TC nº 72-000.166.95-89

3º JULGADO
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SME. Locação de prédio. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2º JULGADO
ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SME. Locação de imóvel. ACOLHIDO. Votação unânime.

1º JULGADO
ANÁLISE. LICITAÇÃO. CONTRATO. SME. Locação de imóvel. ACOLHIDO. Votação unânime.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Edson Simões, após vista que lhe fora concedida na 2.442ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Mauricio Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor e Eurípedes Sales, em acolher o Termo de Aditamento 02/97, ao considerar a natureza desse ajuste como "renovação contratual", o que implicou a não exigência da repactuação de preços estar vinculada ao índice econômico definido pelo contrato, e não como "prorrogação", assim formalizado pela Secretaria Municipal de Educação – SME, assim como o Termo de Aditamento 3/2000, relativos ao Contrato de Locação 08/94.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME que observe rigorosamente as imposições legais quanto à publicação dos ajustes contratuais, remessa da documentação a este Tribunal e realização de empenho global e prévio à realização da despesa, além da correta formalização dos ajustes, nos termos do que dispõe a Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro Edson Simões que, consoante voto apresentado em separado, julgou irregulares os termos aditivos, aceitando os efeitos por eles produzidos, bem como aplicou multa ao agente público responsável signatário dos ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Edson Simões.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta Mariana Barbosa, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Revisor.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de setembro de 2009.

Roberto Braguim – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento os Termos de Aditamento nºs 02/97 e 03/00, do Contrato nº 08/94, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e Manoel Carlos Altieri e outros, objetivando a locação do imóvel situado na Av. Angélica nº 2606, para instalação de dependências daquela Pasta.

O Contrato nº 08/94 e o Termo de Aditamento nº 08/95 foram acolhidos por esta Corte, por meio dos v. Acórdãos de fls. 34 e 49 dos autos.

O Termo de Aditamento nº 02/97, ora em julgamento, instrumentalizou a prorrogação do prazo contratual por 36 meses e o reajuste do valor do aluguel a partir de 01/06/97. O Termo de Aditamento nº 03/00 teve por objeto a prorrogação do prazo por 12 meses.

Relativamente ao TA nº 02/97, os órgãos técnicos deste Tribunal apontaram: ausência de publicação no Diário Oficial do Município; assinatura intempestiva do despacho de autorização; parcelamento e emissão do empenho após o início da vigência da prorrogação; não envio da documentação a este Tribunal; efeitos financeiros retroativos quando do aumento do valor mensal do aluguel, no período de 01/06/97 a 06/07/97; reajuste contratual em desacordo com o disposto no contrato.

Por considerar o TA nº 03/00 como prorrogação contratual, incidindo, portanto, os índices fixados no contrato firmado em 1994, a Auditoria anotou que a Origem concedeu à locadora reajuste superior no período de dezembro/94 a maio de 2000.

A Origem apresentou os seguintes esclarecimentos: 1) a pré-definição, no contrato, de cláusula de prorrogação automática, em consonância

com entendimento já firmado pela PGM em caso similar; 2) a existência de reserva parcial de recursos para os meses de julho a outubro de 1997, em face da insuficiência de recursos orçamentários na dotação específica, sendo que em 15/07/97 foi editado Decreto abrindo crédito suplementar para a cobertura das despesas referentes aos meses de novembro e dezembro daquele ano, não tendo ficado nenhum espaço temporal sem recursos; 3) a conduta adotada preservou o interesse público, não tendo as irregularidades apontadas acarretado prejuízo ao Erário, em face de seu caráter formal; 4) a essencialidade dos serviços daquela Pasta e a submissão dos contratos de locação às regras básicas do Direito Privado; 5) a observância dos procedimentos de praxe, com avaliação do imóvel e consulta ao mercado, não cabendo retroagir a valores e datas anteriores à renegociação.

A Auditoria manteve seu posicionamento pela irregularidade dos dois termos de aditamento. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, especialmente no que toca ao reajuste de preço, acompanhou as conclusões da Especializada, no sentido da irregularidade dos TAs.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se favoravelmente ao acolhimento dos ajustes.

A Secretaria Geral ratificou sua posição e concluiu que, como a atuação administrativa constituiu meio eficaz para a consecução dos objetivos da Administração na circunstância concreta, os TAs podem ser excepcionalmente acolhidos, sem embargo das determinações pertinentes, em razão das infringências constatadas.

Encaminhados os autos ao Conselheiro Revisor, este propôs a complementação da instrução processual, com o objetivo de constatar se houve empenho, por conta de despesas de exercícios anteriores, em alguns dos termos de aditamento em exame.

Constatou-se a existência de empenhos a título de DEA, em fevereiro de 2001, no importe aproximado de 2% do valor total do contrato, e a Origem esclareceu que fez uso de recursos da rubrica DEA por estrita necessidade, considerando o cancelamento dos saldos dos empenhos globais e a autorização contida no Decreto nº 42.271, de 31 de janeiro de 2001.

Em manifestação conclusiva, a Auditoria reiterou sua posição pela irregularidade dos termos de aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral ratificaram seus posicionamentos anteriores pelo acolhimento dos ajustes.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Contrato de Locação nº 08/94 e os respectivos termos de aditamento são regidos pelo direito privado, em especial pela Lei nº 8.245/91, aplicando-se apenas subsidiariamente a disciplina da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, imperioso notar que o TA nº 02/97 cuidou de RENOVAÇÃO contratual, e não de PRORROGAÇÃO, disciplinada pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93, considerando que as partes pactuaram novo preço e prazo para a locação.

A instrução do processo revela que, antes do encerramento do prazo contratual, as partes iniciaram as tratativas sobre a sua dilação, restando comprovado nos autos que, após a anuência dos locadores, o Chefe de Gabinete da SME propôs renovação do contrato por um ano, prorrogável por igual período, mantidos os demais termos anteriormente pactuados, com o valor mensal de R$ 19.599,00, fruto de avaliação do imóvel feita por engenheiro da SME (fls. 74/75).

É de se notar que todo o trâmite para a repactuação do preço e do prazo formalizou-se sobre a rubrica de 'RENOVAÇÃO' contratual. Não obstante, ao formalizar o termo, a Origem assim o fez como 'PRORROGAÇÃO' do contrato em razão das sucessivas manifestações dos auditores deste Tribunal, ao tempo em que afirmavam uma pretensa incorreção do modelo que, até então, se construía.

Contudo, cabe observar que a RENOVAÇÃO de termos contratuais implica o restabelecimento do contrato extinto, com o mesmo ou outro contratado, mantido o mesmo objeto e observadas as mesmas ou outras condições do ajuste anterior. É, em verdade, uma nova relação jurídica e, em princípio, exige licitação, salvo se enquadrável em uma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade.

No presente caso, os elementos constantes do processo permitem verificar a subsunção ao permissivo legal constante do art. 24, X, da Lei Federal nº 8.666/93, pois a descontinuidade da locação do referido imóvel comprometeria os serviços executados pela Secretaria Municipal de Educação; por outro lado, a locação de outro imóvel, com a consequente mudança do setor daquela Pasta, traria ônus injustificável à Municipalidade.

Nestes termos, entendo que o ajuste formalizado através do TA nº 02/97 configura verdadeira RENOVAÇÃO contratual, considerando, especialmente, a repactuação do prazo e do valor do contrato. Assim sendo, nestes termos, a própria natureza do ajuste permite a definição de novo valor, desde que compatível com os praticados pelo mercado.

Esta é a orientação da Consultoria do Boletim de Licitações e Contratos:

'Na renovação, a contraprestação pelos serviços executados pode ser totalmente independente da anterior e determinada segundo as condições vigentes à época da renovação e não consoante os critérios de reajustamento vigorantes no contrato renovado, podendo, por certo, ir além do que aí ficou estabelecido, se tais custos são a expressão da realidade e não mero abuso ou aproveitamento de uma situação singular.' (BLC, vol. 11, 1989, p. 487/488, 'Questão Prática').

Importante salientar que, antes da celebração da RENOVAÇÃO contratual, a qual foi indevidamente denominada de PRORROGAÇÃO, a SME realizou pesquisa de preços com duas imobiliárias (fls. 82/83), para definição do valor de mercado da locação pretendida, negociando com os locadores valor inferior ao inicialmente proposto. Nesse sentido, o valor da renovação contratual considerou exatamente o valor máximo da locação do imóvel informado pelo Assistente Técnico da SME/ATP (fl. 85).

Assim, entendo que a renovação contratual não afronta a legislação em vigor, exclusivamente por tratar-se de contrato que se submete ao influxo de disciplina própria.

Quanto à ausência de publicação no Diário Oficial do Município, de assinatura intempestiva do despacho de autorização e do não envio da documentação a este Tribunal, entendo que as falhas podem ser relevadas.

No tocante à ausência de empenho global para cobrir as despesas oriundas da locação, em caráter excepcional, entendo que as justificativas da Origem podem ser acolhidas, especialmente considerando que a renovação contratual objetivou garantir a continuidade dos serviços prestados pela SME.

Os documentos e informações trazidos aos autos comprovaram as iniciativas da Origem de lidar com a insuficiência de recursos orçamentários na dotação específica e, mais ainda, a existência de recursos financeiros durante toda a vigência do contrato, não havendo comprometimento das obrigações financeiras.

Ademais, oportuno destacar que os valores pagos a título de DEA totalizaram apenas 2% do valor do contrato.

O TA nº 03/00, por sua vez, foi apontado como irregular pelos órgãos técnicos desta Casa por ter sucedido o TA nº 02/97. O equívoco apontado refere-se à utilização do valor do aluguel do TA nº 02/97 como 'P-zero' para cálculo do novo reajuste, o que resultou em reajuste superior à inflação acumulada pelo IPC-FIPE e pelo IGP-M, no período de dezembro/94 a maio/00.

Considerando que o ajuste celebrado através do TA nº 02/97 tem a natureza de RENOVAÇÃO contratual e não simples PRORROGAÇÃO,

a repactuação de preços não estava vinculada ao índice econômico definido pelo contrato para a hipótese de reajuste. Desta forma, não havendo irregularidade neste tocante, falece o argumento que sustenta a irregularidade do TA nº 03/00.

Pelas razões acima expostas e nos termos da judiciosa manifestação da Secretaria Geral, de fls. 248/250, acolho os TAs nºs 02/97 e 03/00, determinando à Origem que observe rigorosamente as determinações legais quanto à publicação dos ajustes contratuais, remessa da documentação a este Tribunal e realização de empenho global e prévio à realização da despesa, além da correta formalização dos ajustes, nos termos do que dispõe a Lei Federal nº 8.666/93.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Com fundamento no parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que endosso, JULGO IRREGULARES:

O TERMO ADITIVO número 02/97, em razão das seguintes irregularidades:

1 - pela não publicação do ajuste no Diário Oficial do Município;

2 - pelo parcelamento do empenho e sua emissão após o início da vigência da prorrogação;

3 - pela atribuição de efeitos retroativos, quando do aumento do valor mensal do aluguel no período de 01/06/07 a 06/07/97; bem como do reajuste contratual em desacordo ao disposto na cláusula quarta do Contrato originário;

O TERMO ADITIVO número 03/2000 por:

Utilização do aluguel do TA 02/97 como ponto para cálculo do novo reajuste, acumulando 74,67% de reajuste, superior à inflação acumulada pelo IPC-FIPE (54,54%) e pelo IGP-M (70,96) no período de dezembro/1994 a maio/2000, aceitando os efeitos financeiros por eles produzidos, aplicando, ainda, ao agente público responsável signatário dos Ajustes, a MULTA de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.166.95-89, do qual é Relator o Conselheiro Walter Abrahão.

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. Planet Buarque e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de novembro de 1995.

Francisco Gimenez – Presidente.

Walter Abrahão – Relator.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.166.95-89, do qual é Relator o Conselheiro Walter Abrahão.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor. Planet Buarque e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de março de 1995.

Francisco Gimenez – Presidente.

Walter Abrahão – Relator.