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 Aditivo 229/00. Vencidos, neste

particular, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM - Revisor, nos termos do voto apresentado em separado, e MARIANA P. A. Q. BARBOSA, que julgaram irregular o referido aditamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, sem direito a voto, tendo em vista que o mesmo foi proferido pela Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA, na 2.066ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de dezembro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Relator