JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.980.96-34

CONCORRÊNCIA – CONTRATO – ADITAMENTO – POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL EM PERCENTUAL SUPERIOR A 25% - EXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA – AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL – JULGADO REGULARES OS ADITIVOS – MEDIANTE DETERMINAÇÃO – ART. 81, § 2º DA LEI MUNICIPAL 10544/88

RELATÓRIO

Trata o presente processo do julgamento dos Termos de Aditamento números 254/00, 284/00, 148/01 ao Contrato número 110/96, celebrados entre a Secretaria de Intra-Estrutura e Obras e Construtora Queiroz Galvão S/A, objetivando a execução de obras de construção dos reservatórios Guaraú e Bananal para controle das cheias do Córrego Cabuçu de Baixo – Trecho de Jusante.

O contrato e aditamentos já foram acolhidos por este Tribunal.

Em julgamento os Termos Aditivos números:

a) 254/00 que tratou da prorrogação do prazo por mais 255 (duzentos e cinqüenta e cinco) dias;

b) 284/00 que visou o reforço do valor contratual e vinculação de recursos para pagamento de reajuste no valor de R$ 18.772.242,37 (dezoito milhões, setecentos e setenta e dois mil duzentos e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos);

c) 148/01 que objetivou a prorrogação de prazo por mais 200 (duzentos) dias e vinculação de recursos para pagamento de despesas com reajuste.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os termos aditivos, solicitando esclarecimentos da Origem e oitiva da Assessoria Jurídica quanto à extrapolação do prazo contratual de 5 (cinco) anos e do limite permitido em lei de 25% (vinte e cinco por cento).

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu que, no caso em análise, as várias prorrogações do Contrato foram motivadas pela dificuldade na remoção de 274 (duzentas e setenta e quatro) famílias que ocupavam a área necessária à implantação da obra, se enquadrando nas hipóteses do parágrafo 1º do artigo 57, da Lei 8.666/93, que permitem a extrapolação do prazo. Quanto ao reforço do valor contratual, redundando em acréscimos da ordem de 74,88% (setenta e quatro vírgula oitenta e oito por

cento), apontou que este Tribunal já expressou entendimento nessa matéria, permitindo acréscimos de quantidade e serviços extraordinários em percentuais superiores aos 25% (vinte e cinco por cento), desde que apresente justificativa técnica para as alterações. Entendeu a especializada que os reforços contratuais incluídos no Aditivo número 284/00 não estão suficientemente justificados.

Concluiu a Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela regularidade formal dos Termos Aditivos números 254/00 e 148/01 e pela irregularidade formal do Termo Aditivo número 284/00, por infringência ao disposto no parágrafo primeiro do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88, então vigente, e parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93.

Intimados os Ordenadores da Despesa (Roberto Luiz Bortolotto e Emílio Azzi), apresentaram defesas, alegando que o reforço do valor do Aditivo número 284/00 decorreu do aumento da distância do transporte originalmente fixado em 5 (cinco) quilômetros, que a distância adotada na licitação está justificada, visto que o aumento decorreu de fato superveniente; que a intensificação das ações dos organismos de proteção ambiental acarretou o fechamento de botas-foras; que as razões levantadas já foram julgadas e acolhidas por este Tribunal; que se aplica a Lei 10.544/88, vigente à época; que as alterações atenderam o interesse público e que é possível, em situação especialíssima, a ultrapassagem do limite legal fixado, tratando-se de alterações quantitativas.

Diante de entendimento anterior no TC número 5.809.96, em que os acréscimos efetuados, decorrentes do aumento da distância do transporte de terra, têm amparo nas prescrições do parágrafo segundo do artigo 81 da Lei 10.544/88, entendeu a Assessoria Jurídica pelo acolhimento das defesas, razão pela qual, opinou no sentido de que os questionamentos levantados são de ordem absolutamente técnica e assim devem ser enfrentados, não sendo suficientes para obstar o acolhimento dos aditivos, seja pela motivação dos atos, seja pelo amparo jurídico que lhes socorre.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o parecer da Jurídica quanto ao acolhimento dos aditivos em análise.

A Secretaria Geral expressou seu entendimento no sentido de que este Tribunal já se posicionou pela possibilidade da alteração contratual em percentual superior a 25% (vinte e cinco) por cento, desde que observados os requisitos estabelecidos no parágrafo segundo do artigo 81 da Lei 10.544/88, ou seja, a existência de justificativa técnica e ausência de modificação do objeto contratual superiores ao estatuído na lei, desde que devidamente justificados e mantido o escopo contratual. Entendeu, mais, que se encontram presentes as condições exigidas pelo dispositivo legal no presente caso. Assim, opinou pelo acolhimento dos Termos Aditivos números 254/00, 148/01 e 284/00 tendo em conta que o Aditamento número 284/00 gerou efeitos fáticos impossíveis de serem desfeitos.

É o relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO

A questão encontrada no processo ora em julgamento envolve matéria relativa ao equilíbrio econômico-financeiro de contrato, aos limites legais de tempo e de expansão do objeto de ajustes administrativos, regulados pela Lei Federal número 8.666/93, com suas alterações posteriores, e pela Lei Municipal número 10.544/88, esta revogada pela Lei 13.278/02.

Conforme bem salientado nas manifestações constantes dos autos, pelo Assessor Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, como pelo Secretário Geral, os termos de aditamento analisados são regulares.

Quanto à alteração dos termos, que cuidaram de conceder a recomposição dos preços contratuais, ressalta-se que restou justificada a proposta de reequilíbrio econômico-financeiro, por tratar-se de situação já definida nos ajustes, em cláusula contratual.

Nesse particular, dispõe o artigo 65, inciso II, letra 'd', da Lei 8.666/93, que os contratos poderão ser alterados por acordo das partes para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para justa remuneração da obra, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

A propósito, demonstrou também a Secretaria Geral, que as tradicionais dissonâncias entre os projetos básicos e os projetos executivos são questões antigas, visto que, por mais cuidadoso que tenha sido planejado e descrito o projeto, pode estar distante da realidade encontrada na execução das obras. Acrescentando mais que: 'é bastante freqüente a ocorrência de alterações do Projeto Básico para o Executivo, notadamente em obras de maior envergadura, mesmo porque entre o primeiro e o segundo é habitual medear um tempo significativo. De outra parte, é cediço que à Administração compete buscar sempre a melhor solução técnica, no sentido de lograr um resultado final que melhor atenda o interesse coletivo. Essa premissa, sempre presente, é que caracteriza a presunção de legitimidade dos atos da Administração.'

Além disso, a aprovação de novos valores visou à preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, utilizando os preços da tabela própria da Secretaria.

No que respeita aos aditamentos que superaram o limite permitido, observa-se que os ajustes foram pactuados, posto que regidos pela então vigente Lei Municipal 10.544/88, que estabelecia expressamente a superação do limite de 25% (vinte e cinco por cento) para os acréscimos, **desde que devidamente justificados**.

A Secretaria de Negócios Jurídicos igualmente fixou orientação no sentido da aplicabilidade do artigo 81, parágrafo 2°, da antiga Lei Municipal número 10.544/88, que estabelecia acréscimos de quantidades de serviços extraordinários em percentuais superiores aos ditados no parágrafo 1°.

Assim sendo, depreende-se dos pareceres constantes dos autos que os acréscimos contratuais decorreram de fatos supervenientes e imprevisíveis à época do projeto básico e da montagem da planilha para licitação das obras, estando os termos aditivos

enquadrados nas disposições do artigo 81, parágrafo 2º, da Lei 10.544/88, revestidos de caráter legal.

Ademais, consoante citado pelo Assessor Chefe, de acordo com a decisão proferida por este Tribunal no TC número 5.809.96: '...com o desenvolvimento do projeto executivo, por óbvio, ocorreu um aumento das quantidades de serviços, agravado pela inclusão de outros novos, à vista de situações supervenientes na execução das obras, consoante consta das justificativas dos técnicos da Administração Municipal.'

Quanto à extrapolação do prazo de 05 (cinco) anos, acompanho o entendimento dos preopinantes no sentido de que, por se cuidar de obras públicas deve-se aplicar à hipótese a doutrina que sustenta que, em contratos desse tipo, a sua duração não depende do decurso de prazo, mas da cabal conclusão das obras.

Isto posto, tendo em vista que as alterações procedidas por meio dos Termos Aditivos sob exame foram motivadas e justificadas pela Administração, **JULGO REGULARES OS TERMOS DE ADITAMENTOS** sob exame, a exemplo das Decisões proferidas nos TCs números **5.981.96**, **5.324.96**, **2.208.96**, **473.96**, **3.465.96** e **474.96**, sem prejuízo das determinações à Origem para que, no futuro:

a) estabeleça procedimentos mínimos que possibilitem licitar qualquer obra, com elementos técnicos que permitam qualificar projetos básicos de acordo com a legislação vigente;

b) no caso de aprovação de preços extracontratuais, os termos devem estar obrigatoriamente acompanhados da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativos), como também do novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto no valor do contrato.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de janeiro de 2007

EDSON SIMÕES
Conselheiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adotando como razões de decidir as manifestações do Órgão Auditor, que ficam fazendo parte deste voto, acolho o Termo Aditivo nº 254/00 e, por infringência ao disposto no parágrafo 1º do artigo 81 da Lei Municipal nº 10.544/88 (vigente à época) e no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93, JULGO IRREGULARES o Termo de Aditamento nº 284/00, convencida de que os reforços contratuais não estão suficientemente justificados, e o Termo nº 148/01, por sucessão.

É como voto.

TCM, 31 de janeiro de 2007.

SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES

Conselheira Substituta

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pela Conselheira Substituta SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES, após vista que fora concedida ao Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, na 2.302ª S.O., durante a fase de discussão.

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 regular o Termo de Aditamento 254/2000.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em acolher os Termos de Aditamentos 284/2000 e 148/2001.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb que, no futuro: a) estabeleça procedimentos mínimos que possibilitem licitar qualquer obra, com elementos técnicos que permitam qualificar projetos básicos de acordo com a legislação vigente; b) no caso de aprovação de preços extracontratuais, os termos devem estar obrigatoriamente acompanhados da planilha de orçamento (preço unitário e quantitativos), como também do novo cronograma físico-financeiro, de maneira a demonstrar o impacto no valor do contrato.

Vencida, em parte, a Conselheira Substituta SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES, que, nos termos da declaração de voto apresentada, julgou irregulares o Termos de Aditamento 284/2000 e 148/2001 e não exarou determinação à Siurb.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e a Conselheira Substituta SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de janeiro de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator