JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.954.96-24

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL – CONTRATO – TERMOS ADITIVOS – PRAZO – REFORÇO CONTRATUAL – DEFESA – QUESTÕES SUPERVENIENTES E IMPREVISÍVEIS NO MOMENTO DA LICITAÇÃO – INTERESSE PÚBLICO – JULGADO REGULAR A CONCORRÊNCIA, O CONTRATO E OS TERMOS ADITIVOS – VENCIDO O CONS. ROBERTO BRAGUIM – ART. 81, § 2º, LEI MUNICIPAL 10.544/88.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da **Concorrência 23/95** e do **Contrato 109/96**, celebrado pela **SECRETARIA DE VIAS PÚBLICAS** com a **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A**, para a execução das obras de canalização Córrego Taboão e implantação de Avenida de fundo de vale, incluindo a pavimentação e a urbanização, no trecho compreendido entre a sua foz, no Córrego Aricanduva até as proximidades da Rua Mutunópolis, com uma extensão total de 4.784 (quatro mil setecentos e oitenta e quatro) metros.

Também em análise os seguintes aditamentos: **TAs 510/97** e **25/98** que tratam da aprovação de preços extracontratuais; **TA 272/98** celebrado para a prorrogação de prazo contratual e vinculação de recursos para pagamento de reajuste; **TA 17/2000** cujos objetos são a transposição de recursos, a prorrogação de prazo e a vinculação de recursos para pagamento de reajuste; **TA 242/2000** que prevê reforço contratual e vinculação de recursos para pagamento de reajustes; e **TA 276/2000** cuidou da prorrogação de prazo contratual.

Os pareceres dos órgãos técnicos deste Tribunal, além dos da Procuradoria da Fazenda, podem ser divididos em dois momentos bem distintos, a saber, antes e depois da apresentação e análise dos aditamentos.

No momento em que se examinavam somente a licitação e o contrato, a Auditoria, o Órgão Fazendário e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento da despesa.

Em sentido diverso, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não acolhimento, apontando ilegalidade na desclassificação da primeira colocada no certame, a qual ensejou a contratação da segunda melhor proposta. A suposta ilegalidade consiste no fato de que a Comissão de Licitação não julgou as propostas dentro do seu período de validade, e ainda assim, já no período irregular, acolheu recurso administrativo interposto pela vencedora desistindo do certame e, sem conceder novas oportunidades às demais interessadas, adjudicou o objeto para a segunda melhor proposta. Por esta razão, a Assessoria Jurídica entendeu que a Origem deveria ter realizado nova licitação. (**2**) Folhas **404/410; 434/434; 448/449**

Com a apresentação das defesas dos responsáveis a Assessoria Jurídica de Controle Externo passou a opinar pela aprovação da licitação e contrato. Posicionamento endossado pela Procuradoria da Fazenda, contudo rechaçado pela Secretaria Geral que manteve seu entendimento rejeição dos atos. **(5) Folhas 510/514; 515/524; 527; 528/530**

Neste momento, decidiu-se pela realização da análise dos já referidos aditamentos, ocasionando assim, o referido segundo momento dos pareceres dos Órgãos Técnicos e da Procuradoria da Fazenda.

Os quatro primeiro aditamentos foram, inicialmente, considerados regulares pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Contudo, considerou os TAs 242/00 e 276/00 pendentes de julgamento, até que a Assessoria Jurídica se manifestasse acerca da extrapolação do percentual previsto em lei no TA 242/00 e a extrapolação do prazo de 60 (sessenta) meses no segundo. **(6) Folhas 907/919**

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade da licitação, do contrato e de todos os aditamentos, com base na relatada adjudicação do objeto licitado à 2ª colocada. Ademais, acrescentou que, mesmo analisado separadamente o TA 242/00 seria também considerado irregular, pois, um aumento conforme o realizado fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Por tais razões, propôs determinação à Origem para que promova procedimento administrativo e judicial visando a recomposição do prejuízo causado. **(7) Folhas 921/924**

A análise realizada pelo setor de Engenharia também concluiu pela irregularidade da despesa. **(8)Folhas 926/942**

Com base nas manifestações da Assessoria Jurídica e da Engenharia, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela rejeição dos atos em análise.

Tendo em vista os apontamentos feitos na análise dos aditamentos, a Origem foi oficiada e os ordenadores da despesa intimados para apresentarem defesas. Em resposta, as manifestações apresentadas, em síntese, alegam que o aumento do valor contratual se deu, fundamentalmente, pelo aumento das distâncias de transporte dos materiais pelo desassoreamento e bombeamento d'água, decorrente da lentidão na remoção das submoradias e morosidade nas desapropriações, questões essas supervenientes e imprevisíveis no momento da licitação; aumento das distâncias de transporte dos materiais, circunstância essa imprevisível à época da licitação, intensificada pelos atos das Organizações de proteção ambiental, que culminou com o fechamento da maioria dos bota-foras de materiais e jazidas existentes. Assim, sustentam a possibilidade jurídica de aditamento para a realização de serviços tidos como imprescindíveis à consecução de seu objeto, com fundamento no artigo 81, parágrafo 2º, da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época. Ademais, dizem que os valores dos preços extracontratuais de transporte de materiais decorreram de instruções da Secretaria de Vias Públicas e sua Assessoria de Custos, e que tais aprovações ocorreram fora do âmbito de atuação do GEPROCAV e sua gerenciadora.

Mesmo com as defesas apresentadas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade dos atos. **(10)Folhas 1324/1354 verso**

O Assessor Chefe da Assessoria Jurídica entendeu regulares os atos, em análise, evidenciando precedentes deste que este Tribunal na análise de ajustes semelhantes

lavrados nas mesmas condições e com os mesmos fundamentos. Concluiu que as justificativas apresentadas foram suficientes para fundamentar a legitimidade dos procedimentos adotados pela Administração**.** Ademais, acrescentou que, "*as alterações contratuais, objetivando ajustar as cláusulas de serviços para o pleno atendimento ao interesse público contratado, não podem ser subjulgadas sob a alegação de que as alterações necessárias elevarão o valor inicialmente contratado. A análise da realização das mencionadas alterações deve considerar o interesse público e eventuais ônus causados ao Erário que poderiam decorrer de uma rescisão, seguida de nova licitação."* (11) **Folhas 1355/1357**

Também pela regularidade do certame, do contrato e dos aditamentos, foi o parecer da Procuradoria da Fazenda do Município. Em sua síntese, expôs que dos autos constam criticas a três aspectos, a saber: a) extrapolação do limite de 25% para acréscimos contratuais; b) valores extracontratuais superiores aos contratados; e c) projeto e edital deficientes. Assim sendo, ponderou, inicialmente, que eventual discussão acerca da deficiência do projeto básico ou do edital estaria superada, demonstrando, para tanto, julgamentos anteriores deste tribunal, nos quais situações idênticas foram julgadas regulares. Acredita ser plenamente admissível - em casos excepcionais e mediante justificação - alteração contratual em limites superiores aos previstos (25% ou 50%). Anotou não haver qualquer elemento que possa *"levar a conclusão contrária de que as alterações efetivadas encontram inegável correspondência com o objeto ou escopo contratual, por ter a mesma natureza do serviço contratado e visar a satisfação do interesse público inicialmente almejado"*. Acrescentou ainda: *"Resulta claro do exposto que a administração, no exercício da discricionariedade, à luz de critério de conveniência e oportunidade, considerando, evidentemente, o interesse publico (motriz de todos os atos administrativos) justificado, sob o prisma da economicidade e por razões técnicas respeitantes `a consecução do objeto contratual, a alteração excepcional poderia exceder os limites normais para acréscimos e supressões (inclusive obrigando o contratado: cláusula exorbitante), com fulcro no parágrafo 2º, do artigo 81, da Lei 10.5444/88 (então vigente)".* Demonstrou que, conforme apresentado pela Origem e pelos ordenadores da despesa, a possibilidade (poder discricionário) da alteração excepcional procedida foi justificada tanto sob o prisma jurídico quanto o técnico, em homenagem ao interesse publico. E completou: *"Além disso não se pode deixar de atentar ao fato de que a eventual rescisão do contrato, com a realização de novo certame licitatório acabaria por onerar mais o erário, sem considerar, ainda, a importância e a imprescindibilidade da obra, principalmente se levando em consideração o caos causado pelas fortes chuvas que acometem e sempre acometeram a nossa cidade."* **(12) Folhas 1359/1366**

A Secretaria Geral, em sua nova manifestação, retificou seu posicionamento anterior endossando os pareceres do Assessor Jurídico Chefe e da Procuradoria da Fazenda.

É o relatório

VOTO

Com base nos pareceres que constam dos autos, acompanho a posição adotada em especial pelo Assessor Jurídico Chefe deste Tribunal, bem como pela Procuradoria da Fazenda do Município e pela Secretaria Geral, cujas manifestações passam a integrar o presente voto, e **JULGO REGULARES** a **CONCORRÊNCIA 23/95,** o **CONTRATO 109 /96** e os Termos de Aditamento **510/97, 25/98, 272/98, 17/00, 242/00** e **276/00.**

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e EURÍPEDES SALES – Revisor, em julgar regulares a Concorrência Internacional 023/Geprocav/95, o Contrato 109/SVP/1996 e os Termos Aditivos 510/1997, 025/1998, 272/1998, 17/2000, 242/2000 e 276/2000.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que julgou irregulares a concorrência, o contrato e os termos aditivos mencionados.

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

Ausente o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator