JURISPRUDÊNCIA

TC nº 55/97-80

Concorrência - contrato - RECURSO da PFM e do Ordenador da despesa - revogação de ordem de início da execução - falta de recursos administrativos discricionariedade da administração em manter suspenso o início da execução - impropriedade da aplicação da multa se não ocorrida a despesa - Recursos conhecidos e providos, reformando-se a decisão, para acolher o ajuste e cancelar a multa, com a adoção de determinações.

R E L A T Ó R I O

Nestes autos apreciam-se recursos interpostos pelo Senhor Newton Bastos e pela Procuradoria da Fazenda Municipal. O que se pretende é ver reformada a decisão deste Pleno, que, por maioria de votos, julgou "... irregular o contrato n.º 242/96, eis que ausentes os motivos supervenientes ensejadores da prorrogação pretendida, e bem assim aplicou, aos ordenadores da despesa, que deram motivo ao procedimento irregular constatado, a multa de duzentos Unidades Fiscais de Referência - UFIR ...". Vencido, naquela oportunidade, o Conselheiro Relator Nelson Shimabukuro.

Juntados aos autos foram os recursos remetidos à Assessoria Técnica para manifestação.

Em seu recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal alegou:

1. não ser possível falar-se em prorrogação para algo que sequer teve início; e
2. que, se decretada a nulidade, tal como constou no v. acórdão, a Administração estaria impedida de iniciar as obras, em havendo conveniência e oportunidade, a par da necessidade da realização de nova licitação, com ônus para os cofres públicos.

Ponderou, ainda, que em casos semelhantes, este Tribunal acolheu ajustes com empenhos intempestivos.

O Senhor Newton Bastos, em preliminar, alega que a multa só pode ser imposta ao ordenador da despesa, quando verificada irregularidade na execução da despesa pública, conforme se depreende do artigo 19, da Lei Municipal n.º 9.167/80. Uma vez que não iniciadas as obras, não há que se falar em irregularidades.

No mérito entende que a cláusula V do contrato subordina o efeito do ato jurídico, já formalizado, a uma condição que poderá ou não ocorrer.

Com efeito, tal cláusula fixa prazo de 270 dias para a realização da obra, a contar da data de emissão da ordem de início.

No caso em tela, houve a emissão de uma ordem de início, com data de 3 de abril de 1997, revogada, conforme se vê às folhas n.º 171 dos autos.

Entende a Assessoria Técnica que, se inexistente a referida ordem, não há como fluir o prazo do contrato. Nota-se neste caso, segundo a mesma AT, que o origem lançou mão do recurso da discricionariedade, procurando atender aos seus critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com as prioridades existentes.

Em que pese o fato de transcorridos três anos da assinatura do contrato, sem o início das obras, é forçoso reconhecer-se que a realização de novo procedimento licitatório seria mais oneroso para a Administração.

Quanto à preliminar argüida pelo recorrente Newton Bastos, entende aquela Assessoria que, se não ocorrida a despesa, é imprópria a aplicação de multa ao seu ordenador.

A posição expressada pelas Assessoras que se manifestaram nos autos foi acompanhada “in totum” pela Subchefia e Chefia daquela AT, concluindo pelo conhecimento dos apelos, por tempestivos, e, no mérito, pelo seu provimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando-se quanto ao recurso interposto pelo Senhor Newton Bastos, entende que ele merece ser conhecido e provido, tornando-se insubsistente a pena de multa aplicada.

A Secretaria-Diretoria Geral, na esteira das manifestações precedentes, opina pelo conhecimento dos recursos interpostos e pelo provimento dos mesmos, reformando-se a decisão recorrida, acolhendo-se o instrumento em exame, isentando-se o ordenador da despesa da multa pecuniária imposta.

É este o relatório do TC em comento.

VOTO

Os recursos ora relatados trouxeram justificativas que proporcionaram uma melhor visão do tema aqui tratado, ou seja, a análise do contrato n.º 242/96. Na oportunidade anterior, entendi que o voto apresentado, no sentido da rejeição do termo, era, efetivamente oportuno. Analisando detidamente os fatos, agora apresentados de forma inovadora, concluo que os argumentos desenvolvidos forçam-me a rever a posição anteriormente adotada.

A ordem de início foi emitida e posteriormente cancelada, não gerando obrigação para as partes. A cláusula V do ajuste prevê que o “... prazo de execução das obras será de 270 dias corridos, a contar da data fixada na ordem de início que será expedida pela Fiscalização.” Efetivamente não o foi! Logo, entendo que o contrato não fluiu. Em conseqüência, a pena de multa aplicada ao ordenador da despesa não se justifica, uma vez que não ocorreu a execução da obra, oportunidade em que, se verificadas irregularidades, estaria justificada a imposição da pena.

Isto posto e diante do que dos autos consta, em especial a manifestação dos órgãos técnicos e da Secretaria-Diretoria Geral, CONHEÇO dos recursos por tempestivos e, quanto ao mérito, DOU-LHES PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão recorrida, acolhendo o ajuste em exame, cancelando-se, também, a multa imposta ao ordenador da despesa.

Adoto, nesta oportunidade, as determinações contidas no voto vencido do relator, inserto às folhas 248 dos autos, que foram as seguintes:

1. na hipótese de início da execução do contratos, demonstre cabalmente a razoabilidade dessa opção, quer do ponto de vista técnico, quer sob o aspecto econômico-financeiro, encaminhando suas justificativas a este Tribunal, para exame, prévia ou concomitantemente à expedição das ordens de início, sob pena de incidir na hipótese do artigo 19, inciso IX, da Lei n.º 9.167/80; e
2. de futuro, planeje adequadamente a realização de suas licitações e contratações, adotando tempestivamente todas as medidas cabíveis, de sorte a evitar a morosidade na execução dos ajustes.

É o meu voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de dezembro 1999.

Roberto Braguim
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC n º 72.000.055/97-80, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos interpostos, por atenderem os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhes provimento, reformando o V. Acórdão recorrido, para o fim de acolher o ajuste em exame, bem assim cancelar a multa imposta ao ordenador da despesa.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Origem que:

1. na hipótese de início da execução do contrato, demonstre cabalmente a razoabilidade dessa opção, quer do ponto de vista técnico, quer sob o aspecto econômico-financeiro, encaminhando suas justificativas a este Tribunal, para exame, prévia ou concomitantemente à expedição das ordens de início, sob pena de incidir na hipótese do artigo 19, inciso IX, da Lei Municipal nº 9.167/80;
2. de futuro planeje adequadamente a realização de suas licitações e contratações, adotando tempestivamente todas as medidas cabíveis, de sorte a evitar a morosidade na execução dos ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de dezembro de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator