TC 5.939/1999

3º Julgado - 3.037ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular os Termos Aditivos 001/2003, 002/2004 e 003/2004, aceitou os efeitos financeiros apenas dos TAs 002 e 003/2004. Serviços de destinação final de resíduos sólidos inertes, compreendendo as atividades de recebimento, espalhamento, preparo e disposição final dos resíduos e monitoramento e manutenção do aterro. AMLURB. Afastada preliminar de decadência. Agravo regimental retido NÃO CONHECIDO. Demais recursos CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2º Julgado - 2.830ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SES. Serviços de destinação final de resíduos sólidos inertes, compreendendo as atividades de recebimento, espalhamento, preparo e disposição final dos resíduos e monitoramento e manutenção do aterro. Incoerências na composição do preço contratado, resultando em pagamento indevido dos turnos de vigilância. Parte excedente dos valores correspondentes ao pagamento do licenciamento efetivados indevidamente de forma integral. TA 001/2003 IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS, sendo os TAs 2 e 3/2004 por acessoriedade. Votação unânime. TAs 2 e 3/2004 EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 37, § 5º, CF.

1º Julgado - 1.937ª Sessão Ordinária
CONTRATO. LIMPURB - limpeza pública - destinação de resíduos sólidos inertes - recursos suficientes para atendimento das despesas relativas ao exercício da contratação, abrangendo o período de 22/10/99 a 13/12/99 - insuficiência de reserva de recursos para exercício subsequente ao início do ajuste, na fase de execução contratual - ajuste acolhido.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em deixar de conhecer o Agravo Regimental Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois não foi solicitada sua apreciação quando da interposição do Recurso Ordinário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer dos Recursos Ordinários, pois preenchidos os requisitos regimentais.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar a preliminar de decadência alegada pela empresa Construtora Queiróz Galvão S/A, tendo em vista que o referido instituto jurídico não alcança o exercício da competência fiscalizatória desta Corte de Contas.

ACORDAM, também, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Examinam-se, nesta oportunidade, os recursos ordinários interportos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela contratada, empresa Construtora Queiroz Galvão S/A, em face do Acordão prolatado em data de 16/09/2015, que, por unanimidade, recebeu o agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal como retido, para ser apreciado quando e se interposto recurso ordinário pelo Órgão Fazendário; julgou irregular o Termo Aditivo 001/2003, não aceitando seus efeitos financeiros; julgou irregulares os Termos Aditivos 002/2004 e 003/2004; e, por maioria, aceitou, em caráter excepcional, os efeitos financeiros dos Termos Aditivos 002/2004 e 003/2004.

O Referido Acordão determinou, ainda, por unanimidade, o envio de cópias do acórdão e de outros documentos dos autos ao Ministério Público do Estado e à Procuradoria Geral do Município para adoção das medidas cabíveis aptas ao ressarcimento dos cofres municipais, assim como para a eventual responsabilização dos agentes envolvidos.

Cumpre notar que referido julgado versou sobre a Análise dos Termos Aditivos 1, 2 e 3 ao Contrato 10/1999, firmado em 06 de julho de 1999 entre a Prefeitura do Município de São Paulo, pela Secretaria Municipal de Serviço e Obras e a Construtora Queiróz Galvão S/A., tendo como objeto a prestação de serviços de destinação final de resíduos sólidos inertes, coletados no Município, bem como monitoramento e manutenção do respectivo aterro, de acordo com as normas técnicas e ambientais aplicáveis à espécie, na área localizada na Avenida Itaquera, 1001 – São Paulo, sendo certo que referido ajuste, bem como a Concorrência Pública 04/SSO/98, que o precedeu, foram acolhidos em Acordão proferido em 30/08/2000.

O Termo Aditivo 1 teve por escopo o acréscimo de serviços e a alteração do valor contratual de R$ 34.273.897,20 para R$ 40.183.522,20.

O Termo Aditivo 2 se destinou à aprovação de preço unitário para serviços objeto do Termo de Aditamento 1, prorrogação de prazo e alteração do valor contratual para R$ 44.142.397,20.

O Termo Aditivo 3 objetivou a prorrogação contratual, a inclusão de cláusula resolutiva e alteração do valor contratual para R$ 48.101,272,00.

Note-se, ainda, que o Termo Aditivo 1 veio a ser considerado irregular, sem aceitação dos efeitos financeiros, em razão de ter sido considerado na composição do preço unitário definitivo parcela relativa ao item Licenciamento Ambiental, já contemplada no preço unitário original do contrato. Os Termos de Aditamento 2 e 3, por sua vez, foram julgados irregulares por acessoriedade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal em seu apelo, lastreada nos esclarecimentos e justificativas da Origem requereu o acolhimento dos Aditivos, tornando insubsistentes as demais cominações insertas nos autos, ou, ao menos, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do Termo de Aditamento 1, haja vista que todos os atos praticados já se encontram consumados no tempo, prestigiando-se os princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

A Contratada, por seu turno, alegou, preliminarmente, a decadência do direito de cobrança dos valores pagos em razão dos Termos Aditivos, visto que o ajuste se encerrou há mais de 10 (dez) anos, e, como cediço, o prazo para a Administração Pública exercer ação punitiva e/ou cobrança de débitos não tributários é de 5 (cinco) anos. Requereu, assim, seja reconhecida a decadência do direito de se cobrar quaisquer valores relativos ao aludido contrato.

Especificamente no tocante ao Termo de Aditamento 01, lavrado para a inclusão de mais 1.147.500 toneladas de resíduos no escopo contratual, houve, em decorrência, uma série de novos custos à contratada, entre os quais os relativos à obtenção de novas licenças ambientais para o funcionamento do aterro, em razão do fato de que a Licença Ambiental em vigor, além de estar próxima do vencimento, autorizava apenas o descarte do volume estabelecido contratualmente, ou seja, 4.590.000 toneladas de resíduos.

Aduziu, ainda, em apertada síntese, que não se pode perder de vista que a celebração do aditamento em referência trouxe inegável economia ao erário, por se tratar da solução menos custosa. Ademais, a realização de uma nova licitação para o armazenamento das 1.147.500 toneladas adicionais de resíduos inertes, com a construção de novo aterro, sem dúvida seria mais oneroso para a Administração.

A auditoria desta Corte, após exame dos recursos apresentados, entendeu sob o ponto de vista de sua atuação técnica, que não foram oferecidos elementos capazes de alterar quaisquer das conclusões que embasaram o v. Acordão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu Assessor preopinante, afastou a preliminar de decadência arguida, baseando-se no entendimento de que referido instituto jurídico não alcança "*.... o exercício da competência fiscalizatória desta Corte de Contas, pois as irregularidades envolvem afronta ao princípio da economicidade e concomitante verificação de existência de dano ao erário (superada pela edição do v. Acordão de fls.654), o que nos remete à incidência do § 5º, do art. 37 da Constituição Federal*", do qual decorre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento contra agentes causadores de danos ao erário.

Citou, ainda, para corroborar seu entendimento os estudos já levados a efeito no TC 3.925/2003, bem como a Súmula 282 do TCU, que, na mesma linha do entendimento adotado pelo STF no MS 26.210-9 DF,

estabeleceu que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

No mérito, entendeu que as razões alegações de recurso não acresceram argumentos a propiciar a modificação do julgado.

A Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, acompanhou o entendimento quanto à preliminar de decadência, acrescendo que a irregularidade dos Aditivos 2 e 3 decorreu de instrumentos contratuais precedentes e não de falhas dos próprios aditamentos, sendo certo que foram reconhecidos seus efeitos financeiros.

Entendeu também não prosperar o pedido alternativo de reconhecimento dos efeitos financeiros relativamente ao Termo de Aditamento 1, uma vez que a composição do preço unitário definitivo contemplou no preço unitário parcela relativa a item já contido no preço unitário original do contrato, gerando o prejuízo apontado, na ordem de R$ 286.875,00.

Quanto ao Agravo regimental retido, opinou pelo não conhecimento, nos termos do artigo 151, § 2º do Regimento Interno, eis que não requerida pela Procuradoria da Fazenda Municipal a sua apreciação quando da interposição do Recurso Ordinário. No mérito, manifestou-se, igualmente, pelo desprovimento dos recursos interpostos.

A Secretaria Geral, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos e pelo não conhecimento do Agravo interposto pela PFM, retido nos autos, eis que não reiterado por ocasião da interposição do recurso ordinário, nos termos exigidos no artigo 151, § 2º, do Regimento Interno.

Manifestou-se, igualmente, pelo não provimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, em relação ao recurso apresentado pela contratada, afastou a alegação de decadência, porquanto os atos "*... praticados por esta E. Corte não se sujeitam a prazo de prescrição ou decadência, pois são atos que perseguem danos ao erário e, nos termos do artigo 37, § 5º da CF são imprescritíveis."*

No mais, entendeu não haver elementos aptos a modificar o V. acordão recorrido.

É o relatório.

VOTO

1 – DEIXO DE CONHECER o Agravo Regimental Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois não foi solicitada sua apreciação quando da interposição do Recurso Ordinário.

2 – CONHEÇO dos Recursos Ordinários, eis que preenchidos os requisitos regimentais.

3 – AFASTO a preliminar de decadência alegada pela empresa Construtora Queiróz Galvão S/A, pois, com bem apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, nas manifestações que passam a incorporar este voto, referido instituto jurídicos não alcança o exercício da competência fiscalizatória desta Corte de Conta.

4 – NO MÉRITO, acompanhando os convergentes entendimentos dos órgãos técnico e especializado deste Tribunal, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo a o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5 – Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.737ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em receber o agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (em face do despacho de folha 1203 que indeferiu o requerimento de uma quarta oitiva da Origem), na forma retida, para ser apreciado, quando e se interposto recurso ordinário pelo Órgão Fazendário, nos termos do disposto no artigo 126 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando o teor das manifestações da Coordenadoria VI da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, todas desta Corte, em julgar irregular o Termo Aditivo 001/2003, não aceitando seus efeitos financeiros em razão de ter sido considerado na composição do preço unitário "definitivo" parcela relativa ao item "Licenciamento Ambiental", já contemplada no preço unitário original do contrato.

ACORDAM, também, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares os Termos Aditivos 002/2004 e 003/2004, por

acessoriedade, e o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto proferido em separado.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em aceitar, em caráter excepcional, os efeitos financeiros dos Termos Aditivos 002/2004 e 003/2004.

Vencido, nesta parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que não aceitou os efeitos financeiros destes aditamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópias reprográficas deste Acórdão, bem como cópia do relatório da SFC que sintetizou os valores desfavoráveis à Municipalidade (quantificando o prejuízo causado), ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social (em resposta ao requerimento constante dos autos) e à Procuradoria Geral do Município para adoção das medidas cabíveis aptas ao ressarcimento dos cofres municipais, assim como para a eventual responsabilização dos agentes envolvidos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise dos Termos Aditivos 1, 2 e 3 referentes ao Contrato 010/LIMPURB/99, firmado entre a então Secretaria de Serviços e Obras – SSO, (atual Secretaria Municipal de Serviços – SES) e a Construtora Queiroz Galvão S/A., em 06/07/1999, tendo por objeto a execução dos serviços de destinação final de resíduos sólidos inertes coletados no Município de São Paulo, bem como o monitoramento e manutenção do respectivo aterro, de acordo com as normas técnicas e ambientais aplicáveis à espécie, na área localizada na Av. Itaquera nº 1.001, na cidade de São Paulo.

A Concorrência Pública 04/SSO/98 e o exame formal do referido Contrato 10/99 foram acolhidos por este Tribunal de Contas conforme consta do Acórdão proferido em 30 de agosto de 2000, juntado à folha 654 dos autos.

O Termo Aditivo 1 teve por objeto o acréscimo de serviços contratuais e alteração do valor contratual inicial de R$ 34.273.897,20 para R$ 40.183.522,20, ou seja, acréscimo de R$ 7.917.750,00 (equivalente a 23,10%).

O Termo Aditivo 02 teve por escopo a aprovação do preço unitário definitivo para os serviços objeto do Termo de Aditamento 01, prorrogação do prazo contratual e alteração do valor contratual de R$ 40.183.522,20 para R$ 44.142.397,20 com o acréscimo de R$ 3.958.875,00, equivalente a 11,55%.

O Termo Aditivo 3 objetivou a prorrogação do prazo contratual, a inclusão de cláusula resolutiva e alteração do valor contratual de R$ 44.142.397,20 para R$ 48.101.272,20, representando o percentual de 11,55%.

A manifestação da Área Técnica de Engenharia destacou as impropriedades:

1 – O preço unitário de R$ 5,15/t, denominado "definitivo", estabelecido pelo LIMPURB no Termo Aditivo 002 para ser aplicado à quantidade aditada no Termo Aditivo 001, deveria ser revisto, uma vez que não deveria ter constado de sua composição a parcela relativa a "Licenciamento Ambiental".

2 – O preço unitário de R$ 6,21, por tonelada de resíduo inerte disposto, definido pelo LIMPURB para o período de prorrogação do contrato (6 meses no Termo Aditivo 002 e 6 meses no Termo Aditivo 003) também deveria ser reavaliado, tendo em vista a distorção verificada em relação aos turnos de trabalho adotados no cálculo do custo da vigilância.

Registrou, ainda que, "a mesma distorção relativa ao custo da vigilância ocorreu quando da composição que resultou no preço contratual, o que a nosso ver enseja também a revisão desse preço." (folhas 758/765). Oficiada, a Origem encaminhou manifestação.

A Auditoria deste Tribunal entendeu, sob a ótica contábil/orçamentária, os instrumentos citados, encontravam-se formalmente regulares. (folhas 794/797). A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se da seguinte forma: "Pelo exposto, entendemos que o Termo Aditivo 01/2004 encontra-se regular ressalvada a publicação extemporânea e os Termos Aditivos 02/2004 e 03/2004 foram celebrados em consonância com a legislação pertinente, sem ressalvas".

Quanto às irregularidades, apontadas pela Coordenadoria VI, com base no parecer da Engenharia, quando da análise dos Termos Aditivos 02 e 03/2004, nada temos a acrescentar às conclusões, haja vista tratarem-se de questões técnicas, de composição do preço unitário." (folhas 800/ 807).

Oficiada, a Secretaria Municipal de Serviços – SES encaminhou novas justificativas, bem como defesa formulada pela Contratada. (fls. 816 /1.040).

Em novo parecer, a Área de Engenharia, pronunciou-se da seguinte maneira: "Nas composições do preço unitário da tonelada de resíduo de inerte disposto utilizado em cada um dos períodos de prorrogação do prazo contratual, relativas aos Termos Aditivos 001, 002 e 003, os custos relativo ao item Licenciamento Ambiental deveriam ter sido avaliados com base nos efetivos custos de manutenção do licenciamento para cada período.

Portanto, o valor adotado no Termo Aditivo 001 para o item Licenciamento Ambiental não está justificado e, a nosso ver, é excessivo. Ratificamos e reiteramos as conclusões expostas nos itens 3.2 e 3.3 à fl. 765, bem como o apontado à fl. 763, no que se refere à majoração indevida dos preços de vigias, diurno e noturno e pela adoção equivocada de um período de 57 meses na composição de custos desses serviços." (folhas 1043/1047).

Na sequência, a Assessoria Jurídico de Controle Externo assim se pronunciou: "Pelas razões expostas, as justificativas oferecidas pela Origem quanto ao custo do Licenciamento Ambiental, na celebração dos Termos de Aditamento, não se apresentam suficientes para afastar a irregularidade apontada pela equipe técnica de fiscalização; e, no que atine ao Contrato 10/LIMPURB/99, entendo restar esgotada a competência desta Egrégia Corte de Contas, vez que o Ajuste foi julgado regular pelo Egrégio Plenário deste Sodalício, escoado já o prazo quinquenal para a revisão do julgado, nos estritos termos regimentais." (folhas 1050/1054).

A Procuradoria da Fazenda Municipal suscitou algumas dúvidas, requerendo o retorno dos autos à Coordenadoria VI, seguida de novo chamamento da Origem e dos Responsáveis. (folhas 1056/1065).

Em novo relatório, a Coordenadoria VI esclareceu que as diferenças de valores apontadas pela Auditoria (fl. 1.043) como desfavoráveis à Municipalidade, estavam consolidadas e fundamentadas conforme segue: "3.1 - Contrato 10/LIMPURB/99 Diferença da ordem de: R$ 2.157.300,00 (Inconsistência no item Vigilância no cálculo do preço unitário, data-base: Nov/98). 3.2 - Termo de Aditamento 001–Diferença da ordem de R$ 286.875,00 (Diferença havida em função de ter sido considerado no cálculo do preço unitário "definitivo", parcela relativa ao item - Licenciamento Ambiental, data-base: Nov/98). 3.3 - Termo de Aditamento 002–Diferença da ordem de R$ 235.875,00 (Diferença existente em função do item Vigilância, data-base: Nov/98). 3.4 - Termo de Aditamento 003–Diferença da ordem de R$ 235.875,00 (Diferença existente em função do item Vigilância, data-base: Nov/98)."(folhas 1068/1076).

A Secretaria Municipal de Serviços foi oficiada e os Ordenadores das Despesas e Signatários dos Termos Aditivos foram intimados para

que apresentassem defesa e, esclarecimentos, especificamente, sobre as diferenças apontadas pela Auditoria desta Corte.

Em resposta, constam no presente processo os elementos acrescidos às folhas 1.089 a 1.172, sob os quais a Coordenadoria VI concluiu o seguinte: "constata-se, mais uma vez, a inconsistência dos elementos apresentados como justificativa para o preço dos serviços de vigilância, bem como para a inclusão do item 1.2 – Licenciamento Ambiental em período contratual que já o havia contemplado.

Ressalte-se que não foi apresentada qualquer documentação que formalize os itens modificados, bem como não foi informado e comprovado se a eventual diferença entre os preços unitários provisório e definitivo retornou à Municipalidade, conforme previsto no texto do Termo de Aditamento 001.

Deve ser destacado que os cálculos formulados pela SES acabaram por não respeitar os parâmetros do Edital, ou seja, o Princípio da "vinculação ao instrumento convocatório", lembrando que o art. 41 da Lei Federal 8.666/93, estabelece que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Dessa maneira, somos de opinião que continuam válidas as conclusões anteriormente havidas às fl. 765, fls. 1.046vº – 1.047 e fls. 1.074/1.075." (folhas 1176/1184).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo frisou seu entendimento pela irregularidade do Termo Aditivo 1, em face da ausência de justificativas para os custos do item de licenciamento ambiental. Quanto aos desvirtuamentos referentes aos serviços de vigilância, reiterou seu entendimento no sentido de que tiveram origem na formação do custo dos serviços contratados.

Contudo, tendo em vista que o contrato 10/LIMPURB/99 foi julgado regular, tendo a decisão transitado em julgado em 02 de outubro de 2000 e que o apontamento em questão veio para os autos em ocasião posterior ao julgamento, (apenas quando da análise dos Termos aditivos em questão), entendeu que no momento processual atual não mais se podia cogitar discussão acerca do Termo do contrato, ao menos no âmbito desta Corte de Contas. (folha 1193, 1052/1054).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu nova oitiva da Origem e formulou quesitos a serem respondidos. O requerimento da Procuradoria foi indeferido pelo Conselheiro Relator em despacho fundamentado de folhas 1.203, por entender que a Procuradoria já havia pleiteado a oitiva da Origem, tendo sido atendida naquela oportunidade, destacando, ainda, terem sido atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório. Inconformado, o Órgão Fazendário interpôs Agravo de Instrumento em face do referido despacho que indeferiu novo pedido de oitiva da Origem, no que foi mantido o despacho.

A Secretaria Geral endossando o parecer da Assessoria Jurídica, entendeu que os prejuízos causados ao erário em função do custo dos serviços de vigilância foram superados pela edição de v. acórdão de folha 654, que julgou regular o contrato 10/99, a qual transitou em julgado em outubro de 2000, tornando a matéria preclusa, sendo impossível qualquer modificação. Apoiou da mesma maneira a conclusão no sentido da irregularidade do termo aditivo 01, por injustificados os custos dos serviços de licenciamento ambiental. (folhas 1215/1218).

Considerando que as manifestações dos órgãos técnicos colocaram em questionamento procedimentos de responsabilidade da empresa contratada, foi admitida no processo a construtora Queiroz Galvão como terceira interessada. (folha 1219). Devidamente intimada, a empresa Contratada ofereceu suas razões de defesa às folhas 1223/1247.

Após análise dos argumentos da defesa, a Coordenadoria VI concluiu que a Contratada não acrescentou novos elementos aos autos, motivo pelo qual reiterou sua conclusão anterior no sentido da irregularidade dos termos aditivos por ausência de justificativas acerca dos serviços de vigilância e pela inclusão do item 1.2 equivalente ao licenciamento ambiental por meio do termo aditivo 1. (folhas 1251/1253).

A Assessoria Jurídica, novamente frisou seus pareceres precedentes. (folhas 1254/1257).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação conclusiva, opinou pela regularidade dos instrumentos apreciados ou, subsidiariamente que fossem reconhecidos os efeitos financeiros dos ajustes em razão da ausência de dolo, culpa ou má-fé dos agentes envolvidos. (folha1260).

A Secretaria Geral também reiterou sua conclusão anterior. (folhas 1262/1263).

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, informo que o Ministério Público do Estado de São Paulo- Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, enviou ofício a este Tribunal de Contas, solicitando informações acerca da decisão alcançada nestes autos. Dito isso, recebo o Agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (em face do despacho de folha 1.203 que indeferiu o requerimento de uma quarta oitiva da Origem), na forma retida, para ser apreciado, quando e se interposto recurso ordinário pelo Órgão Fazendário, nos termos do disposto no artigo 126 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

De acordo com o relatório elaborado pela Área de Engenharia deste Tribunal, o Termo Aditivo 1 foi considerado irregular uma vez que

"nas composições do preço unitário da tonelada de resíduo de inerte, os custos relativos ao item Licenciamento Ambiental, utilizado em cada um dos períodos de prorrogação do prazo contratual (referentes aos Termos Aditivos 1, 2 e 3), deveriam ter sido avaliados com base nos efetivos custos de manutenção do licenciamento para cada período."

De outro lado, os Termos Aditivos 2 e 3 foram considerados irregulares em razão da "majoração indevida dos preços de vigias, diurno e noturno, ocasionada pela adoção equivocada de um período de 57 meses na composição de custos desses serviços (ao invés dos 54 previstos pela PMSP) assim como por ter sido considerado na memória de cálculo da contratada, para o item vigilância, 4 turnos por dia (ao invés de 3 como fixado pela Municipalidade de São Paulo).

Trata-se de questão eminentemente técnica: a irregularidade apurada nos termos aditivos consiste, de forma objetiva, na inconsistência na composição de valores, a qual teria ocasionado danos aos cofres da municipalidade, nos seguintes termos:

Termo aditivo 1

No entendimento da Auditoria, a Origem, ao considerar na composição do preço unitário "definitivo" do Termo Aditivo 1, parcela relativa ao item "Licenciamento Ambiental", já contemplada no preço unitário original do Contrato, gerou uma diferença unitária de R$ 0,25 (vinte e cinco centavos) por tonelada. Tal diferença, aplicada ao volume total do Aditivo, alcançou um montante desfavorável à Municipalidade de R$ 286.875,00 (duzentos e oitenta e seis mil, oitocentos e setenta e cinco reais) na data-base novembro/98. Atualizado para março de 2014, pelo índice IPCA, esse valor seria equivalente a R$ 764.853,59 (setecentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos).

Termo aditivo 2

No entendimento da Auditoria, a inconsistência verificada no preço unitário do item "vigilância", estabeleceu uma diferença desfavorável à Municipalidade da ordem de R$ 235.875,00 (duzentos e trinta e cinco mil, oitocentos e setenta e cinco reais), na data-base novembro/98). Atualizado para março de 2014, pelo índice IPCA, esse valor seria equivalente a R$ 628.879,62 (seiscentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos).

Termo Aditivo 3

A mesma inconsistência relativa ao item "vigilância" ocasionou no Termo Aditivo 3, uma diferença desfavorável à Municipalidade no valor de R$ 235.875,00 (duzentos e trinta e cinco mil, oitocentos e setenta e cinco reais), na data-base novembro/98. Atualizado para março de 2014, pelo índice IPCA, esse valor seria equivalente a R$ 628.879,62 (seiscentos e vinte e oito mil, oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos).

Vale destacar que a Área de Engenharia constatou no Contrato (do qual decorrem os Termos Aditivos ora sob exame) a mesma

impropriedade (referente aos preços dos serviços de vigilância), inconsistência essa que alcançaria, no valor do Contrato, uma diferença desfavorável à Municipalidade de aproximadamente R$ 2.157.300,00 (dois milhões, cento e cinquenta e sete mil e trezentos reais) na data-base novembro/1998. Atualizado para março de 2014, pelo índice IPCA, esse valor seria equivalente a R$ 5.751.699,01 (cinco milhões, setecentos e cinquenta e um mil, seiscentos e noventa e nove reais e um centavo).

Contudo, sobre a mencionada impropriedade verificada no item vigilância, que afetaria o Termo de Contrato 10/LIMPURB/99 e os Termos Aditivos 2 e 3, corroboro do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral no sentido de que nada mais há a se fazer, no âmbito deste Tribunal de Contas, no que concerne a incoerência verificada nos valores do item de serviços de vigilância. Isso porque a decisão deste Plenário que acolheu a Concorrência e o mencionado Contrato 10/99 já transitou em julgado em outubro de 2000.

De igual forma, já transcorreu o prazo quinquenal para eventual adoção de medida revisional, nos termos do disposto no artigo 148 do Regimento Interno desta Corte de Contas. Ressalte-se, por oportuno, que a inconsistência relativa ao item de vigilância, que afetaria o Contrato e os Termos Aditivos 2 e 3, apenas veio para os autos em ocasião posterior ao seu julgamento (que ocorreu no ano de 2000), justamente quando da análise dos Termos Aditivos ora em julgamento (sendo que o relatório inicial da Auditoria foi produzido no ano de 2005).

Em outras palavras, a inconsistência veio aos autos quando já havia transitado em julgado o Acórdão que julgou regulares a Concorrência e o Contrato e quando já havia, também, transcorrido o prazo quinquenal para revisão. Sobre a matéria, manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo nos seguintes dizeres: "Cogita-se nestes autos que os desvirtuamentos no Item ‘vigilância’ têm origem no equívoco constatado na formação do custo dos serviços contratados, aventando-se, inclusive, que referida distorção teria implicado em prejuízo para o Erário, conforme apontado no relatório de Auditoria de folhas 758/765.

Permito esclarecer que o referido Contrato 10/LIMPURB/99 foi julgado regular, a teor do Acórdão de folha 654, cujo trânsito em julgado se deu em 02 de outubro de 2000 e que o apontamento acima mencionado veio para os autos em ocasião posterior ao julgamento, quando da análise dos Aditamentos contratuais. Penso assim, que no atual momento processual – análise dos Termos de Aditamento – não mais se pode cogitar em ressuscitar a discussão acerca do Termo de Contrato 10/99, ao menos no âmbito das competências desta Egrégia Corte Municipal de Contas."

No mesmo sentido, pronunciou-se a Secretaria Geral: "Concordo com a Assessoria Jurídica de Controle Externo, pois a análise de eventuais prejuízos ao Erário causados pelo custo de vigilância foi superada pela edição do Acórdão de folha 654, quando então foram considerados bons e regulares

por esta Corte de Contas e acolhido o Ajuste. Sublinho que já houve trânsito em julgado da decisão mencionada, tornando a matéria preclusa e impossível de merecer qualquer modificação."

Não obstante, importa salientar o entendimento já pacificado na doutrina e nos Tribunais Superiores no sentido de serem imprescritíveis as ações judiciais que buscam a recomposição do erário (ressarcimento) após sofrimento de dano, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

Assim, em face do relatado e considerando o teor das manifestações da Coordenadoria VI, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, Julgo Irregular o Termo Aditivo 1, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros em razão de ter sido considerado na composição do preço unitário "definitivo" parcela relativa ao item "Licenciamento Ambiental", já contemplada no preço unitário original do Contrato e Irregulares os Termos Aditivos 2 e 3, por acessoriedade, aceitando, em caráter excepcional os efeitos financeiros destes últimos.

Determino o envio de cópias reprográficas da decisão a ser alcançada pelo Plenário, bem como cópia do relatório de Auditoria que sintetizou os valores desfavoráveis à Municipalidade (quantificando o prejuízo causado), ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social (em resposta ao requerimento constante dos autos) e à Procuradoria Geral do Município para adoção das medidas cabíveis aptas ao ressarcimento dos cofres municipais, bem como para a eventual responsabilização dos agentes envolvidos. (2.737ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

A questão que ganha especial destaque neste momento diz respeito ao fato de que, a partir da análise dos TAs 01, 02 e 03, identificou-se um erro na composição de preço que incide desde o início da relação contratual, muito embora esta Corte já tenha anteriormente julgado o contrato regular. O problema, em si, refere-se à composição do preço contratual de R$ 7,46/tonelada, na medida que define o item relativo à vigilância em 4 turnos diários, e não em 3 como seria adequado, durante um período de 57 meses, e isso incide sobre todo o prazo contratual.

Em função desse apontamento a área técnica apresenta um cálculo segundo o qual o preço por tonelada seria reduzido de R$ 7,46 para R$ 6,99, e, com isso, o valor do contrato deveria sofrer uma diminuição de R$ 2.184.625,25, compreendendo o período anterior e aquele subsequente aos aditamentos realizados.

A despeito da manifestação da AJCE, no sentido de que o Pleno somente pode rever decisões já transitadas em julgado no prazo de 5 anos, entendo que o julgamento do Termo Aditivo difere do julgamento do respectivo contrato, uma vez que o reconhecimento da desconformidade mostra-se subjacente à própria apreciação dos aditamentos.

Essa lógica se afirma de maneira clara ao indagarmos acerca de qual seria a postura exigida por parte desta Corte em relação ao próprio agente gestor do contrato, por ocasião de um Aditamento. Nesse passo, tendo presente que o aditamento contratual tem uma perspectiva de revalidar os termos da relação obrigacional desenvolvida em suas bases contratuais originárias, bem como em bases de adequação em que se insere a avaliação de execução contratual, um excedente de pagamento só não vai obstar a continuidade da avença se - efetivamente - houver o correspondente estorno a ser compensado em créditos futuros. Se esse é o campo de atuação que se exige do agente, da mesma forma, indissociavelmente, se verificará o campo de incidência da fiscalização e do controle externo. Ademais, esse cenário se apresenta em termos concretos quando a própria Origem reconhece as incoerências constantes na composição do preço contratado (em relação aos turnos de vigilantes), muito embora conteste afirmando que as incoerências foram superadas e sanadas.

No entanto, em termos conclusivos, a Auditoria afirma que não houve qualquer autorização do órgão municipal contratante ou mesmo solicitação do interessado, que justificasse o aumento do contingente de vigilantes, o que implica em variação inadequada do preço contratado.

Em relação a outro ponto, centrando foco agora em apontamento específico do TA 001, percebe-se que a composição do preço unitário no período de 9 meses e 25 dias, período este correspondente à complementação do prazo de 54 meses, não deveria ter considerado o valor integral do item 1.2 da tabela de orçamento, posto que se trata somente de atualização do licenciamento ambiental, o que difere do valor adotado no momento da licitação, que considerava uma atividade de licenciamento mais ampla.

Na verdade, os valores para uma complementação de estudo de impacto jamais poderiam ser os mesmos de um licenciamento inicial, como foi considerado. Dessa forma, a irregularidade não estaria na inserção do item licenciamento ambiental na composição do preço definitivo, mas sim, na adoção de seu valor cheio.

Com base no exposto, JULGO IRREGULARES os Termos de Aditamento 01, 02 e 03, sem aceitação dos efeitos financeiros correspondentes ao pagamento indevido dos turnos de vigilância, bem como a parte excedente dos valores correspondentes ao pagamento do licenciamento do período complementar, efetivados indevidamente de forma integral.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-005.939.99-83, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro Substituto DJALMA DONATO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 1.936ª 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, acolher o instrumento sob exame.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO - Revisor, e os Conselheiros EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de agosto de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

RELATÓRIO

Trata do exame do Contrato 10/LIMPURB/99 celebrado entre a Secretaria de Serviços e Obras e a Construtora Queiroz Galvão S/A, decorrente da Concorrência 004/SSO/98, objetivando a prestação de serviços de destinação final de resíduos sólidos inertes, compreendendo as atividades de recebimento, espalhamento, preparo e disposição final, bem como monitoramento e manutenção do respectivo aterro, na área localizada na Av. Itaquera, 1001.

Os órgãos técnicos e a PFM manifestaram-se no sentido da regularidade formal do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Na esteira das manifestações precedentes acolho o instrumento sob exame.