JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.692.97-83

Licitação - dispensa - emergência caracterizada - julgado irregular o termo de aditamento - realização de despesa sem prévio empenho - conhecido o recurso "ex-officio" e da P.F.M. - provido os recursos - regular a despesa - art. 60, Lei nº 4320/64

VOTO EM SEPARADO

À vista das conclusões da Secretaria de Fiscalização e Controle, cujos fundamentos adoto, **JULGO IRREGULAR** o **TERMO DE ADITAMENTO** número **22/97** ao **CONTRATO** número **29/96**, tendo em vista a falta de empenho prévio para a cobertura da despesa do ajuste, infringindo o artigo 60 da Lei número 4.320/64.

Em face do atraso na remessa de documentação a esta Corte, **APLICO** ao Ordenador da Despesa, à época dos fatos, a **MULTA** de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de outubro de 2002.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

RELATÓRIO

Trata-se da apreciação do Termo Aditivo nº 022/SEHAB/97, cujo objeto é a prorrogação do Contrato nº 029/47 – SEHAB, já acolhido em juízo singular, e celebrado entre aquela Secretaria e a Xerox do Brasil Ltda., para a locação de 25 equipamentos reprográficos, com prestação de serviços especializados. O Conselheiro Relator, Dr. Djalma Donato, acolheu o instrumento.

Por sua vez, apresentando voto em separado, o Conselheiro Edson Simões julgou irregular o ajuste, tendo em vista a falta de empenho prévio à despesa, infringindo-se o disposto no artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64. Aplicou também a multa de R$ 250,00, ao ordenador da despesa à época dos fatos, por atraso na remessa da documentação a esta Corte, com fundamento no art. 52, II, da Lei Municipal 9.167/80.

É o relatório.

VOTO

Passo a examinar as duas questões que foram objeto de empate, na fase de votação.

Quanto à desobediência ao art. 60 da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho, acompanho o Conselheiro Edson Simões.

De fato, o despacho de autorização para a prorrogação do contrato só foi publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo em 11/03/97, ou seja, durante a vigência do aditamento, cujo prazo se iniciou em 21/02/97 e terminou em 20/03/97.

A nota de empenho nº 60.97.15.530-6 foi emitida apenas em 14/04/97, portanto, em data posterior à da realização da despesa.

No tocante ao capítulo relativo à aplicação da multa por atraso no envio do documento ao Tribunal, contudo, voto com o Conselheiro Djalma Donato.

A meu ver, tal sanção administrativa é inaplicável, tendo em vista a ausência, nos autos, de qualquer indício de má–fé.

Diante do exposto, julgo irregular o Termo Aditivo nº 022/97/SEHAB, mas deixo de aplicar a multa ao ordenador da despesa pela remessa extemporânea do Termo Aditivo a esta Corte.

São Paulo, 30 de outubro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 178ª S.O. da Primeira Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos para proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros DJALMA DONATO - Relator e EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto em separado do Conselheiro Edson Simões, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular o Termo de Aditamento 22/97 ao Contrato 29/96.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro DJALMA DONATO - Relator, que acolheu o termo de aditamento examinado.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DJALMA DONATO - Relator, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, para efeito de desempate, nos mesmos termos citados, não aplicar multa ao ordenador da despesa. Vencido, neste particular, o Conselheiro EDSON SIMÕES que, nos termos do voto apresentado em separado, tendo em vista o atraso na remessa de documentação a esta Corte, aplicou àquele agente público a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participou do julgamento o Conselheiro DJALMA DONATO - Relator.

Presente, nesta sessão, sem direito a voto, o Conselheiro EURÍPEDES SALES, uma vez que, em sua substituição, votou o Conselheiro DJALMA DONATO - Relator.

Presente o Procurador da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EDSON SIMÕES
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 136, parágrafo 7º, do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Trata-se de recurso "ex officio" e de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face de R. Decisão da Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal, que, por maioria de votos, julgou irregular o Termo de Aditamento n° 22/97 ao Contrato n° 29/96/SEHAB, por constatação de infringência ao artigo 60 da Lei Federal n° 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho.

Em seu apelo, argumenta a Fazenda Pública que as impropriedades apontadas não foram suficientes para acarretar o não-acolhimento do termo aditivo, por ter ficado demonstrado que os empenhos dependiam de liberação da Secretaria Municipal das Finanças, que, à época, adotava a praxe de congelar dotações orçamentárias, com a finalidade de controlar os recursos financeiros disponíveis.

Aduz ainda que a Origem buscou atender unicamente ao interesse público, visto se tratar de atendimento a serviços essenciais, não havendo nos autos menção à existência de dolo, má-fé ou culpa por parte do agente responsável, ou de haver ocorrido favorecimento indevido a terceiros ou notícia de prejuízo ou dano ao erário público. Ressalta ainda a existência de dotação orçamentária específica, bem como a efetiva prestação dos serviços, recomendando o acolhimento do aditivo.

A Origem juntou documentação com a finalidade de comprovar que havia recursos empenhados garantindo a prorrogação contratual, bem como que a contratação teve cobertura em tempo hábil, e que à época da celebração do aditamento ainda não haviam sido processadas as liquidações dos valores correspondentes às devidas medições.

A Assessoria Técnica Jurídica opinou pelo conhecimento do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade, e no mérito, considerando que o órgão fazendário não trouxe nenhum fato novo e tampouco qualquer argumento que leve à reforma da decisão, manifestou-se pelo improvimento do recurso, mantidos os fatos e fundamentos da decisão. Quanto ao recurso "ex officio", manifestou-se no sentido do improvimento, por entender que a decisão atacada alicerçou-se em fundamentos inarredáveis.

A Divisão Técnica II e a Secretaria de Fiscalização e Controle ratificaram suas conclusões pela irregularidade do Termo de Aditamento.

A Secretaria-Diretoria Geral opinou pelo recebimento do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenchidos os necessários requisitos para sua admissibilidade. No mérito, considerando que a situação foi decorrente do rígido controle orçamentário imposto pela Secretaria das Finanças à época dos fatos, e que os serviços foram efetivamente prestados, não havendo nos autos registro de qualquer prejuízo ao erário, ou indícios de dolo ou má-fé no procedimento adotado, entendeu que as razões deduzidas no recurso merecem acolhimento, para o fim de ser reconhecida a regularidade do Termo de Aditamento n° 22/SEHAB/97.

É o relatório.

VOTO

À vista da manifestação da Assessoria Técnica Jurídica e da Secretaria-Diretoria Geral e nos termos do Regimento Interno desta Corte, conheço do recurso "ex officio" e do recurso da douta Procuradoria da Fazenda Municipal.

No mérito, entendo que as razões trazidas pelo órgão fazendário devem ser acolhidas, considerando-se a essencialidade dos serviços a serem atendidos pela Secretaria Municipal da Habitação e Desenvolvimento Urbano, assim como o fato de que o agente público foi compelido a autorizar despesa em desconformidade com os princípios contábeis, a fim de atender a relevante interesse público, em virtude dos efeitos do rígido controle orçamentário imposto à época pela Secretaria Municipal das Finanças. Ademais, restou comprovado que os serviços foram efetivamente prestados, não havendo nos autos indícios de ter ocorrido prejuízo ao erário.

Por outro lado, em face do efeito devolutivo dos recursos, verifico que o despacho de autorização para realização da despesa data de 19 de fevereiro de 1997, anterior portanto ao início da vigência do aditivo contratual, ocorrido em 21 de fevereiro de 1997, ainda que a publicação desse ato tenha se dado posteriormente.

Assim, é de destacar que este Tribunal, ao apreciar situações de excepcionalidade como a dos presentes autos, levou em consideração a supremacia do interesse público, a prévia autorização da despesa, a efetiva prestação dos serviços, bem como a não-existência de prejuízo ao erário e a ausência de indícios de dolo ou má-fé na conduta do agente público, e decidiu aprovar as correspondentes despesas, por haver entendido que, naqueles casos, não se configurara infringência ao artigo 60 da Lei Federal n° 4.320/64 (TCs n°s 1.001.02-25, 1.600.01-59, 6.144.96-40, 4.190.99-39).

Isto posto, em face dos elementos constantes dos autos e na esteira de precedentes deste Tribunal, dou provimento aos recursos, reformando-se a R. Decisão da

Colenda Primeira Câmara, para considerar regular a despesa realizada por meio do Termo de Aditamento n° 22/SEHAB/97.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 03 de março de 2004.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Tendo em vista as conclusões alcançadas pela Assessoria Técnica Jurídica e pela Secretaria de Fiscalização e Controle, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, conheço dos Recursos interpostos, posto que cumpridos os requisitos legais de admissibilidade.

No mérito, entretanto, nego-lhes provimento, por entender, conforme exposto pela Assessora Chefe da Assessoria Jurídica à folha 220, que a Decisão recorrida alicerçou-se em fundamentos inarredáveis. Tampouco trouxe o Órgão Fazendário fatos ou argumentos novos capazes de modificar a decisão recorrida, porquanto suas razões de mérito são as mesmas daquelas trazidas por ocasião do exame do Termo de Aditamento número 22/97. Igualmente, não procedem os argumentos suscitados pela Origem de que o empenho que subsidiou o ajuste foi emitido em valor superior ao estimado porque, conforme bem demonstrou a Divisão Técnica II, à folha 224, a diferença de R$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) não cobriria o montante previsto para a despesa assumida no Termo Aditivo que foi de R$ 11.932,00 (onze mil novecentos e trinta e dois reais).

Isto posto, mantenho, em todos os seus termos, a Decisão recorrida, em razão de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de março de 2004.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 do recurso "ex-officio", por regimental, bem como do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em dar provimento aos recursos, para o fim de reformar a R. Decisão de Primeira Câmara recorrida, a fim de considerar regular a despesa realizada por meio do Termo de Aditamento 22/SEHAB/97.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, negou provimento aos recursos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de março de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator