TC nº 72-008.090.90-06

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SEHAB. Serviços técnicos profissionais especializados. Gerenciamento de Programa Habitacional. REGULARES. Votação por maioria.

TC citado 72-005.338.01-30

2.762ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 29/09/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.758ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares os Termos Aditivos 22º ao 39º, celebrados entre a Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Habitação – Sehab) e a empresa Ductor Implantação de Projetos S.A.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgou irregulares os termos aditivos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício às partes, para conhecimento, com o posterior arquivamento destes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 8.090.90-06 do Contrato s/nº, celebrado em 12.07.1990 entre a Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB e a Empresa Ductor Implantação de Projetos S.A., no valor de Cr$ 239.162.740,00. O objeto da contratação consistiu no gerenciamento de implantação de um Programa Habitacional de Interesse Social na Cidade de São Paulo (Projeto Cingapura). O contrato, bem como seus termos de aditamento e de retirratificação, foram analisados e julgados regulares por este Tribunal, conforme acórdãos de fls. 73, 81, 336 e 1.177, sendo que, neste último, determinou o exame da execução contratual.

Em cumprimento, a Auditoria promoveu a análise dos ajustes e considerou formalmente regulares os Termos Aditivos 22º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º e 37º, cujos objetos foram a alteração no cronograma físico-financeiro. Todavia, em relação aos TAs 36º e 38º foram constatadas as seguintes irregularidades: - 36º TA - Prorrogação de prazo por 749 dias a partir de 13/08/97 e acréscimo contratual de R$ 26.737.220,60 para R$ 38.695.419,17, infringindo o § 1º do artigo 81 da Lei 10.544/88. - 38º TA - Prorrogação de prazo contratual por mais 24 meses, a partir de 01.09.1999, infringindo o artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88.

Diante disso, solicita-se a análise jurídica acerca desses apontamentos. A Assessoria Jurídica às folhas 1.855/1.856 ressaltou que o artigo 71 da Lei Municipal 10.544 de 31.05.1988 veda a vigência dos contratos de serviços e obras por prazo superior a 5 (cinco) anos. Entretanto, ponderou: '... em sendo demonstrado que a execução do contrato persistia, poder-se à, sm.j., aplicar ao presente o mesmo entendimento adotado no TC 5.338.01-30'. 'CONSULTA. PARECER. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. GERENCIAMENTO DE OBRAS. PERÍODO SUPERIOR A 5 ANOS, EVITANDO SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS. CONHECIDA. FAVORÁVEL. VOTAÇÃO UNÂNIME'.

Com base na jurisprudência e reconhecendo a natureza acessória dos contratos de gerenciamento, entende que nesse aspecto a irregularidade deve ser afastada. Com relação ao acréscimo de valor, acompanhou a Auditoria pela irregularidade do Termo Aditivo que permitiu a extrapolação do percentual de 25% para a alteração do objeto contratual. Consubstanciada na manifestação jurídica, a Auditoria conclui pela regularidade de todos os aditamentos, exceto o 36º, por extrapolar o limite de 25%. Destacou, ainda, que todos os ajustes tiveram publicações extemporâneas, infringindo o parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal 10.544/88 e que não foi observada a Instrução 01/92, alterada pela Resolução 04/96 quanto à remessa das informações a este Tribunal. À folha 1.862 requer a juntada de documentos que dão conta da formalização do 39º Termo Aditivo.

A Auditoria sugere que, devido à grande quantidade de processos e medições, a análise da execução se dê de forma parcial, ou seja, do exercício de 2002, quando se deu o encerramento do contrato, selecionando, assim, os processos de pagamento arrolados à folha 1.903. Em relação ao 39º Aditivo, destaca que houve infringência ao § 1º do artigo 81 e Parágrafo Único do artigo 79, ambos da Lei Municipal 10.544/88 que estabelecem, respectivamente, o limite de 25% de acréscimo contratual e o prazo de publicidade do Termo. Foram intimados os representantes legais da Empresa Ductor Implantação de Projetos S.A. (Mario Mariotto e Álvaro Luiz Rosseto de Souza), bem como os senhores Lair Alberto Soares Krahenbuhl (TA 36), Deniz Ferreira de Souza (TA 38) e Sérgio Gonçalves (TA 39).

Apresentaram defesa a empresa Ductor (folhas 1.929/1.946), Sérgio Gonçalves (1.948/1.992) e Lair Alberto Soares Krahenbuhl (folhas 1.993/2.005).

Para análise das defesas, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 2.009/2.017), que acolheu as razões expostas pelos interessados e manifestou-se conclusivamente pelo Acolhimento dos Termos Aditivos 36º e 39º, tendo em vista a jurisprudência desta Corte e entendimento da doutrina que bem elucidou as características do contrato por escopo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas defesas apresentadas, entendeu que os Termos Aditivos merecem acolhimento, considerando que o aporte de capital nos referidos instrumentos não representou acréscimo no objeto do ajuste.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, propôs o acolhimento dos ajustes.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente processo da contratação realizada entre a Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB e a Empresa Ductor Implantação de Projetos S.A. para gerenciamento de implantação de um Programa Habitacional de Interesse Social na Cidade de São Paulo (Projeto Cingapura).

Destaque-se que o Contrato, bem como os Termos de Aditamento 1º a 21º, foram julgados e acolhidos por este Tribunal, sendo, neste último, determinado o exame da execução contratual.

Ao longo da execução contratual, verificou-se a formalização dos Termos Aditivos 22º ao 39º. As análises promovidas pela Auditoria detectaram as seguintes irregularidades:

1) Todos os Termos Aditivos foram publicados extemporaneamente, infringindo o Parágrafo Único do artigo 79 da Lei 10.544/88 e que não foi observada a Instrução 01/92, alterada pela Resolução 04/96 quanto à remessa das informações a este Tribunal, excetuando o TA 39º.

2) Os Termos Aditivos 36º e 39º revelaram acréscimos contratuais superiores a 25%, contrariando o § 1º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88.

3) O Termo Aditivo 38º revelou extrapolação do prazo legal para a prorrogação do ajuste, descumprindo o artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88. Primeiramente, entendo que podem ser relevadas as infringências ao artigo 79, Parágrafo Único, da Lei Municipal 10.544/88 e às Instruções 01/92 e Resolução 04/96, em face, respectivamente, da publicação e remessa extemporâneas, pois mesmo que fora do prazo os atos foram efetivados.

No que se refere à extrapolação do prazo legal para a prorrogação do ajuste, descumprindo o artigo 71 da Lei Municipal 10.544/88, aplico o entendimento adotado no TC 5.338.01-30 para admitir a prorrogação do ajuste ante sua natureza acessória ao contrato de obras. Relativamente aos acréscimos contratuais superiores a 25%, contrariando o § 1º do artigo 81 da Lei Municipal 10.544/88, as defesas juntadas aos autos demonstraram não só a dilação do prazo contratual, como também o aporte de recursos para fazer frente às despesas decorrentes. Isto porque ocorreu, de fato, um maior dispêndio de homem/hora da gerenciadora em face da extensão do prazo para cumprir o objeto contratual.

Ademais, constatada a necessidade de prorrogação e para que não ficasse caracterizado o enriquecimento sem causa da administração, a contratada teria que ser ressarcida pelo ônus imprevisto, mesmo que ultrapassado o percentual estabelecido na lei.

Em nova manifestação nos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acolheu as alegações dos defendentes e considerou regular a execução contratual, acompanhada pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, e com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, JULGO REGULARES os Termos Aditivos 22º ao 39º, celebrados entre a Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB e a Empresa Ductor Implantação de Projetos S.A..

OFICIEM-SE as partes para conhecimento e, após, ARQUIVEM-SE os autos. Este é o meu voto, Senhor Presidente **(2.758ª S.O.)**.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Mantendo-me alinhado ao voto divergente proferido à fl. 1176 pela então Conselheira Substituta, considero que os argumentos lançados nos autos em prol da possibilidade de alargamento do prazo fatal das contratações não podem vingar, o mesmo se podendo concluir quanto à superação do acréscimo de 25% estabelecido na legislação de regência, tudo em decorrência das vedações legais expressas.

Assim é que no âmbito do primeiro apontamento, - que já contaminara o TA n.º 17/95, objeto de julgamento anterior-, o prazo fixado no Contrato para conclusão dos trabalhos era janeiro de 1992, mas ultrapassou de muito esse balizamento, espraiando-se por cerca de alongados 141 (cento e quarenta e um) meses.

Desse modo tenho para mim, e conforme pronunciamentos anteriores, que na impossibilidade de acolhimento do TA mencionado, não há salvação para os que o sucederam, eis que já contaminados pela ilegalidade precedente.

No mesmo diapasão, a ultrapassagem dos 25% nos acréscimos do objeto do contrato, com significativo reflexo nos valores correspondentes, maculou os TA´s 36/97 e 39/01, em contraponto a óbices legais precisos, motivo suficiente para fulminá-los.

De outra banda, os argumentos desenvolvidos pelos interessados ao largo da robusta instrução não se mostraram aparelhados o suficiente para afastar esses dois impecilhos de cunho preliminar e de conteúdo contaminador.

Deixo consignado, por derradeiro, que não considero passível de aproveitamento, “in casu”, da Consulta formulada e instrumentalizada no TC n.º 72-005.338.01-30, julgada em 19 de dezembro de 2001 na medida em que me parece inadequada a utilização desse instrumento com caráter pretérito, e que, de resto, não cuidou da superação do limite de acréscimo contratual.

Com efeito, tenho para mim que a Consulta tem indumentária preparada para o futuro, no intuito de conferir ao Consulente elementos sólidos na escolha, em tese, de um caminho, não servindo para referendar uma opção já efetivada, ainda mais em caso concreto.

Por essas razões, julgo irregulares os Termos de Adiamento analisados.