

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.690.99-90

Licitação – concorrência – acolhido o contrato – aditamentos – não acolhido o termo aditivo por infringência ao artigo 76, § 2º Lei Municipal 10.544/88 – inoccorrência de causa legal autorizadora da revisão operada – multa aos ordenadores da despesa – apuração da responsabilidade dos implicados pelas ilicitudes praticadas – reparação dos prejuízos causados à contratante – recursos – conhecido e provido os recursos – acolhido o termo aditivo e tornado insubsistentes as multas aplicadas – (v. tb. TC nº 72.009.348.98-68).

RELATÓRIO

O presente ajuste consiste na prestação de serviços de manutenção e conservação predial, celebrado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET e a empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., no valor de R\$ 1.605.331,20 (um milhão, seiscentos e cinco mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos).

O Departamento de Auditoria II deste Tribunal, analisando os atos, entendeu regulares os procedimentos adotados para a sua realização.

Igual entendimento é esposado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria-Diretoria Geral.

Acompanha os autos, o TC 9.348.98-68, que cuidou da análise do edital, sendo o parecer dos Órgãos Técnicos, também, pela regularidade dos procedimentos.

É o relatório.

VOTO

À vista das manifestações contidas nos autos, acolho o instrumento contratual sob exame. Por regular, CONHEÇO da análise procedida no edital de licitação analisado no TC acompanhante.

Na esteira do proposto por AUD-II, retornem os autos àquele Departamento para que se processe o acompanhamento da execução contratual.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 1999.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 2.690.99-90, do qual 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 acolher o instrumento contratual sob exame, bem assim em conhecer da análise do edital de licitação procedida no TC 9.348.98-68, acompanhante.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos ao Departamento de Auditoria II desta Corte, para acompanhamento da execução contratual.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto NELSON SHIMABUKURO - Revisor, o Conselheiro EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza os Termos Aditivos atrelados ao Contrato nº 106/98, objetivando a prestação de serviços de manutenção e conservação predial, formalizado entre a **COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO - CET** e a empresa **A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, pelo prazo de duração de 24 meses e preço inicial de R\$ 1.605.331,20, reajustável na forma de sua cláusula quarta (fls. 10/26), a saber:

- a) TA 29/99 – alteração do valor inicial para R\$ 1.659.118,08 (fls. 49/50);
- b) TA 79/99 – alteração do valor inicial para R\$ 1.770.594,12 (fls. 58/59);
- c) TA 11/2000 – realinhamento do preço para R\$ 1.788.770,56, a partir de 01.02.99 (fls. 79/80);
- d) Termo de Acordo 02/2000 – redução do percentual de reajuste de 7,317% para 6,317%, a partir de 22.12.99 (fl. 86).

Na análise preliminar desses instrumentos, o Departamento de Auditoria II concluiu pela regularidade dos dois primeiros aditivos e pela irregularidade do terceiro, referido na letra 'c' supra, ante a inobservância do art. 76, § 2º, c/c o art. 84, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88 (atribuição de efeitos financeiros retroativos), deixando pendente a avaliação do Acordo nº 02/2000, pela necessidade de prévia manifestação da AT-Jurídica (fls. 88/96).

A AT-Economia, atendendo à promoção daquela unidade, informou que a elevação da COFINS de 2% para 3%, determinada pela Lei Federal nº 9.718, de 27.11.98, acarretou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, autorizando o reajuste proporcional do preço ajustado (fls. 103/104).

No parecer exarado às fls. 99/101, complementado às fls. 106/107, 113/114 e 118/121, a AT-Jurídica entendeu que a elevação da alíquota da COFINS autorizava a alteração do contrato, para recomposição dos preços unitários ajustados, nos termos do art. 81, inciso II, letra 'd', da antiga Lei Municipal nº 10.544/88, e do art. 65, inciso II, letra 'd', e § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 e 9.648/98, bem assim não ter havido infringência aos arts. 76, § 2º, e 84, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época, tendo em vista o parecer da AT-Economia, esclarecendo que o reajuste, decorrente da oneração fiscal, ocorreu um ano após a assinatura do contrato.

Entretanto, a Divisão Técnica V manteve suas conclusões anteriores, quanto à irregularidade do TA nº 11/2000, por ofensa ao art. 76, § 2º, do velho Diploma Municipal, e regularidade dos demais, opinião essa amplamente respaldada pelo Secretário de Fiscalização e Controle (fls. 122 e 123).

No ofício enviado a este TC, instruído de documentos, inclusive de cópias de relatórios e de parecer de sua assessora jurídica, Dra. Leonete A. C. Martinelli, dando pela regularidade dos procedimentos adotados, a CET informou que o realinhamento dos preços foi baseado na Lei Federal nº 9.718/98 e na Medida Provisória nº 1807-5, que modificaram a alíquota da COFINS e da CSLL (147/162).

A AT-Jurídica, em nova informação, ponderou que não houve a infringência ao preceito municipal, sustentada pela Divisão Técnica V, de vez que, no caso de oneração fiscal, o direito à revisão iniciou-se no *“momento da ocorrência do fato ou ato que gerou o desequilíbrio econômico-financeiro, independentemente do pleito da contratada e da formalização do aditamento visando à revisão contratual”*, consoante entendimento esposado por Marçal Justen Filho, transcrito no corpo do parecer de fls. 166/169, o que foi acompanhado pela douta Subchefia (fl. 170).

Diante dessa colocação, a Secretaria de Fiscalização e Controle reformulou sua posição pretérita, dando também pela regularidade do aditamento questionado (fl. 171).

Nessa mesma trilha se manifestou a Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 173), o mesmo se verificando por parte da Secretaria-Diretoria Geral, que opinou pelo acolhimento de todos os ajustes em exame (fl. 174).

É o relatório.

VOTO

1. Desde logo, também não vejo, a exemplo dos órgãos técnicos e jurídicos preopinantes, qualquer irregularidade formal e substancial nos Termos Aditivos apreciados, de nºs 29/99, 79/99 e 02/2000.

Todavia, entendo merecer melhor reflexão a análise do TA nº 11/2000, através do qual se operou a revisão do preço contratual, por força do aumento da COFINS imposto pela Lei Federal nº 9.718/98, com atribuição de efeitos retroativos a 01.02.99, e até antes do protocolamento do pedido da contratada em 06.08.99, como bem observou o Departamento de Auditoria, no campo 24 de seu exame de fls. 92/93.

O preceito da Lei Federal nº 8.666/93, que fundamentou o realinhamento do preço solicitado pela contratada, dispõe textualmente:

“Art. 65 – Os contratos regidos por esta Lei poderão ser aletrados com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

§ 5º - Quaisquer tributos ou encargos criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.”

Portanto, nas hipóteses figuradas no dispositivo transcrito, a alteração do contrato, para restabelecimento da equação econômico-financeira, somente se justifica quando a oneração dos encargos, supervenientes à formulação da proposta, repercutir diretamente nos preços ajustados, a ponto de tornar inexecutível a prestação ou o cumprimento regular da avença administrativa ou prejudicar a saúde financeira do contratado.

Como explica Marçal Justen Filho, na exegese dessa norma:

“O § 5º alude, expressamente à instituição ou supressão de tributos ou encargos legais como causa da revisão dos valores contratuais. O dispositivo seria desnecessário mas é interessante a expressa determinação legal. O fato causador do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro pode ser a instituição de exações fiscais que onerem, de modo específico, o cumprimento da prestação pelo particular. Assim, por exemplo, imagine-se a criação de contribuição previdenciária sobre o preço de comercialização de um certo produto agrícola. O fornecedor da Administração Pública terá de arcar com o pagamento de uma nova contribuição, a qual inexistia no momento da formulação da proposta. É necessário, porém, um vínculo direto entre o encargo e a prestação. Por isso, a lei que aumentar a alíquota do imposto de renda não justificará alteração do valor contratual. O imposto de renda incide sobre o resultado das atividades empresariais, consideradas globalmente (lucro tributável). O valor percebido pelo particular será sujeito, juntamente com o resultado de suas outras atividades, à incidência tributária. Se a alíquota for elevada, o lucro final poderá ser inferior. Mas não haverá relação direta de causalidade que caracterize rompimento do equilíbrio econômico-financeiro”. (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, ano 2000, pág. 556, nº 137).

No caso concreto em exame, não há qualquer demonstração de que a elevação da COFINS tenha influído diretamente nos preços pactuados, a não ser planilhas ou demonstrativos consignando percentuais de variação nos preços unitários do homem-hora.

Nem haveria como se determinar tal repercussão nos preços contratados, tendo-se em vista que a COFINS tem sua base de cálculo no faturamento da empresa, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendida como a *“totalidade das receitas auferidas”*, sendo irrelevantes *“o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”*, de acordo com as definições dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Note-se, ainda, que, segundo o disposto no artigo 8º, § 1º, do mesmo Diploma, a pessoa jurídica poderia compensar, até 1/3 (um terço) da COFINS efetivamente paga, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, devida em cada período de apuração trimestral ou anual.

É incrível, por essas evidências, que a CET tenha efetuado, por solicitação da contratada, o realinhamento dos preços para o restabelecimento da equação econômico-financeira do ajuste, sem a plena e cabal verificação do preenchimento dos pressupostos estabelecidos no art. 65, inciso II, letra “d”, da Lei Federal nº 8.666/93, com redação que lhe deu a Lei nº 8.883/94.

Realmente, como adverte o mesmo renomado autor antes citado:

“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexecutável. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie a elevação da remuneração” (op. cit, pág. 555, nº 136).

Demais disso, não se pode desprezar o fato de que o realinhamento, autorizado pelo Despacho anexado à fl. 75 e formalizado pelo Termo Aditivo nº 11/2000, foi de R\$ 18.176,44, ou seja, pouco superior a 1% (um por cento) do valor atualizado do preço contratual, o que, convenhamos, não era significativo, o bastante para comprometer a saúde financeira da Contratada ou acarretar dificuldades na prestação das obras e serviços contratados.

Enfim, nesse panorama, não se pode negar que a alteração do ajuste em foco representou autêntica “benesse” à empresa Contratada, a dano dos cofres da CET.

2. Outra irregularidade, que se me afigura inconteste, é a atribuição de efeitos retroativos do realinhamento a 01.02.99, antecedendo ao próprio protocolamento do pedido da contratada na CET, verificado em 06.08.99, como bem anotou a Auditoria na sua análise de fls. 92/93, campo 24.

Ora, a teor do artigo 76, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época da formalização do Termo Aditivo nº 11/2000, era expressamente vedado atribuir-se efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por esse Diploma, sob pena de invalidade da avença e responsabilidade de quem lhe deu causa.

Portanto, no rigor daquele preceito, o Termo Aditivo nº 11/2000, em julgamento, padece, também, por esse motivo, de visceral nulidade, incidindo em responsabilidade administrativa e civil o então titular da Pasta, que autorizou o realinhamento

retroativo, Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, juntamente com o Diretor Érico Costa Barros, que conjuntamente assinou aquele instrumento.

A AT-jurídica, entretanto, não vê a questão sob esse prisma, uma vez que defende a tese de que o direito ao realinhamento tem início no momento do fato ou ato que gerou o desequilíbrio financeiro, independentemente da data do pleito da contratada e da formalização do aditamento visando à revisão contratual, de acordo com o parecer exarado, o qual faz remissão aos comentários de Marçal Justen Filho ao art. 65, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Porém, *concessa venia*, esse enfoque não é preciso, porque aquele autor entende que a revisão opera efeitos jurídicos **“a partir da data em que a proposta é apresentada à Administração Pública”** (confira-se a transcrição de fl. 168, inserta no corpo do parecer exarado).

Realmente, seria um contra-senso, conceder o realinhamento, de interesse do contratado, antes da própria formulação de seu pedido junto ao contratante, por ser causa excepcional de alteração do ajuste administrativo e somente concedida ou admitida na comprovação de uma das situações descritas na letra ‘d’ inciso II do mesmo Dispositivo Legal, na nova redação que lhe deu a Lei nº 8.883/94, ou seja, na **“superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”**.

Sem embargo, entendo que a alteração do contrato, nas hipóteses contempladas no inciso II da norma comentada, só poderia produzir efeitos a partir da instrumentação do ajuste correspondente, até porque, como visto, o art. 76, § 2º, da revogada Lei Municipal nº 10.544/88, proibia textualmente a atribuição de efeitos financeiros retroativos aos ajustes sujeitos à sua disciplina normativa.

É a interpretação que me parece mais coerente e afinada com o espírito daquelas regras, malgrado a razoabilidade da posição sustentada por Marçal Justen Filho nos seus preciosos comentários ao art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

Com esses reparos, acolho tão-somente os Termos Aditivos ns. 29/99, 79/99 e Termo de Acordo 02/2000, refletidos nas cópias de fls. 49/50, 58/59 e 86, deixando, conseqüentemente, de acolher o Termo Aditivo nº 11/2000, copiado às fls. 79/80, por infringência ao artigo 76, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época, e por incorrer causa legal autorizadora da revisão operada.

Aplico, na seqüência, a pena de multa de R\$ 335,81 (trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos) às autoridades aqui citadas, signatárias, pela CET, do instrumento não acolhido, em conformidade com os arts. 52 e 53 da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o art. 87 do Regimento Interno desta Casa, determinando, paralelamente, a apuração da responsabilidade dos implicados pelas ilicitudes praticadas, compreendendo a reparação dos prejuízos causados à Contratante.

Determino, ainda, a tramitação autônoma do TC nº 4.758.99-01, em andamento conjunto, para cumprimento do v. Acórdão de fl. 31, ali exarado com a complementação do acompanhamento da execução contratual.

É como voto.

TCM, 05 de maio de 2004.

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Acompanho o entendimento do Nobre Conselheiro Relator quanto à regularidade formal e substancial dos Termos Aditivos de nºs 29/99, 79/99 e 02/2000. Todavia, dirijo das conclusões alcançadas quanto ao Termo Aditivo nº 11/2000, através do qual operou-se a revisão do preço contratual por força do aumento da COFINS, imposto pela Lei Federal nº 9.718/98.

A equação econômica-financeira do contrato deve ser preservada por toda a execução do mesmo, no sentido de manter-se a equivalência entre os encargos assumidos pela contratada e a retribuição acordada. Esta sistemática vem expressa no próprio texto constitucional, que alude à obrigatoriedade de serem ‘mantidas as condições efetivas da proposta’ (art. 37, inc. XXI).

De fato, a questão atinente à possibilidade de revisão dos contratos administrativos deve ser tratada com cautela, o que leva inclusive ao entendimento mais conservador no sentido de que eventual redução do lucro, que não comprometa gravemente a empresa, deve ser suportado pela contratada, por estar inserido na álea ordinária do contrato. Esta é a forma com que tem se posicionado o Tribunal de Contas da União, citando, a título de exemplo, o seguinte entendimento exposto no voto proferido no Acórdão 1742/2003:

“(...) Na linha de precedentes desta Corte de Contas acerca da teoria da imprevisão nos contratos públicos, a exemplo do Acórdão 45/99 – Plenário – TCU e da Decisão nº 698/2000 – Plenário – TCU, as majorações de encargos contratuais, como os tributos COFINS e a CPMF, se inserem na álea empresarial ordinária, a não ser que, além dos requisitos da involuntariedade e imprevisibilidade do fato, reste evidenciada a onerosidade excessiva da execução contratual original em decorrência do incremento, no caso, da carga tributária.”

Todavia, ainda que reconhecendo a propriedade do entendimento supradispuesto, o deslinde da questão nos remete forçosamente à contraposição de argumentos contrários que, nas palavras de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição. Ed. Dialética. pág. 518), traduzem a seguinte compreensão:

“A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar

sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem”.

O § 5º do art. 65 da Lei 8.666/93 reforça a orientação constitucional de manutenção das condições da proposta, fazendo alusão às exações fiscais que onerem o cumprimento da prestação por parte do particular. Nesse aspecto, a oneração dos encargos, além de se mostrar superveniente à formulação da proposta, deverá repercutir diretamente no preço ajustado, de forma a caracterizar o nexo de causalidade entre o aumento do tributo e o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Sobre este aspecto, especificamente, discordamos das conclusões no sentido de que não há demonstração de que a elevação do COFINS tenha influído diretamente nos preços pactuados, e de que o realinhamento autorizado, pouco superior a 1% sobre o valor atualizado do contrato, não era significativo o bastante para comprometer a saúde financeira da contratada ou ensejar dificuldades na execução do contrato.

A empresa, em tese, ao promover a elaboração de composição de preços adequada ao objeto licitado, inclui em sua composição de custo os benefícios e despesas indiretas - BDI, sendo que nestes são verificados os percentuais de incidência de ISS, PIS, COFINS, contribuições sociais, dentre outros, não havendo como deixar de considerar que eventual majoração destes tributos atinja, *prima facie*, a manutenção do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

Para tanto, vale considerar que mesmo incidindo a COFINS sobre o faturamento da empresa e não diretamente sobre o objeto contratado, verifica-se que os tributos de uma forma geral integram a composição dos preços unitários da contratação, inclusive no que toca ao contrato objeto de análise, por expressa disposição contida em sua cláusula 3ª, item 3.3. Não há, pois, como deixar de concluir que a elevação da alíquota da COFINS repercutiu nos preços contratados, de forma a permitir a revisão do contrato, ainda que não detalhadamente demonstrado pela empresa, como ressaltado pela Relatoria.

Diante do exposto, não podemos concordar com a inclusão na álea ordinária de um contrato do eventual aumento de alíquota de um tributo. Para ser tido como álea ordinária, o fato deve ser previsível, de conseqüências calculáveis, que poderiam ter sido evitadas pelo particular. O aumento de carga tributária é fato alheio à vontade das partes, que não se enquadra neste conceito.

Onerosidade superveniente decorrente de aumento de carga tributária mostra-se excessiva, na medida em que diminui a margem de lucro inicialmente estipulada no preço contratual, o qual deve ser preservado ao longo da execução, em observância do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Mostra-se relevante, inclusive, ressaltar que desse entendimento comungaram a AT-Jurídica e a própria AT-Economia que concluiu: *“no que tange aos aspectos econômicos, essa Assessoria considera devido o reajuste, baseado na elevação da alíquota da COFINS de 2% para 3%, como forma de assegurar o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.*

Nesse sentido, ainda, há jurisprudência dos tribunais superiores, citando-se como exemplo decisão do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 216.018 – DF):

“Os termos iniciais da avença hão de ser respeitados e, ao longo de toda a execução do contrato, a contraprestação pelos encargos pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas e aos lucros normais do empreendimento”.

Superada a questão atinente ao direito da contratada à revisão do contrato, passamos a enfrentar a suposta irregularidade apontada por AUD quanto à infringência ao § 2º do art. 76 da Lei Municipal 10.544/88, que veda atribuição de efeitos financeiros retroativos.

Também nesse aspecto acompanhamos manifestação da AT-J e da SDG no sentido de que a vedação legal supracitada não é aplicável às hipóteses de repactuação de preços contratuais, que visam unicamente a reconhecer direito preexistente da contratada.

A fixação do termo *a quo* para a eficácia dos efeitos da revisão de preços não é matéria pacífica na doutrina, não cabendo aqui discorrer largamente sobre o tema. A título de exemplo, citamos que o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a data do requerimento da repactuação por parte da contratada define o momento a partir do qual ela é devida.

Todavia, calcados no princípio de direito que veda o enriquecimento sem justa causa, há os que defendem o direito de fixar-se como termo inicial a data do fato que deu ensejo ao desequilíbrio, como aliás manifestou-se nossa Assessoria Técnica Jurídica, retroagindo-se então, por exemplo, ao momento em que passou a incidir o aumento tributário ou a partir da vigência de acordo, convenção ou dissídio coletivo.

A retroatividade se opera, inclusive, quando a empresa interessada deixa para requerer o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato após sua extinção. E tal fato não inviabiliza seu direito, como ressaltado em julgamento também do Superior Tribunal de Justiça (RE 52.696/DF), nos seguintes termos: *“(...) Não importa – repita-se – que não tenha sido ela feita no curso do contrato. O direito da empresa subsiste. E assim é porque o contrato administrativo não admite paralisação pelo particular contratado, mas isto não impede o ressarcimento futuro devido pela Administração beneficiária de sua execução pelos maiores gravames acarretados ao executor”.*

Desta forma, considerando-se que a matéria comporta interpretações divergentes, não nos parece que a ação da Administração pode ser censurada, posto que praticou tese jurídica defensável, razão pela qual discordamos de eventual apuração de responsabilidades ou aplicação de penalidade.

Esta é a interpretação que me parece mais adequada à matéria posta, razão pela qual julgo regular o Termo Aditivo nº 11/2000.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 26 de maio de 2004.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.146ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do relator, em acolher os Termos Aditivos 29/99, 79/99 e o Termo de Acordo 2/00, refletidos nas cópias de fls. 49/50, 58/59 e 86 dos autos.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES, em deixar de acolher o Termo Aditivo 11/00, copiado às fls. 79/80 dos autos, por infringência ao artigo 76, § 2º, da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época, e por inoportunidade causa legal autorizadora da revisão operada.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar a pena de multa de R\$ 335,81 (trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos) às autoridades citadas no processado, signatárias, pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, do instrumento não acolhido, em conformidade com os artigos 52 e 53 da Lei Municipal 9.167/80, combinados com o artigo 87 do Regimento Interno desta Corte, determinando, paralelamente, a apuração da responsabilidade dos implicados pelas ilicitudes praticadas, compreendendo a reparação dos prejuízos causados à contratante.

Vencido, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regular o Termo Aditivo 11/00.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a tramitação autônoma do processo TC 4.758.99-01, acompanhante, para cumprimento do V. Acórdão, de fl. 31 daqueles autos, exarado com determinação para que fosse complementado o acompanhamento da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de maio de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

VOTO EM SEPARADO

CONHEÇO dos Recursos interpostos, uma vez preenchidos os requisitos legais. Entretanto, no mérito, voto pela **IMPROCEDÊNCIA**, mantendo, assim, o Acórdão combatido nos seus próprios termos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de junho de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário:

Por unanimidade, conheceram os Senhores Conselheiros dos recursos interpostos, divergindo, porém, no exame do mérito dos apelos.

A corrente formada pelos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales – Relator e Maurício Faria – Revisor, deu-lhes provimento, entendendo ter, de fato, ocorrido desequilíbrio econômico-financeiro ensejador da revisão contratual.

No campo oposto, votaram pelo improvimento dos recursos os I. Conselheiros Edson Simões e Roberto Braguim, posto tratar-se de questão já discutida anteriormente no processado.

Em face do ocorrido, avoquei os autos para proferir **voto de desempate**.

Faço-o, acompanhando a corrente dos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, para dar provimento aos recursos interpostos, e, com a reforma parcial do V. Acórdão de fls. 797/798, acolher o Termo Aditivo 11/00 e tornar insubsistentes as multas aplicadas aos Ordenadores da Despesa.

É o meu voto.

São Paulo, 28 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

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 2.274ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e 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 da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Companhia de Engenharia de Tráfego e dos Senhores Nelson Ibrahim Maluf El-Hage e Érico Costa Barros, por reunirem os requisitos legais de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, em dar provimento aos recursos interpostos, reformando parcialmente o V. Acórdão de fls. 797/798 dos autos, para o fim de acolher o Termo Aditivo 11/00 e tornar insubsistentes as multas aplicadas aos ordenadores da despesa.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES, consoante voto apresentado em separado, e ROBERTO BRAGUIM, que votaram pela improcedência dos recursos, mantendo, assim, o V. Acórdão combatido, nos seus próprios termos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Relator