TC 8.042/1998

2º Julgado
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o ajuste e aplicou multa. Execução das obras de canalização do Córrego Guaraú, no Córrego Cabuçu de Baixo, e a implantação de via de fundo de vale, desde a avenida Inajar de Souza até a avenida Santa Inês. Não restou demonstrada responsabilidade da autoridade no atraso da emissão da ordem de início dos serviços. SIURB. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE para afastar a multa aplicada. Votação unânime.

3.035ª Sessão Ordinária

1º Julgado
ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Execução das obras de canalização do Córrego Guaraú, no Córrego Cabuçu de Baixo, e a implantação de via de fundo de vale, desde a avenida Inajar de Souza até a avenida Santa Inês. Ausência de ordem de início dos serviços e falta do cronograma físico-financeiro. Paralisação injustificada do ajuste. Inexistência de formalização da prorrogação contratual. IRREGULAR. MULTA. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

2.198ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, ora em grau de recurso, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual 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 conhecer dos apelos interpostos, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no artigo 46 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial, para o fim de afastar a penalidade de multa aplicada ao Senhor Emílio Azzi, mantendo-se, no mais, o v. Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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, 8 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 1218/1224) e Emílio Azzi (fls. 1261/1264), Secretário Executivo do Geprocav, à época dos fatos, contra a v. Acórdão de fls. 1216/1217, que julgou irregular o Contrato 17/98, aplicando, ao responsável pelo procedimento irregular constatado, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com base no artigo 52, II da Lei Municipal 9.167/80, ainda, decidindo, por maioria, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

Em seu recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteia a reforma do v. Acórdão recorrido para que seja acolhido o ajuste objeto destes autos, tornando insubsistente a multa aplicada ao responsável.

O recorrente Emílio Azzi aduz em seu recurso alega a ilegitimidade de parte, uma vez que à época dos fatos ocupava o cargo de Secretário Executivo do Geprocav, não sendo o ordenador da despesa.

Houve juntada de Guia de Arrecadação, em nome do Sr. Newton Bastos, atestando o recolhimento da multa que lhe fora aplicada por este Plenário (fl. 1248).

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta se posicionou, em sede de preliminar, pelo conhecimento dos recursos em exame, bem como pela improcedência da questão relacionada à ilegitimidade aduzida pelo recorrente Emílio Azzi.

No que toca ao mérito, posicionou-se aquela unidade jurídica no sentido de que os argumentos apresentados pelos recorrentes não são suficientes para alterar os termos do v. Acórdão recorrido.

Ao final, a Secretaria Geral (fls. 1281/1283) manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, acompanhou o entendimento da AJCE pelo não provimento dos recursos, destacando que a questão tratada nos autos *"não é nova já tendo sido analisada em outros processos que cuidaram dos procedimentos licitatórios promovidos por Geprocav, mantenho pois, a diretriz anteriormente adotada, no tocante à responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à irregularidade (...)"*

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Emílio Azzi, Secretário Executivo do Geprocav, à época dos fatos, em face do v. Acórdão de fls. 1216/1217, que julgou irregular o Contrato 17/98, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura Urbana e a empresa CONSTRUCAP CCS – Engenharia e Comércio S.A.

A R. decisão recorrida, por maioria, deixou de aceitar os efeitos financeiros do ajuste e aplicou a penalidade de multa aos agentes públicos responsáveis.

Preliminarmente, conheço dos apelos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no art. 46 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

No que toca ao mérito, a questão central debatida nos autos relaciona-se à emissão tardia da ordem de início dos serviços pela Administração, que se deu quando decorridos mais de 6 meses da assinatura do contrato.

Em que pese toda discussão havida ao longo da instrução processual, acerca do enquadramento e dos reflexos jurídicos decorrentes da demora verificada, alinho-me à conclusão a que chegou o Conselheiro Roberto Braguim por ocasião do primeiro julgamento, no sentido de que o extenso lapso temporal para emissão da ordem de início decorreu da falta de planejamento da Administração, que fez realizar Concorrência Internacional para obras de porte considerável fundamentada apenas em projeto básico, sem a necessária previsão de recursos e sem a correta avaliação de questões prévias necessárias à realização dos serviços contratados, como desapropriações e ocupações irregulares existentes às margens do córrego objeto da contratação, que acabaram por influenciar no início dos trabalhos.

Nesse sentido, a própria justificativa apresentada pela Origem durante a instrução processual revela que, no momento da abertura do certame licitatório, não houve o correto dimensionamento de requisitos relacionados ao oportuno desembaraço de bens públicos e particulares necessários à realização dos serviços, que impactaram no atraso para a emissão da ordem de início dos trabalhos.

Assim, os argumentos apresentados pelos recorrentes não tiveram o condão de modificar as conclusões alcançadas por este Plenário, eis que não evidenciaram fatos novos ou argumentos outros que não tivessem sido veiculados quando do primeiro julgamento.

Contudo, no que toca ao recorrente Emílio Azzi, autoridade responsável pela emissão da ordem de início dos serviços, verifico que não restou demonstrado nos autos que os fatos que redundaram no atraso verificado possam ser a ele imputados, razão pela qual afasto a aplicação da penalidade imposta a esse recorrente.

Pelo exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL aos apelos para o fim de afastar a penalidade de multa aplicada ao Senhor Emílio Azzi, mantendo-se, no mais, o v. Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.195ª S.O., para que os mesmos lhe fossem

conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA. Na 2.193ª S.O., votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM, apresentado em separado, e MAURÍCIO FARIA, em julgar irregular o Contrato 17/98, aplicando, ao responsável pelo procedimento irregular constatado, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com base no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno desta Corte, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

Vencidos, em parte, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, consoante voto apresentado em separado, e MAURÍCIO FARIA, que aceitaram os mencionados efeitos e exararam determinações à Origem.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, de conformidade com a proposta formulada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, em determinar aos Órgãos Técnicos desta Corte que procedam ao acompanhamento da execução contratual.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de abril de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos do exame do Contrato número 17/98, celebrado entre a atual Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa CONSTRUCAP CCPS – Engenharia e Comércio S/A, tendo por objeto a execução das obras de canalização do Córrego Guaraú, no trecho compreendido entre sua foz no Córrego Cabuçu de Baixo até a Avenida Santa Inês e implantação de via de fundo de vale desde a Avenida Inajar de Souza até a Avenida Santa Inês, no valor de R$ 11.519.181,58 (onze milhões, quinhentos e dezenove mil cento e oitenta e um reais e cinqüenta e oito centavos).

A Auditoria apontou a ausência de ordem de início dos serviços e falta do cronograma físico-financeiro.

A Origem apresentou as seguintes justificativas:

a) não disponibilidade de recursos;

b) não-liberação da obra por parte da Secretaria Estadual do Meio Ambiente;

c) atraso das obras do reservatório Guaraú, por questões de desapropriações e existência de favelas às margens do córrego a ser canalizado.

A Assessoria Jurídica entendeu irregular a contratação, à vista da ausência de motivos capazes de proporcionar a prorrogação dos prazos, ocorrendo a paralisação injustificada do ajuste (folhas 852/853).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento do Contrato, por estar o mesmo sujeito à condição suspensiva, ponderando que, no momento de se efetivar o início de sua execução, haverá necessidade de atualização do preço para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato (folhas 868/869 e 871/875).

Na Sessão Plenária número 1.872 foi exarado voto pelo então Relator, no sentido de acolhimento do ajuste, com ressalvas, tendo em vista constar a informação de que a ordem de início dos serviços não havia sido expedido.

Foi determinado à Origem que, na hipótese de início da execução do contrato, demonstrasse a este Tribunal a razoabilidade da opção e que planejasse adequadamente as suas licitações e contratações, de sorte a evitar a morosidade na execução do ajuste.

Por sugestão dos Conselheiros, o julgamento do presente foi convertido em diligência, para que os Órgãos Técnicos desta Corte procedessem ao

reexame da matéria, para verificar os preços praticados por ocasião do início da obra, além de outras considerações cabíveis.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que os preços praticados pela contratada no início da obra (01/12/98) foram os mesmos ofertados na licitação, constantes do anexo 2 do contrato.

Sobre os valores apresentados na primeira medição, relativos ao período de 01 a 31/12/98, foi aplicado corretamente o reajuste previsto no contrato.

Ressaltou que a ordem de início e o cronograma físico-financeiro foram juntados aos autos (folhas 893 e 895).

Cumprida a diligência, o Relator do processo levou-o a julgamento, sendo proposto retorno dos autos para complementação da diligência, a fim de que seja efetuada a comparação dos preços de mercado com os do contrato reajustado para a época do início dos trabalhos, o que foi referendado pelo Plenário.

A Assessoria de Engenharia entendeu que, com referência à solicitação feita, não foi possível atender, pois não dispõem de pesquisa de preços de obras com as mesmas características. Informou que, segundo o modelo de comparação adotado para a análise, o valor do contrato, reajustado para março de 1998, apresentou-se 26% (vinte e seis por cento) menor quando comparado ao valor total geral do Orçamento da Prefeitura, caso esse orçamento tivesse sido elaborado em dezembro de 1998, mês de início das obras (folhas 1.176/1.181).

A Secretaria Geral, à vista das manifestações dos Órgãos Técnicos, entendeu que foram cumpridas as determinações, opinando no sentido do acolhimento do ajuste (folhas 1.184/1.185 e 1.194).

É o relatório.

VOTO

A questão tratada nos presentes autos refere-se, essencialmente, ao fato da não expedição da ordem de início da execução das obras, situação que impede que a Origem pretendesse o início da execução do Contrato, readequando-o para a manutenção do equilíbrio da equação econômico-financeira originalmente estabelecida.

Portanto, não se vislumbra, no caso em tela, as condições legais previstas na Lei Federal número 8.666/93, com as alterações posteriores, em seu Artigo 57, parágrafo 1°, inciso VI.

Diante disso e a par da inexistência de formalização da prorrogação contratual, lembro que a Administração não é livre para invocar qualquer fato como impeditivo da execução do contrato, deve ater-se ao que a Lei determina.

A Lei não autoriza paralisações por tempo indefinido (parágrafo 3° do artigo 57 da Lei 8.666/93), o que deixa inconteste que a Origem deveria ter providenciado a instrumentalização do Contrato.

Saliento, ainda, que todo contrato deve conter cláusula fixadora de seu prazo de duração, regra estabelecida no Artigo 55, inciso IV, da Lei Federal de Licitações.

Ressalto, finalmente, que qualquer prorrogação deve ser justificada e o motivo, que deu causa à eventual alteração contratual, deve ser superveniente à celebração do ajuste.

Ora, nenhuma dessas providências foi tomada pela Origem.

Assim, sendo coerente com os votos proferidos nos TCs 8.042/98 e 1.757/96, JULGO IRREGULAR o Contrato número 17/98, eis que ausentes os motivos supervenientes ensejadores da prorrogação na forma da lei.

Diante das diligências verificadas, notou-se que, com a prorrogação do início da execução originalmente pactuada, o valor final do contrato sofreu correção inferior à variação do Orçamento do Município, razão pela qual não advieram custos ao Erário.

Outrossim, APLICO ao Ordenador da Despesa, que deu motivo ao procedimento irregular constatado, a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com base no Artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80 (2.193ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Acompanho os Ilustres Conselheiros Relator e Revisor, concluindo pela irregularidade do Contrato 017/SVP/98, fazendo-o, porém, por outros fundamentos, uma vez que, a meu ver, não se trata, na espécie, de suspensão ou prorrogação do prazo de início da execução, que sequer se havia iniciado, por não ter sido expedida a respectiva Ordem de Início.

Também não vislumbro, nos autos, a ocorrência de causas supervenientes e imprevisíveis, como alegou a Origem, que teriam retardado a expedição da O.I., uma vez que a não disponibilidade de recursos para a execução do

contrato, o atraso nas obras do reservatório Guaraú, em razão da necessidade de desapropriações e a existência de favelas às margens do córrego não podem ser assim caracterizadas.

É evidente que tais fatos deveriam ser conhecidos na data da realização do certame licitatório e não foram adequadamente avaliados, em razão da falta de planejamento da Origem, que fez realizar concorrência internacional para obras de porte, fundamentada apenas em projeto básico e sem a necessária previsão de recursos, infringindo, com essa conduta, o disposto no artigo 7º, § 2º, III, da Lei Federal 8.666/93.

Isto posto, também, julgo irregular o Contrato 17/SPV/98, aceitando, porém seus efeitos financeiros, ante a ausência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário. Entendo, igualmente, cabível a multa aplicada aos responsáveis.

De outra parte, DETERMINO à Origem que:

I – Evite licitar obras e serviços com lastro apenas em projeto básico;

II – Planeje adequadamente as licitações e contratações de sua competência, adotando as medidas cabíveis para evitar a morosidade na execução dos ajustes. Em remate, proponho ao Nobre Relator que determine o acompanhamento da execução contratual (2.195ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

No exame dos presentes autos, os Srs. Conselheiros, à unanimidade, julgaram irregular o Contrato 17/98, firmado pela então Secretaria de Vias Públicas e a empresa CONSTRUCAP CCPS – Engenharia e Comércio S.A., tendo por objeto obras de canalização de trecho do Córrego Guaraú.

Aplicaram, também por unanimidade, pena de multa ao Ordenador das Despesas.

Entendeu o I. Conselheiro Relator, Edson Simões, que se impunha a rejeição do instrumento pela circunstância de não se vislumbrar no caso concreto as condições do artigo 57, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93 (reguladora da prorrogação do prazo de início de etapa de execução), tampouco a regra do inciso IV do artigo 55 do mesmo diploma legal.

Tendo em vista não ter feito nenhuma ressalva em seu voto, presume-se que não aceitou os efeitos financeiros do ajuste.

Nesse particular, acompanhou-o o Nobre Conselheiro Eurípedes Sales (certidão de fl. 1.207).

As razões que levaram os Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria ao desacolhimento do ajuste teriam resultado da falta de planejamento da Origem, realizando concorrência fundamentada apenas em projeto básico e sem a necessária previsão de recursos, com infringência do artigo 7º, § 2º, inciso III da mencionada lei federal de licitações.

Aceitaram, porém, os efeitos financeiros, ante a ausência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário. Pelo exposto, a divergência das correntes residiu no fato de aceitar-se ou não os efeitos financeiros do contrato.

Meu posicionamento segue a trilha dos Ilustres Conselheiros Edson Simões, Relator e Eurípedes Sales, Revisor, e à vista das notícias de irregularidades carreadas aos autos, em especial as que antecederam a instauração do procedimento licitatório (inexistência de projeto executivo, indisponibilidade do local para execução das obras, indisponibilidade de recursos), que eram de pleno conhecimento da Pasta interessada, dando ensejo ao protraimento do início da execução contratual, VOTO na senda dos I. Conselheiros supramencionados pela nãoaceitação dos efeitos financeiros do contrato.