TC 6.059/1996

5º Julgado – 3.043ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os termos aditivos por majoração indevida do valor dos serviços, ultrapassado o limite de 25% estabelecido no art. 65 § 1º da Lei 8.666/93. Obras de urbanização de favelas e de unidades habitacionais. SEHAB. CONHECIDOS. Afastada a preliminar de nulidade por ausência de intimação. Precedentes. Afastada a preliminar de decadência. Atos acarretaram prejuízo ao erário. Imprescritibilidade. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
TCs citados 4.674/2002, 481/2006, 1172/2004
Legislação citada: Súmula Vinculante nº 03, do Supremo Tribunal Federal

4º Julgado - 2.752ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS e de RETIRRATIFICAÇÃO. SEHAB. Obras de urbanização de favelas e de unidades habitacionais, com realização de serviços complementares de acompanhamento social. Publicação e remessa da documentação do SERI extemporânea. Extrapolação do prazo contratual relevada por motivo de não liberação de recursos. Precedentes. Extrapolação do limite de 25%, causa de prejuízo aos cofres públicos, com determinação de ressarcimento ao erário. TAs 7º, 9º, 11º, 18º e 19º IRREGULARES. Demais termos REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.
TCs citados 72.005.509.96-91, 72.000.991.96-73
Legislação citada: Art. 79, § 1º, Lei. Mun. 10.544/88. Instr. 01/92-TCMSP. Art. 57, II, 65, § 1º, Lei 8.666/93.

3ª Julgado - 1.772ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SEHAB. Obras de urbanização de favelas e de unidades habitacionais, com realização de serviços complementares de acompanhamento social. ACOLHIDO. Votação unânime.

2º Julgado – 1.754ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SEHAB. Obras de urbanização de favelas e de unidades habitacionais,

com realização de serviços complementares de acompanhamento social. ACOLHIDOS. Votação unânime.

1º Julgado – 1.728ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SEHAB. Obras de urbanização de favelas e de unidades habitacionais, com realização de serviços complementares de acompanhamento social. ACOLHIDO. Votação unânime.

5° 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 ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos voluntários, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar as preliminares arguidas pela empresa contratada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício aos Secretários Municipais de Justiça e de Habitação, em atendimento aos ofícios de fls. 2.763 e 2.801 dos autos, respectivamente, fazendo-o, também, no endereço eletrônico desta última para as providências relativas ao PA 1995-0.008.319-1.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e Schahin Cury Engenharia e Comércio Ltda., posteriormente denominada Schahin Engenharia Ltda. contra v. Acórdão de fls. 2.663/2.665, sendo que o Voto Vencedor proferido pelo Relator dispôs, "in verbis":

Por todo o exposto, JULGO irregulares os Termos de Aditamento 7º[1], 9º[2], 11º, 18º e 19º em exame por entender que os atos praticados pela Origem causaram prejuízos aos cofres públicos, além de infringir o artigo 65, parágrafo 1º, da Lei Federal 8.666/93, em face da extrapolação ao limite legal de 25%.

Relativamente aos Termos de Aditamento:

- 10º, 13º, 14º, 20º e 21º, formalizados em razão da redução do ritmo das obras, dada à restrição financeira vivida pelo Município de São Paulo à época;

- 6º, 12º, 15º e 21º, formalizados para pagamento da manutenção do canteiro de obras; e

- 8º, 16º, 17º, 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA, 1º Termo de Retirratificação ao 19º TA e

1º Termo de Retirratificação ao 20º TA, ajustados para providências formais, JULGO-OS regulares pelos motivos citados.

Determino à Municipalidade providências no sentido de ressarcimento ao Erário do valor de R$4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), devidamente atualizado, em razão dos acréscimos indevidos promovidos pela Origem.

Em razão do tempo decorrido, deixo de apenar os servidores responsáveis à época.

Oficiem-se as partes para conhecimento e, após, arquivem-se os autos.

---

[1] O Termo de Aditamento 7º do voto do Relator corresponde ao de nº 104/97 do Acórdão de fls. 2.663/2.664
[2] O Termo de Aditamento 9º do voto do Relator corresponde ao de nº 117/97 do Acórdão de fls. 2.663/2.664

Para melhor compreensão do tema, informo, inicialmente, que os Ajustes analisados decorrem da Concorrência Pública Internacional 008, realizada em 1995, para a execução de obras de urbanização (terraplanagem, implantação de redes de água, esgoto, drenagem e construção de unidades habitacionais com acompanhamento social) nas favelas Iporanga e Esmeralda, Lote II-B, no valor global de R$10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais) e prazo de execução de 10 (dez) meses, vencida por Schahin Engenharia Ltda. e que resultou na assinatura do Contrato 13/96, aditado várias vezes.

O Contrato 13/96 e diversos Termos de Aditamento e de Retirratificação foram, em diferentes oportunidades, acolhidos por regulares, sendo que pelo Acórdão de fls. 2.663/2.665, foram considerados regulares o 1º Termo de Retirratificação ao 5º Termo Aditivo, os Termos de Aditamento 096/97/SEHAB[3], 105/97/SEHAB[4], 10º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 1º Termo de Retirratificação ao 19º Termo Aditivo, 20º, 1º Termo de Retirratificação ao 20º Termo Aditivo e 21º.

O presente relatório e voto se limitarão, então, ao enfrentamento dos Termos de Aditamento que foram, à unanimidade, julgados irregulares e para os quais foram apresentados Recursos Voluntários, a saber: Termos de Aditamento 104/97/SEHAB (7º/97); 117/97/SEHAB (9º/97); 11º/98; 18º/00 e 19º/00.

No âmbito recursal, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a reforma parcial do julgado para que os Termos de Aditamento antes mencionados fossem julgados regulares ou, ao menos, tivessem reconhecidos os seus efeitos financeiros e patrimoniais em homenagem ao princípio da segurança jurídica, já que os serviços foram prestados e não se constatou indício de culpa ou má fé por parte dos agentes responsáveis ou prova de existência de dano ao Erário. Ponderou, ademais, que os argumentos favoráveis à aprovação do Contrato se irradiavam para os seus Termos de Aditamento porque a instrução destes não anotou forma mais gravosa do que o observado para aquele, sendo certo que as impropriedades não comprometeram os Ajustes.

Schahin Cury Engenharia e Comércio Ltda., posteriormente denominada Schahin Engenharia Ltda., por sua vez, peticionou às fls. 2.667/2.669 aduzindo que tomou conhecimento do Acórdão pelo Ofício 361/2014-PFM/MH, pelo que requereu vista dos autos a fim de exercer seu direito à ampla defesa, o que lhe foi deferido. Em assim sendo, apresentou "manifestação incidental" alegando, resumidamente, em sede de preliminar:

O ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido intimada do processo até o recebimento do Ofício SSG-GAB 18116/2014 quando, então, lhe foi concedido o direito de se manifestar nos autos, defendendo, assim a nulidade do Acórdão recorrido com a reabertura da instrução. Trouxe manifestações de Tribunais Superiores, dentre as quais a Súmula Vinculante 03, do Supremo Tribunal Federal que, dirigida ao Tribunal de Contas da União,

[3] O TA nº 096/97/SEHAB do v. Acórdão de fls. 2.663/2.665 corresponde ao 6º TA do voto do Relator.
[4] O TA nº 105/97/SEHAB do v. Acórdão de fls. 2.663/2.665 corresponde ao 8º TA do voto do Relator.

assegura o contraditório e a ampla defesa "quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado (....)";

A ocorrência da decadência administrativa que defendeu ser de 5 (cinco) anos, nos moldes do artigo 54[5] da Lei Federal 9.784/99, que tem aplicação cogente e subsidiária aos Estados e Municípios. Sendo assim, como o Contrato fora celebrado em 1996 e o último Termo de Aditamento assinado em 04 de fevereiro de 2001, decaiu a Administração do direito de anular seus próprios atos. Rechaçou a aplicação da Lei Municipal 14.614/07, que estabeleceu prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Administração já que o Contrato e os Ajustes são anteriores à sua promulgação. Argumentou que ainda que fosse aplicada a Lei municipal, entre a assinatura do Contrato e o Acórdão passaram-se 13 (treze) anos, de modo que também nessa hipótese teria ocorrido a decadência. Pontuou ser descabido que o Tribunal busque rever atos praticados há quase 20 (vinte) anos. Requereu, pois, o arquivamento do processo em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

No mérito, aduziu que: o transporte de terra foi acompanhado e fiscalizado pelo cliente, tendo inclusive sua aprovação; utilizou a Tabela de Preços da então Secretaria de Serviços e Obras – SSO para o preço unitário adotado para o transporte de material, exceto rocha, que era usado em todos os contratos administrativos firmados à época; tanto esses preços de SSO quanto os da Secretaria de Vias Públicas eram oficiais e, pois, confiáveis.

Asseverou que o preço unitário levava em conta a distância do entulho ao local das obras, porém, durante a Execução o bota-fora foi embargado pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo em razão das restrições introduzidas pela Lei de Proteção aos Mananciais, o que inviabilizou o uso dos bota-foras existentes na região. A solução foi o uso de bota-fora mais afastado e de difícil acesso, o que impactou o preço unitário do transporte de terra.

De outro lado, atacou o questionamento relativo ao BDI que, defende, foi ofertado na proposta vencedora da Concorrência Pública Internacional 008/95 – SEHAB-GUARAPIRANGA, realizada em 1995 e se tornou incontroverso com o acolhimento do Contrato e dos 5 (cinco) primeiros Termos Aditivos. Argumentou que o objetivo da Contratação era o resgate da cidadania, a reinserção dos indivíduos na comunidade e que era impossível a realização de um Projeto Básico nos moldes habituais, exatamente por se tratar de favela.

Em relação ao muro de contenção, destacou que a urbanização de favelas comporta características especiais, como as condições do solo, riscos geotécnicos inerentes, vielas estreitas que dificultam a execução do serviço.

---

[5] **Art. 54.** "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. **§ 1º** - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. **§ 2º** - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato".

Sustentou não ser mais o caso de convalidação ou anulação de eventuais vícios, que executou todas as atividades descritas no Contrato, não agiu com dolo, culpa ou má fé, não houve prejuízo ao Erário e todos os serviços foram prestados, assim, não pode ser prejudicada com os custos das obras, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. Rebateu a proposta de condenação para devolver R$4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos) porque não havia prova, indício, ilação ou menção à conduta desabonadora ou voluntariamente viciada da Recorrente nos autos, de modo que seria impossível a aplicação de tal sanção. Asseverou que, no caso concreto, a decisão deve considerar que o objeto contratual foi executado e, assim, as supostas irregularidades não podem invalidar os pagamentos efetuados; não houve prejuízo ao Erário porque a Administração se beneficiou das obras executadas; não se comprovou dolo ou má fé; não há prova de que os preços das tabelas SSP e/ou SVP estavam em desconformidade com os de mercado; os apontamentos de desconformidades ou inadequações dos preços apontados pela Assessoria Técnica deixaram de considerar as peculiaridades da Contratação, especialmente as relativas à área densamente povoada e situada em mananciais, em áreas de risco.

Assim, considerando a execução contratual e a totalidade de obras entregues, a correção dos pagamentos pela Administração, a adequação dos preços praticados e a ausência de dolo ou má fé, requereu o recebimento da manifestação incidente como Recurso Ordinário para serem reconhecidas as preliminares de ausência do contraditório e da ampla defesa, bem como da ocorrência de decadência e prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção do processo ou, então, a reabertura da fase instrutória a fim de que o exercício de defesa lhe seja assegurado.

No mérito, de modo subsidiário, buscou a reforma o v. Acórdão para julgar regulares os Termos Aditivos, afastando-se quaisquer sanções.

A Secretaria Municipal de Habitação, regularmente oficiada, deixou transcorrer "in albis" o prazo para a interposição de Recurso.

Na fase instrutória, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo recebimento dos Recursos uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Em sede de preliminares, embasada em pronunciamento de seu Assessor Chefe, opinou que "não ofende o devido processo legal a intimação do particular com fulcro no disposto no artigo 195[6] do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, no Capítulo da Execução das Decisões sobre Atos, Contratos e Despesas em geral".

Trouxe também os argumentos da D. Procuradoria Geral do Município no e-TCM 1.024/2014 de que o devido processo legal nesta Corte tem

[6] Art. 195. "Verificada a ilegalidade ou irregularidade de qualquer despesa, o Tribunal assinalará prazo para que a repartição de origem adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei e à regularização do ato ou contrato impugnado".

"lógica própria" e se divide em duas fases, a da análise das contas públicas e a da formação do título executivo pelos efeitos indiretos das irregularidades das contas.

E que, mesmo que se concluísse pela necessidade de intimação prévia dos interessados, incide a máxima segundo a qual não há nulidade onde não há prejuízo e, ainda, que o próprio Órgão Julgador que proferiu o Acórdão sob debate será o competente para decidir sobre os recursos interpostos, reexaminando todas as questões ventiladas no processo e que levaram àquela decisão. Entendeu o Órgão Técnico inexistirem prejuízos aos atos praticados, pelo que afastou a preliminar de infração às garantias do contraditório e da ampla defesa arguidos por Schahin Engenharia S/A.

Já em relação à preliminar de decadência, trouxe à baila parecer proferido nos autos do e-TCM 734/2014, que estuda as hipóteses de prescrição ou decadência nos processos que tramitam na Corte, informando que naquela oportunidade a Assessoria Jurídica entendeu que ocorrendo dano ao Erário, a ação é imprescritível, nos moldes do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, enquanto que, se se tratar de apenações, aplicar-se-á o prazo prescricional de 10 (dez) anos do artigo 205[7] do Código Civil. No mérito, entendeu não existirem argumentos que inovem ou alterem os já registrados no voto do Relator, opinando pelo improvimento dos Recursos.

O Assessor Chefe corroborou o entendimento de sua Assessora Jurídica e sugeriu a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na matéria técnica, o que foi por mim deferido.

A Unidade, levando como base a manifestação de fls. 2.464/2.480v., argumentou que:

1) em relação ao "transporte de terra › 10 km", não questionou os volumes transportados, as distâncias percorridas ou os motivos para a alteração do bota fora escolhido. Para esses itens foram admitidos como verdadeiros os valores e as justificativas informadas nos autos;

2) os preços aditados, mais do que inadequados, eram excessivos e incluíam materiais e mão de obra em duplicidade, cobrança de BDI também em duplicidade e orçamento de itens em desconformidade com o projeto;

3) a preocupação social envolvendo as obras ou as falhas na elaboração dos projetos básicos não alteravam a composição de preços;

4) não se questionou o valor da taxa contratual de BDI em 40%, o que se apontou foram problemas pontuais a ele relacionados, como a duplicidade de sua cobrança ou a cobrança de BDI quando admissível seria uma taxa de administração. Reiterou seu último pronunciamento de fls. 2464/2480v.

[7] **Art. 205.** A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do acrescido, reiterou seu Recurso e requereu fosse a ele dado provimento para reformar o v. Acórdão guerreado, declarando-se regular os Termos de Aditamento.

Ainda na fase da instrução processual e com o objetivo de aclarar pontos que seriam examinados por ocasião do julgamento, formulei questões relacionadas ao tema decadência/prescrição dirigidas à Secretaria Geral, na forma do despacho de fls. 2.784/2.784v.

Referida Unidade opinou, em primeiro lugar, pelo recebimento dos Recursos porque preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade partindo, ao depois, para o enfrentamento dos quesitos referidos.

Após exaustivo estudo acerca da prescrição e decadência nesta Corte de Contas, considerou que tal questão não trata de direito potestativo e sim de exercício do poder sancionador, razão pela qual se está diante de prazo prescricional e não decadencial, sendo que é do poder sancionador que decorre a aplicação de multas.

Defende que, ante a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e da Legislação Municipal sobre o tema, aplica-se o artigo 205 do Código Civil que estabelece o prazo prescricional do poder sancionador em 10 (dez) anos, sendo a data do acontecimento do fato o termo inicial para sua contagem, consoante artigo 189 do referido Diploma. Afastou a preliminar de decadência de 5 (cinco) anos arguida por Schahin Engenharia S/A por entender que há Lei Municipal que versa sobre o tema e estipula o prazo decadencial de 10 (dez) anos (Lei 14.141/06 com redação dada pela Lei Municipal 14.614/07). Argumentou que, entre a assinatura do Contrato, em 1997, e a intimação da Recorrente Schahin do v. Acórdão, ocorrida aos 12/11/2014, passaram-se mais de 10 (dez) anos, porém, não foi ela apenada com multa, tanto que o voto recorrido, in verbis, "deixo de apenar os servidores responsáveis à época", o que não era o caso da Recorrente, uma vez que somente ingressou no processo após o julgamento, não sendo, pois, punida com a multa decorrente do poder sancionador.

Concluiu, então, que não havia que se falar em prescrição do exercício do poder sancionador pelo Tribunal, já que não houve apenação à Recorrente. De outra parte, também entendeu que, no exercício do controle externo, não se aplica a prescrição que vise à constatação de necessidade de ressarcimento ao Erário e o fez fundamentado no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal. Rebateu a preliminar de ferimento ao contraditório e à ampla defesa arguido pela Empresa porque a jurisdição da Corte de Contas abrange a Administração e os agentes públicos e não a Recorrente, que somente adquire tal "status" quando intimada para ingressar nos autos, sendo que na fase de instrução não possuía tal condição.

No mérito, entendeu que os argumentos da Procuradoria da Fazenda Municipal eram genéricos e não atacaram os fundamentos do v. Acórdão, opinando pelo seu improvimento.

De outro lado, em relação à Recorrente Schahin, considerou que não foram trazidos elementos novos capazes de modificar o resultado do v. Acórdão pelo que, na esteira da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou igualmente pelo improvimento de seu Recurso.

O parecer foi acolhido "in totum" pelo Secretário Geral à época, que fez pertinentes comentários sobre o tema, já relatados.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Schahin Cury Engenharia Ltda., uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno, passando, na sequência, a enfrentar as preliminares levantadas pela segunda nomeada.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS POR SCHAHIN ENGENHARIA LTDA.

Como resulta do relatório, em sede de preliminar, Schahin Engenharia Ltda. sustentou:

a) a nulidade do processo em razão de sua não intimação;

b) a ocorrência da decadência administrativa, em decorrência do lapso temporal de 5 (cinco) anos. Para melhor compreensão, passo a me ocupar dos temas nessa ordem.

Da Nulidade do Processo diante da não intimação da Recorrente para se defender

Apesar de tormentosa, já tive a oportunidade de me pronunciar sobre a matéria de eventual nulidade do processo em razão da ausência de intimação e o fiz, por exemplo, nos autos do e-TCM 4674/2002.

Naquela ocasião defendi que, na minha visão, não havia lógica e razoabilidade em se negar a apreciação do Recurso interposto pelo Consórcio "Bureau-Pri" quando se reconhecia a falta de sua intimação na sede instrutória, pois, como argumentou o ilustre Secretário Geral, o contratado pôde exercer sua defesa ao ser notificado do v. Acórdão, oportunidade em que lhe foi propiciada vista dos autos e apresentou Recurso, no qual apreciou, discutiu e contraditou, à exaustão, os fundamentos do ato decisório atacado.

Em outra oportunidade, cuidando do mesmo tema, em Voto de Desempate por mim proferido nos autos do e-TCM 481/2006, acompanhei a corrente defendida pelos Conselheiros Domingos Dissei (Relator) e Edson Simões e entendi pelo afastamento da preliminar arguida argumentando que "a simples alegação em Recurso de nulidade da instrução procedimental por afronta ao contraditório e à ampla defesa não seria motivo suficiente para o reconhecimento do vício alegado pelo Recorrente, sem a demonstração do prejuízo concreto, que é o pressuposto básico de todo e qualquer recurso, seja administrativo, seja judicial". E também, que era possível superar o vício alegado com a intimação da Recorrente, momento em que ela pode exercer a defesa de forma ampla e profunda, como se observou em suas razões de fls. 394/406.

Este é exatamente o caso sob debate.

A Recorrente Schahin Engenharia S/A, ao tomar conhecimento do v. Acórdão pelo Ofício 361/2014-PFM/MH (fl. 2.669), teve seu pedido de vista autorizado pelo Relator Original, momento em que lhe foi assegurado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa e que resultou na interposição do Recurso de fls. 2.683/2.718. Afasto, pois, a preliminar de nulidade do processo por ela arguida.

Da Decadência Administrativa de 5 (cinco) anos

Neste tópico, alega a Recorrente ter ocorrido a decadência administrativa de 5 (cinco) anos, nos moldes do artigo 54 da Lei Federal 9.784/99, que prescreve: "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

Também aqui inexiste razão à Recorrente eis que a decadência administrativa, relacionada à possibilidade de a Administração rever e/ou anular os seus próprios atos, não se confunde com a função de controle externo do Tribunal de Contas.

Além disso, cuidando de caso análogo, nos autos do e-TCM 1.172/2004, defendi a inocorrência da decadência administrativa alegada com fundamento na Lei Federal 9.784/99 e o fiz por entender que o Diploma citado tem sua eficácia restrita aos órgãos da Administração Federal, não refluindo aos Entes Federados e demais Entidades Políticas, que têm competência concorrente para legislar sobre seus procedimentos, assegurada pelo artigo 24, XI, da Carta Magna, certo, de outra face, que o seu artigo 30, II, faculta ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber.

Dentro dessa conotação, a Urbe Paulistana tem legislação própria que disciplina o processo administrativo de seu interesse, observando-se que

a Lei Municipal 14.141/06 estabelece, no artigo 48-A[8] (acrescido pela Lei 14.614/07), o prazo de 10 (dez) anos, para anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, disposição essa que, todavia, não se aplica às hipóteses em que as ilegalidades acarretem prejuízos ao Município.

E é exatamente esta – decadência administrativa fundamentada na Lei Federal - a alegação da Recorrente Schahin Engenharia Ltda. no caso em tela, pelo que as razões anteriormente expostas, podem aqui ser aproveitadas para afastar a aplicação do normativo mencionado.

De outro lado, a Lei Municipal 14.141/06 com redação dada pela Lei 14.614/07, que fixa o prazo decenal, não se aplica ao caso concreto porque, como dito outrora, não se trata, no presente caso, da possibilidade de a Administração rever e/ou anular seus próprios atos e ademais não se considera a decadência administrativa se "as ilegalidades acarretem prejuízos ao Município".

Ora, da análise dos autos verifica-se que o v. Acórdão julgou irregulares os Termos de Aditamento "pois os atos praticados pela Secretaria causaram prejuízos aos cofres públicos, além de infringir o artigo 65, § 1º, da Lei 8.666/93, em face da extrapolação ao limite legal de 25%" e determinou, ainda, que "a Secretaria adotasse as providências para o ressarcimento ao Erário no valor de R$4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil. setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), devidamente atualizado, em razão dos acréscimos indevidos praticados pela Pasta".

Se de decadência administrativa não se trata, tampouco se pode falar em prescrição. Apesar de a Recorrente Schahin não ter fundamentado suas preliminares neste instituto, a ela se referindo apenas no item "b" de seus "Pedidos" (fl. 2.716), o que já seria suficiente para refutar a tese da prescritibilidade, penso que dela também não se cuida no caso presente.

É que o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal é claro ao estabelecer a imprescritibilidade das ações quando se observa dano ao Erário, "in verbis":

> *"Art. 37. (...) § 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". (grifos meus)*

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito dos Recursos.

Do Mérito dos Recursos

---

[8] "**Art. 48-A.** A Administração, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, anulará seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, salvo se: **I** - ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contados de sua produção; **II** - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo; **III** - forem passíveis de convalidação."

No mérito, as Recorrentes requerem a reforma parcial do v. Acórdão recorrido para que os Termos de Aditamento apontados sejam julgados regulares, sendo que a Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteia, alternativamente, caso mantida a irregularidade, que os efeitos financeiros sejam reconhecidos enquanto a empresa Schahin buscou, também, que fossem afastadas as apenações.

Entendo que não merecem acolhida os Apelos interpostos.

Com efeito, o Voto Vencedor fundamentou-se no último Relatório da Equipe de Engenharia e considerou irregulares os Termos de Aditamento 104/97/SEHAB [9], 117/97/SEHAB [10], 11º/98, 18º/00 e 19º/00, que implicaram majoração do valor dos serviços (de transporte de terra para 20 e 35 km, de muros de contenção e de manutenção de canteiros), no montante de R$4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos) e que ultrapassaram o limite de 25% estabelecido no § 1º[11] do artigo 65 da Lei 8.666/93, que permite a modificação unilateral do Contrato até que se atinja esse patamar.

No caso concreto, considero que os serviços extraordinários (transporte de terra, muros de contenção e manutenção de canteiros), que levaram à oneração do Contrato para além dos limites da Lei Federal, não restaram justificados.

É que, apesar de reconhecer que a urbanização de favela porta características especiais em razão da peculiaridade da obra, demandando, muitas vezes, a readequação do projeto inicial licitado, ocorreu, no caso concreto, excessivas e injustificadas alterações contratuais avençadas, especialmente, nos Termos de Aditamento julgados irregulares, em razão da inserção de serviços extracontratuais que oneraram demasiadamente o valor da contratação, desbordando, assim, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem estar presentes nos atos da Administração. Além disso, se tivesse ocorrido o adequado planejamento por parte da Secretaria, tais serviços estariam englobados na planilha orçamentária original.

Alinho, ainda, que tais argumentos, por mim adotados em Declaração de Voto no TC 9.984/97[12], em processo a esse semelhante, com o mesmo objeto, me fazem, agora, afastar as razões esposadas pela Recorrente

---

[9] O TA nº 104/97/SEHAB corresponde ao 7º TA do voto do Relator.
[10] O TA nº 117/97/SEHAB corresponde ao 9º TA do voto do Relator.
[11] **Art. 65.** (...). "**§ 1º** - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos"
[12] TC 9.984.97-18. Naquela oportunidade entendi: "(...) embora reconhecendo que a urbanização de favelas demanda, quase sempre, a readequação do projeto inicial licitado, em razão da complexidade dos serviços envolvidos e das dificuldades enfrentadas para a sua execução, considero, *"in casu"*, excessivas e injustificadas as alterações contratuais avençadas, desbordando, por isso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem estar presentes nos atos da Administração".

Schahin, à exceção daquela referente à inviabilização do uso dos bota-foras, em razão da entrada em vigor da Lei de Proteção de Mananciais, para, nesse tocante observar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle não questionou os motivos para a alteração do bota-fora escolhido, os volumes transportados ou distâncias percorridas e sim o preço a maior cobrado nos Aditivos.

Feito este esclarecimento, acolho os argumentos apresentados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle às fls. 2.467/2.480v. e às fls. 2.779/2.782, na forma como lá exposto, de que houve "majoração indevida do valor dos serviços" relativamente aos serviços extracontratuais.

Demais disso, como se manifestaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, não há nesta fase recursal fatos novos aptos a ensejarem a revisão do julgado.

Diante de todo o exposto, conhecendo dos Recursos Voluntários, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno, afasto as preliminares e, no mérito, nego-lhes provimento.

Dê-se ciência aos Secretários Municipais de Justiça e de Habitação, em atendimento aos ofícios de fls. 2.763 e 2.801, fazendo-o, também, no endereço eletrônico desta última para as providências relativas ao P.A. 1995-0.008.319-1.

4° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 irregulares os Termos de Aditamento 104/97/SEHAB (7º/97), 117/97/SEHAB (9º/97), 11º/1998, 18º/2000, 19º/2000, uma vez que os atos praticados pela Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB causaram prejuízos aos cofres públicos, além de infringir o artigo 65, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, em face da extrapolação ao limite legal de 25%.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar regulares:

- os Termos de Aditamento 10º/1998, 13º/1999, 14º/2000, 20º/2001 e 21º/2001, já que formalizados em razão da redução do ritmo das obras, dada a restrição financeira vivida pelo Município de São Paulo à época;
- os Termos de Aditamento 096/97/SEHAB (6º/97), 12º/1998, 15º/2000 e 21º/2001, visto que formalizados para pagamento da manutenção do canteiro de obras;

- os Termos de Aditamento 105/97/SEHAB (8º/97), 16º/2000, 17º/2000, 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA, 1º Termo de Retirratificação ao 19º TA e 1º Termo de Retirratificação ao 20º TA, visto que ajustados para providências formais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB que tome as providências cabíveis no sentido do ressarcimento ao erário do valor de R$ 4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), devidamente atualizado, em razão dos acréscimos indevidos promovidos pela SEHAB.

ACORDAM, afinal, em determinar o envio de ofício às partes, para conhecimento, bem como o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Analisam-se no Processo TC nº 6.059.96-72 os Termos de Aditamento 6º ao 21º, em relação ao Contrato nº 013/96/SEHAB, celebrado entre a Municipalidade e a empresa Schahim Cury Engenharia e Comércio Ltda.

O objeto contratual consistiu na execução de obras de urbanização das favelas Iporanga e Esmeralda e de unidades habitacionais com realização de serviços complementares de acompanhamento social.

Ressalte-se que o Contrato nº 13/96 e seus cinco primeiros Termos de Aditamento foram julgados e acolhidos por este Tribunal, na seguinte conformidade:

- ✓ Contrato nº 013/96/SEHAB, no valor de R$

10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais) e Termo de Retirratificação nº 013/96/SEHAB (retificação de cláusulas). Acolhidos, conforme Acórdão de folha 89.

✓ Termos de Aditamento nºs 015 (1º), 023 (2º), 051 (3º) e 061/97/SEHAB (4º). Acolhidos, conforme Acórdão de fl. 137.

✓ Termo Aditivo nº 84/97 (5º), acréscimo de R$ 229.413,06 (duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e treze reais e seis centavos). Acolhido, conforme Acórdão de folha 199.

Neste momento processual examinam-se os seguintes instrumentos:

✓ 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA, que alterou a cláusula 3ª, do Termo Aditivo nº 084/97 (5º TA). Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 202).

✓ Termo Aditivo nº 096 (6/97) – acréscimo ao valor contratual em R$ 263.130,00 (duzentos e sessenta e três mil e cento e trinta reais), correspondendo a 2,43 %, substituição do cronograma físico-financeiro e adoção de planilha orçamentária. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 215).

✓ Termo Aditivo nº 104 (7/97) – acréscimo ao valor contratual em R$ 244.021,33 (duzentos e quarenta e quatro mil, vinte e um reais e trinta e três centavos), correspondendo a 2,25 %, adoção de projetos executivos, substituição do cronograma físico-financeiro e adoção de planilha orçamentária e complementar. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fls.317-319).

✓ Termo Aditivo nº 105 (8/97) - substituição do cronograma físico-financeiro. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 328).

✓ Termo Aditivo nº 117 (9/97) - acréscimo ao valor contratual em R$ 506.367,31 (quinhentos e seis mil, trezentos e sessenta e sete reais e trinta e um centavos), correspondendo a 4,69 %, adoção de planilhas orçamentárias e adoção de cronograma físico-financeiro. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fl.382).

Após exame da documentação acrescida aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinaram pela regularidade do Termo de Retirratificação nº 05/97 e dos Termos Aditivos nºs 6/97, 7/97, 8/97 e 9/97, ressalvando a publicação e remessa extemporâneas e a falta de critérios para fixação da taxa do BDI utilizada para cálculo dos preços extracontratuais.

Oficiada, a Origem apresenta suas alegações quanto ao critério para fixação da taxa de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) aplicada aos Termos de Aditamento.

De acordo com o parecer técnico de economia, as informações encaminhadas permitem extrair as seguintes conclusões:

1 – A composição do BDI apresentado pela Origem refere-se a uma situação padrão, não necessariamente representativa das condições de diversos setores, tamanhos de empreendimento e épocas, de modo que a adoção da taxa de 40 % não reflete a real situação de mercado.

2 – O encaminhamento de uma composição de BDI, sem estar acompanhada das especificidades que justifiquem seus parâmetros, não é suficiente para validar sua adoção, sob a alegação de que seja prática no mercado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propõe o acolhimento dos instrumentos em exame, com proposta de aplicação de multa ao ordenador da despesa e recomendação à Origem para que nos futuros editais passe a fixar a taxa de BDI para os serviços extracontratuais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam o entendimento da Assessoria Jurídica.

Na qualidade de revisor, o Nobre Conselheiro Edson Simões sugeriu o envio do processo à Equipe de Engenharia a fim de verificar se os preços e índices adotados nos termos de aditamento em análise estavam adequados aos valores de mercado, bem como se os mesmos eram pertinentes ao objeto contratual.

Em resposta, foi elaborado o relatório de folhas 479-490, concluindo o que segue, especificamente quanto ao questionado:

1 - Taxa de BDI sobre serviços terceirizados.

A taxa de BDI não deve ser aplicada aos serviços de Fornecimento e Aplicação de Argamassa Projetada, Fornecimento e Instalação de Chumbadores, Execução de Estaca Raiz e Aluguel de Casa, serviços esses terceirizados, estando o BDI da subcontratação já incluso no seu preço. Sobre tais serviços, caberia só e eventualmente, a incidência de taxa de administração de, no máximo, 15%.

2 – Novos preços para serviços já constantes da planilha contratual.

O valor aditado no 5º e 7º Termos de Aditamento (TAs) por acréscimo de quantitativos em serviços constantes da planilha contratual não está justificado, uma vez que alguns preços unitários aditados são diferentes dos correspondentes ao mesmo serviço constante da planilha contratual.

3 – Preços de serviços extracontratuais x preços de mercado.

O preço unitário ofertado para a Execução de Estaca Raiz foi considerado acima do valor de mercado, não estando justificado tecnicamente.

4 – Serviço de transporte de terra não justificado.

Os preços extracontratuais referentes a serviços de transporte de terra aditados no 7º e 9º TAs não estão justificados tecnicamente, além de serem conflitantes com os preços unitários contratuais para serviços similares.

5 – Não pertinência de serviços ao objeto.

Os serviços de Compactação (por máquinas pesadas), aditados no 7º TA não são aplicáveis ao escopo previsto no respectivo aditamento.

6 – Orçamento em duplicidade no 7º TA.

As planilhas orçamentárias relativas ao 7º TA estão incorretas, tendo em vista a quantificação em separado de mão-de-obra e equipamentos já inclusos no preço unitário dos respectivos serviços, que estão sendo, portanto, orçados em duplicidade.

Novamente oficiada, a Origem apresentou seus esclarecimentos, considerados insuficientes para alterar as conclusões alcançadas pela equipe de engenharia.

Relatou, entretanto, que a Secretaria havia realizado a retificação do 7º Termo Aditivo para correção de parte das falhas apontadas, cujos documentos encontravam-se na pasta anexa.

A Divisão Técnica III procedeu à análise da documentação acrescida aos autos, por determinação do Nobre Conselheiro à época, apontando os seguintes ajustes promovidos pela Origem:

- ✓ 10º TA – prorrogação de prazo e adoção do cronograma financeiro. Responsável: Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 586).
- ✓ 11º TA – acréscimo contratual de 12,10 %, no valor de R$ 1.306.471,04 (um milhão, trezentos e seis mil, quatrocentos e setenta e um reais e quatro centavos), adoção de planilha orçamentária geral, adoção do cronograma financeiro, adoção de projetos executivos e adoção de preços extracontratuais. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 773).

✓ 12º TA – acréscimo contratual de 0,44 %, no valor de R$ 47.129,54 (quarenta e sete mil, cento e vinte e nove reais e cinquenta e quatro centavos), adoção de planilha orçamentária geral e adoção do cronograma financeiro. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha792).

✓ 13º TA – prorrogação de prazo contratual e adoção do cronograma financeiro. Responsável: Lair Alberto Soares Krahenbuhl, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 814).

✓ 14º TA – prorrogação de prazo contratual. Responsável: Antônia Aparecida Pereira, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 853).

✓ 15º TA – adoção de planilha orçamentária geral e adoção de preços extracontratuais. Responsável: Elisabete França, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 853).

✓ 16º TA – adoção de nova denominação social. Responsável: Elisabete França, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 1179).

✓ 17º TA – adoção de planilha orçamentária geral e adoção de preços extracontratuais. Responsável: Elisabete França, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 1279).

✓ 18º TA – acréscimo de valor contratual de R$ 15.361.577,72, representando 142,24 %, adoção de planilha orçamentária geral, adoção de cronograma financeiro, adoção de preços extracontratuais e adoção de projetos executivos. Responsável: Elisabete França, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 2068).

✓ 19º TA – adoção de planilha orçamentária geral, adoção de planilha orçamentária complementar e adoção de preços extracontratuais. Responsável: Elisabete França, Secretária da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 2191).

✓ 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA nº 084/97 – retificação da cláusula terceira. Responsável: Paulo Teixeira, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (folha 2266).

✓ 1º Termo de Retirratificação ao 19 TA – retificação da cláusula primeira do 19º TA. Responsável: Paulo Teixeira, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fl.2266).

✓ 20º TA – prorrogação de prazo. Responsável: Paulo Teixeira, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fl.2283).

✓ 21º TA – acréscimo do valor contratual de R$ 631.512,00 (seiscentos e trinta e um mil, quinhentos e doze reais), representando 5,85 %, prorrogação de prazo, adoção de planilha orçamentária geral e planilha orçamentária complementar e adoção de cronograma financeiro. Responsável: Paulo Teixeira, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fl.2518).

✓ 1º Termo de Retirratificação ao 20º TA – alteração do período contratual prorrogado. Responsável: Marcos Barreto, Chefe de Gabinete, da Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano, à época (fl.2554).

Antes de sua manifestação conclusiva, sugeriu, preliminarmente, a apreciação jurídica quanto:

a) Ao acréscimo contratual acumulado na ordem de 166,28%, extrapolando o limite estipulado no artigo 65, inciso I, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, e

b) Aos termos anteriormente analisados e os que foram juntados depois.

Por sugestão da Assessoria Jurídica, os autos foram remetidos à equipe de engenharia para análise que assim se manifestou às folhas 2467-2481:

1 – Até o 21º Termo de Aditamento, houve um acréscimo de R$ 18.589.622,00 (dezoito milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e dois reais), que representa 172,12 % do valor contratual, bem acima do limite legal de 25 %. Desse total, R$ 14.518.063,31 (quatorze milhões, quinhentos e dezoito mil, sessenta e três reais e trinta e um centavos) são relativos a apenas quatro serviços: "**Manutenção do Canteiro de Obras**", como decorrência das várias prorrogações de prazo do contrato (R$1.789.284,00), "**Transporte de Terra até 20 e 35 km, com a utilização do preço de R$ 1,75 m³/km**" (R$ 6.114.355,43), "**Construção de Muros de Contenção**" (R$ 4.058.137,82) e "**Realocação de Unidades Habitacionais**" (R$ 2.556.286,06).

Dos acréscimos analisados, considerou que R$ 4.056.726,19 referem-se à majoração indevida do valor dos serviços, a saber:

a) O preço unitário do Transporte de Terra para 20 e 35 km, de R$ 1,75 m³/km corresponde a 66,67 % a mais que o preço contratual para transporte até 10 km, de R$ 1,05 m³/km. Com o novo preço aprovado, está se pagando, pelo menos R$ 2.445.742,18 (dois milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos) a mais que aquele que seria pago com o preço unitário contratual, dividindo-se o percurso em etapas de no máximo 10 km, de modo a enquadrar-se dentro da distância prevista no contrato.

b) O valor unitário aprovado para os “Muros de Contenção” está acima 65 % daquele considerado adequado, no valor de R$ 993,53 / m². O valor aprovado foi de R$ 1.647,58 / m². Com esta diferença, há uma previsão de pagamento em excesso de R$ 1.610.984,01 (um milhão, seiscentos e dez mil, novecentos e oitenta e quatro reais e um centavo).

2 – O item “Manutenção de Canteiros” é remunerado por uma verba mensal. A dilatação do prazo contratual decorrente de insuficiência de recursos financeiros representa um prejuízo ao Erário, uma vez que esse aumento dos gastos não traz nenhum benefício adicional à municipalidade, e não seria pago se a obra tivesse seguido o prazo contratual. O aditamento do prazo representa o pagamento de R$ 1.789.284,00 (um milhão, setecentos e oitenta e nove mil, duzentos e oitenta e quatro reais), ou seja, 16,57 % do valor contratual.

Diante das considerações da equipe de engenharia que indicaram claramente a malversação de recursos públicos causados pela imprevisão administrativa, a Assessoria Jurídica opinou pela irregularidade dos procedimentos adotados.

Sob o aspecto contábil-orçamentário, a Divisão Técnica II entendeu regulares os Termos de Aditamento 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º e 19º, bem como o 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA e o 1º Termo de Retirratificação ao 19º TA (fls. 2571-2572).

Quanto aos Termos 10º, 11º, 12º e 13º, destacou a infringência ao parágrafo único, do artigo 79, da Lei Municipal nº 10.544/88 em face do atraso na publicação, assim como desobediência às Instruções 01/92, deste Tribunal, pelo envio extemporâneo da documentação.

Os Termos de Aditamento 14º, 15º, 1º Termo de Retirratificação ao 5º TA e 1º Termo de Retirratificação ao 19º TA infringiram o parágrafo único, do artigo 79, da Lei Municipal nº 10.544/88 em face do atraso na publicação.

Os Termos seguintes foram considerados irregulares, pelos seguintes motivos:

- 18º Termo de Aditamento, por infringir o artigo 65, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, em face da extrapolação do limite para acréscimo contratual de 25 %. Por esse Termo, houve acréscimo de 142,24 % na execução da obra, no montante de R$ 15.361.577,72 (quinze milhões, trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos). Somado ao valor inicial e outras alterações, o total contratado passou para R$ 28.758.110,00 (vinte e oito milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, cento e dez reais).

- 20º Termo de Aditamento (ampliação de 6 meses no prazo contratual) e 1º Termo de Retirratificação ao 20º TA, por infringir o artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, em face da extrapolação do prazo contratado.

- 21º Termo de Aditamento (ampliação de 18 meses no prazo contratual); irregular por suceder os anteriores.

A Assessoria Jurídica ressaltou que este Tribunal reconheceu em outras oportunidades a prorrogação de prazo contratual tendo por motivo a não liberação de recursos pela Secretaria de Finanças, citando os TCs 5.509/96-91 e 991/96-73.

No que se refere à extrapolação do limite de 25 %, considera que as alterações se mantiveram compatíveis com a natureza do objeto do contrato de forma a possibilitar o seu redimensionamento, e que as obrigações assumidas também se mantiveram equivalentes e recíprocas, propondo, assim, o acolhimento dos termos em análise por conta dos efeitos gerados pela despesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos em exame, filiando-se às defesas apresentadas pela Origem.

A Secretaria Geral considerou formalmente corretos os procedimentos adotados pela Origem para aprovar os preços extracontratuais e justificado o acréscimo contratual, ante a necessidade técnica e em razão do princípio da boa-fé e da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Quanto à extrapolação de prazo, entendeu possível a prorrogação superior a 60 (sessenta) meses para os contratos que tenham por objeto a construção de uma obra pública, denominados por escopo ou por objeto.

Ao final, acompanhando as manifestações da PFM e da Assessoria Jurídica, opinou pela regularidade dos instrumentos em exame.

É o Relatório.

VOTO

O Contrato nº 013/96 e seus aditamentos integram o Lote II-B do Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga, desenvolvido em conjunto com o Governo do Estado de São Paulo, com financiamento do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, cujo objetivo principal é a despoluição das águas da Represa Guarapiranga.

Referido contrato foi assinado em 10 de julho de 1996 para o período de 10 meses e prorrogado por mais 68 meses. O valor inicial de R$ 10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais) passou, até o 21º Termo de Aditamento, para R$ 29.389.622,00 (vinte e nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e dois reais), representando um acréscimo de 172,12 %.

Ressalte-se que o Contrato nº 13/96 e seus cinco primeiros Termos Aditivos foram julgados e acolhidos por este Tribunal.

Ao proceder à análise dos Termos Aditivos posteriores foram apontadas as seguintes infringências:

- ✓ Artigo 79, da Lei Municipal nº 10.544/88 em face do atraso na publicação dos Termos,

- ✓ Instruções 01/92, deste Tribunal, pelo envio extemporâneo da documentação,

- ✓ Artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, em face da extrapolação ao prazo contratado, e

- ✓ Artigo 65, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, ante a extrapolação do limite de 25 % dos acréscimos contratuais.

Relativamente à extemporaneidade da publicação dos atos pela Origem e encaminhamento tardio da documentação a este Tribunal, relevo tais falhas, pois não causaram prejuízo ao Erário e não impediram o cumprimento dos objetivos colimados na norma jurídica.

Quanto à extrapolação do prazo contratado, conforme registrado nos autos, este Tribunal já reconheceu em outras oportunidades a possibilidade de prorrogação de prazo contratual tendo por motivo a não liberação de recursos pela Secretaria de Finanças, conforme TCs 5.509/96-91 e 991/96-73, razão pela qual acompanho o entendimento jurídico para relevar esse apontamento.

No que se refere à extrapolação do limite de 25 %, em que pese as manifestações favoráveis da Assessoria Jurídica, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, verifico que os ajustes causaram prejuízo aos cofres públicos.

Destaco o minucioso relatório elaborado pela equipe de engenharia que considerou indevida a majoração do valor dos serviços, no montante de R$ 4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), diante dos seguintes motivos:

a) O preço unitário do Transporte de Terra para 20 e 35 km, de R$ 1,75 m3/km corresponde a 66,67 % a mais que o preço contratual para transporte até 10 km, de R$ 1,05 m3/km. Com o novo preço aprovado, está se pagando, pelo menos **R$ 2.445.742,18** (dois milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos) a mais que aquele que seria pago com o preço unitário contratual, dividindo-se o percurso em etapas de no máximo 10 km, de modo a enquadrar-se dentro da distância prevista no contrato. Dessa forma, os preços aprovados por quilômetro pelo 9º TA (transporte

de 1 a 20 km) e no 11º TA (transporte de 1 a 35 km) foram superiores ao preço contratual previsto originalmente.

b) O valor unitário aprovado para os "Muros de Contenção" (7º e 19º TAs) está acima 65 % daquele considerado adequado, no valor de R$ 993,53 / m2. O valor aprovado foi de R$ 1.647,58 / m2. Esta diferença revela um excesso de **R$ 1.610.984,01** (um milhão, seiscentos e dez mil, novecentos e oitenta e quatro reais e um centavo).

Quanto à "Manutenção de Canteiros", os aditamentos de prazo representaram um dispêndio de R$ 1.789.284,00 (um milhão, setecentos e oitenta e nove mil, duzentos e oitenta e quatro reais) a mais que o valor proposto na planilha original, demonstrando um acréscimo de 16,57 % do valor contratual.

Ocorre, todavia, que o atraso deve ser atribuído à Origem e não à contratada, uma vez que ficou demonstrado nos autos que os atrasos se deram em decorrência da insuficiência de recursos financeiros por parte da Municipalidade.

Por todo o exposto, **JULGO** irregulares os **Termos de Aditamento 7º, 9º, 11º, 18º e 19º** em exame por entender que os atos praticados pela Origem causaram prejuízos aos cofres públicos, além de infringir o artigo 65, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, em face da extrapolação ao limite legal de 25 %.

Relativamente aos Termos de Aditamento:

- 10º, 13º, 14º, 20º e 21º, formalizados em razão da redução do ritmo das obras, dada à restrição financeira vivida pelo Município de São Paulo à época;

- 6º, 12º, 15º e 21º, formalizados para pagamento da manutenção do canteiro de obras; e

- 8º, 16º, 17º, 1º Termo de Retirratificação **ao 5º TA**, **1º** Termo de Retirratificação **ao 19º TA** e **1º** Termo de Retirratificação ao **20º TA**, ajustados para providências formais,

JULGO-OS regulares pelos motivos citados.

Determino à municipalidade providências no sentido de ressarcimento ao Erário do valor de R$ 4.056.726,19 (quatro milhões, cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e seis reais e dezenove reais), devidamente atualizado, em razão dos acréscimos indevidos promovidos pela Origem.

Em razão do tempo decorrido, deixo de apenar os servidores responsáveis à época.

Oficiem-se as partes para conhecimento e, após, arquivem-se os autos.

3° Julgado

A C Ô R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.059.96-72, do qual o é Relator Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o aditamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de novembro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

DJALMA DONATO
Conselheiro Substituto
Relator

2° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC n º72.006.059.96-72, do qual e Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, á unanimidade, em acolher os aditamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, PAULO PLANET BUAROUE e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator

1° Julgado

A CÓ R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.059.96-72, do qual é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o ajuste e o termo de reti-ratificação.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, PAULO PLANET BUARQUE e FRANCISCO MARTIN GIMENEZ.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de março de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator