JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.856.03-29

INSPEÇÃO – QUEBRA DE ORDEM CRONOLÓGICA DOS PAGAMENTOS – EMURB – EXERCÍCIO DE 2000 – INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DAS RELEVANTES RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO JUSTIFICADOR DA INVERSÃO – JULGADO IRREGULAR O PROCEDIMENTO – APLICADO MULTA AO DIRETOR PRESIDENTE DA EMPRESA – ART. 5º, LEI 8666/93

RELATÓRIO

O presente processo trata do procedimento de Inspeção, realizado em cumprimento à deliberação Plenária exarada no TC 1.838.01-10. Quando do julgamento das contas da Empresa Municipal de Urbanização, exercício de 2000, este Plenário deliberou que a questão concernente à quebra de ordem cronológica de pagamento de obrigações contratuais fosse processado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em autos apartados. Assim se procedeu, permitindo trazer o resultado desse trabalho à deliberação do Colegiado (folhas 5 e 6).

Nesse relatório, a equipe técnica elaborou dois demonstrativos, como anexos, separando os credores de acordo com a origem dos recursos a que as quitações das obrigações estiveram vinculadas. No Anexo I, identificou os credores pagos com recursos provenientes da Prefeitura do Município de São Paulo, e no Anexo II, os credores por compromissos pagos com recursos da Empresa Municipal de Urbanização – EMURB (folhas 97 a 115 e 127 a 130).

A exemplo do que fora apresentado no relatório sobre as contas da Empresa, a equipe técnica voltou a concluir pela irregularidade do procedimento que caracterizou a quebra da ordem cronológica no pagamento das obrigações, a que se refere o artigo 5º da Lei Federal 8.666/93, considerando, desta feita, como base para a avaliação, somente os pagamentos de compromissos relacionados aos recursos próprios da Empresa Municipal de Urbanização – Emurb (folhas 152 a 157).

Instruiu o processo com o rol das contas a pagar anual da empresa e identificou os pagamentos efetuados em desconformidade legal (folhas 131 a 148 e 149).

O responsável, identificado nos autos por esses atos, foi devidamente intimado e apresentou suas argumentações. A defesa oferecida recebeu a análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que considerou que as razões dos atos, em tese, poderiam justificar a alteração na ordem cronológica, mas os motivos não foram mencionados oportunamente, com a adoção dos procedimentos determinados em Lei, ou seja, 'prévia

justificativa e devidamente publicada'. E mais, que a configuração da quebra da ordem cronológica independe da quantidade de pagamentos feitos fora da data de vencimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo argumentou ser exigência do artigo 5º da Lei 8.666/93, que os pagamentos devidos pela Administração obedeçam à estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades. Em não havendo razões de relevante interesse público, o descumprimento da ordem cronológica, além de ilegal, será inconstitucional, por ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade administrativa. Concluiu seu parecer com o entendimento de que não estiveram presentes no caso as relevantes razões de interesse público, que são pressupostos essenciais, para a necessidade da não-observância da ordem cronológica dos pagamentos (folhas 211/214).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o conhecimento da inspeção realizada para registro (folha 217).

Em seu pronunciamento, a Secretaria Geral apresentou uma síntese do processado, e considerou que a controvérsia neste processo se restringe-se à quebra da ordem cronológica nos pagamentos efetuados com recursos da Empresa Municipal de Urbanização – Emurb, já que os pagamentos vinculados aos recursos da Prefeitura ocorreram de conformidade.

E sobre a defesa apresentada pelo presidente da empresa naquela gestão, considerou que seus argumentos repetiram termos da defesa produzida no TC 670.03-60.

Concluiu a Secretaria Geral com o mesmo entendimento dos órgãos precedentes, no sentido de considerar caracterizada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da quebra da ordem cronológica verificada no caso, juntando cópia do que foi aduzido pela Secretaria Geral, sobre o mesmo assunto e mesma irregularidade, no número TC 670.03-60 (folhas 228 a 231).

É o relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de abril de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO

A questão destacada do relatório das contas da Empresa Municipal de Urbanização, balanço de 2000, para análise da quebra da ordem cronológica no pagamento de obrigações contratuais, conforme determinado em Acórdão, foi tratada nestes autos de forma minudente.

A irregularidade constatada e citada naquele relatório da Empresa Municipal de Urbanização – Emurb, uma vez mais foi demonstrada, e reforçada pelos Órgãos Técnicos, através dos elementos colacionados nestes autos. Considerou-se na análise a que chegou a essa assertiva, somente os pagamentos das obrigações, cuja natureza contábil estava vinculada à fonte de recursos financeiros próprios da Empresa. Foram apropriadamente excluídos, por se

tratar de fonte diferenciada de recursos, os atos inerentes aos pagamentos vinculados à fonte financeira contratual da Prefeitura.

Ressalto e reproduzo a seguinte assertiva do bem lançado pronunciamento da Secretaria Geral:

"O que resulta do material do processo, entretanto, é que houve quebra da ordem cronológica, sem que razões de interesse público, e muito menos relevantes, justificassem essa conduta inconstitucional e ilegal.

Cabe invocar, a respeito do tema, trecho da obra de autoria de Jessé Torres Pereira Jr.: – 'As relevantes razões de interesse público aptas a justificar pagamentos fora da ordem cronológica não estarão encerradas em ato discricionário. Ao revés, a Lei número 8.666/93, ao exigir justificativa prévia e publicada, está a indicar que a exceção vinculará o administrador a razões que explicitará, entendendo-se-as como os motivos determinantes do ato, que deverão ser verazes sob pena de invalidação. Tampouco poderão ser razões corriqueiras, equivalentes à álea administrativa ordinária, pois que a lei demanda razões relevantes'.

'Em conseqüência, não é apenas a falta de publicação das razões relevantes de interesse público que invalida a quebra da ordem cronológica no caso, mas a própria inexistência dessas razões, tivessem sido ou não previamente publicadas'.

'A disciplina legal da matéria não efetuou exceções tendo em vista a quantidade de casos, bastando um único caso para configurar a quebra de ordem cronológica vedada'.

E como conclusão, asseverou a Secretaria Geral ser inconstitucional e ilegal a quebra da ordem cronológica verificada no caso.

À vista do exposto, e do que mais dos autos consta, **VOTO** no sentido de considerar **irregular o procedimento** ocorrido no processamento das contas da Empresa Municipal de Urbanização – **EMURB**, exercício de 2000, quando, no pagamento das obrigações contratuais e outras, resultou na quebra da ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, em flagrante descumprimento ao artigo 5º da Lei Federal 8.666/93.

Tendo em vista a responsabilidade pela prática dos atos que deram causa à ilegalidade, aplico ao ocupante do cargo de Diretor Presidente da empresa no exercício de 2000, conforme apontado pela Auditoria à folha 157, com fundamento no que dispõe o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80, combinado com o que estabelece o artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com determinação para que se recolha, no prazo de 30 (trinta) dias, o supracitado valor à Tesouraria da empresa.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de maio de 2007.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Considerando que o objeto do processo em análise – quebra de ordem cronológica dos pagamentos efetuados pela EMURB no exercício de 2000 – apresenta configuração distinta da situação ocorrida no exercício de 2001, quando os Órgãos Técnicos bem como o Plenário desta E. Corte confirmaram a inocorrência de quebra de ordem cronológica de pagamentos, e considerando, ainda, que a decisão pertinente a estes TCs ora em julgamento não gera qualquer reflexo nas contas do exercício de 2001, já aprovadas por esta Corte de Contas, não me considero impedido de apresentar o meu voto, o que passo a fazer nos termos a seguir articulados.

De forma acertada, concluiu a Auditoria pela inexistência de quebra da ordem cronológica nos pagamentos efetuados pela EMURB com repasses feitos pela Prefeitura Municipal de São Paulo. No mesmo sentido, aduziu a Secretaria Geral ao afirmar que *'nessa específica fonte de recursos, houve acordos com os credores, com a necessária subtração dos respectivos créditos da ordem cronológica.*'

No que toca aos pagamentos feitos com recursos próprios da EMURB, entendeu, contudo, a Auditoria que a ordem cronológica dos pagamentos foi desobedecida.

Em que pese a posição firmada pela Auditoria, endossada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, entendo que os argumentos lançados na defesa apresentada são relevantes e devem ser considerados.

Com efeito, a defesa apresentada alega que o atraso nos pagamentos das empresas de apoio técnico apontadas no Anexo II, elaborado por Aud, ocorreu também em razão dos atrasos e suspensão dos repasses de recursos feitos pela Prefeitura Municipal, atinentes ao Contrato SVP 19/87 do qual decorreram, à época, as principais obras viárias no Município.

Informa que os contratos celebrados com essas empresas técnicas – LENC, THEMAG, PROMON e LA Falcão Bauer – tiveram por objeto os serviços de elaboração de projetos, tecnologia, estudos de solo etc., serviços estes diretamente vinculados aos seus contratos relativos às obras viárias. A CET, por sua vez, foi contratada para programar, direcionar e sinalizar a circulação nas áreas envolvidas nas referidas obras.

Assim, diante da ausência de repasses de recursos do Tesouro Municipal, o que importou em ausência de remuneração da EMURB pelo gerenciamento das obras, esta se viu impedida de efetuar os pagamentos na data de sua exigibilidade, também, às empresas de apoio técnico.

Noticiaram, ainda, que, com o acordo de parcelamento da dívida com as empreiteiras e a retomada das obras, houve a necessária negociação com os credores envolvidos nos serviços relacionados com o Contrato SVP 19/87.

Outras situações foram justificadas pela ausência de liquidez dos créditos e irregularidades na documentação das empresas.

Ora, se os Órgãos Técnicos desta E. Corte concluíram que o atraso e a suspensão nos repasses de recursos pelo Tesouro Municipal consubstanciaram motivo suficiente para justificar a suspensão nos pagamentos das empreiteiras, de forma análoga se pode concluir

para o caso dos serviços complementares e de apoio técnico àquelas obras, já que, a despeito de serem pagos com recursos próprios da EMURB, estavam eles vinculados diretamente à receita, da mesma EMURB, decorrente da taxa de administração dos referidos contratos, que, evidentemente, também restou suspensa com a paralisação das obras, que – frise-se – foi determinada pela Prefeitura Municipal, portanto, oriunda de fato alheio à vontade da EMURB.

Vale destacar que a própria Auditoria, às fls. 236/237 do TC 670.03-60, fixou entendimento no sentido de que as razões apresentadas poderiam justificar a alteração da ordem cronológica, pautando, portanto, a conclusão pela irregularidade nos aspectos formais atinentes à ausência de justificativa prévia e publicação.

Isto posto, considerando que a vedação à inversão da ordem cronológica dos pagamentos não é regra absoluta, mas comporta temperamentos diante de razões de interesse público, e que, mesmo diante da ausência de formalização de justificativa, prévia ou concomitante à inversão da ordem cronológica dos pagamentos, e da sua respectiva publicação, os motivos ensejadores da alteração da ordem cronológica se verificaram à época dos fatos, concluo, prestigiando a valoração da essência dos atos e fatos ocorridos, e não da sua forma, que a inversão na ordem cronológica dos pagamentos feitos pela EMURB no exercício ora em julgamento está albergada pelo ordenamento jurídico vigente.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 23 de maio de 2007.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

RELATÓRIO

Tendo em vista identidade de matéria relatarei englobadamente os itens 2 e 3 de minha pauta de reinclusões.

Cuida-se da análise de questão relacionada com a quebra da ordem cronológica nos pagamentos efetuados pela EMURB nos anos de 2000 (TC 856.03-29) e 1999 (TC 670.03-60), cujos julgamentos em apartado foram determinados pelos V. Acórdãos de 29 de janeiro de 2003 e 16 de outubro de 2002, respectivamente.

Embasado nos posicionamentos de órgãos técnicos do Tribunal, SFC e SG, que concluíram pela caracterização da quebra de ordem cronológica, votou o I. Conselheiro Relator Edson Simões no sentido de considerar irregular o procedimento da EMURB, entendendo ter ocorrido flagrante descumprimento do artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93.

Em conseqüência, aplicou aos ocupantes do cargo de Diretor Presidente da empresa, nos citados exercícios, multas com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, combinado com o art. 87 do Regimento Interno do Tribunal.

Acompanhou-o o I. Conselheiro Roberto Braguim.

Em contrapartida, o Exmo. Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor conheceu da inspeção realizada e, destacando que todos os credores foram pagos no próprio exercício,

julgou não imputável aos Ordenadores das Despesas a responsabilidade pelas falhas, mas às políticas financeiras e orçamentárias estabelecidas, à época, pela Municipalidade, com o contingenciamento de recursos.

Em voto apresentado em apartado, acompanhou-o o Conselheiro Maurício Faria.

Julgou, o Nobre Conselheiro, que o procedimento da EMURB estava albergado no ordenamento jurídico vigente, posto que, argumentou, os motivos ensejadores da alteração da ordem cronológica ocorreram à época dos fatos, tendo faltado apenas a formalidade da publicação no Diário Oficial da Cidade.

É o relatório.

VOTO DE DESEMPATE

O objeto de análise dos TCs epigrafados consiste no destaque imposto por ocasião do julgamento das contas da EMURB nos exercícios de 1999 e 2000, tendo sido determinado pelo Plenário que se verificasse a ocorrência ou não da quebra da ordem cronológica no pagamento de obrigações contratuais.

Cabe, a propósito, lição de Marçal Justem Filho, o qual, à fl. 84 de sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 6ª edição, diz:

> 'Como inovação relevante, a Lei impôs que os pagamentos devidos pela Administração atentem para a ordem cronológica das exigibilidades. Isso significa que a Administração não pode 'escolher' a quem 'beneficiará' com o pagamento. Não é possível alterar a ordem cronológica dos pagamentos. Isso evita práticas reprováveis que já foram denunciadas, em que a liberação do pagamento ficava na dependência de questões políticas, etc.'

No caso dos autos a quebra da ordem foi devidamente comprovada pelos técnicos desta Corte que apontaram a infringência de disposição do artigo 5º da Lei federal nº 8.666/93, bem como a inexistência de evidências das relevantes razões de interesse público justificador da inversão.

A comprovação, diga-se, haveria de ser feita por justificativa da autoridade competente com publicação no Diário Oficial da Cidade.

Isto porque se cuidava de formalidade essencial do ato administrativo, formalidade essa pautada pelos princípios da isonomia e da transparência, necessários para a defesa de direitos individuais e para possibilitar as ações fiscalizatórias do controle externo, em tempo oportuno.

Não são formalismos afastáveis pelo discricionarismo da autoridade, mas condições prévias de aperfeiçoamento do ato público nem lhe socorre a circunstância de que não houve oposição de credores à inversão de pagamentos, posto que a norma infringida é de ordem pública, não sendo, portanto, cabível acordos com os particulares, ainda que tácitos.

Sendo assim, em face dos elementos informadores dos processos, reportando-me às razões dos pareceres do I. Secretário Geral acostados aos autos, e dos votos dos Nobre Conselheiro Relator Edson Simões, acompanho a corrente desse I. Conselheiro e do Conselheiro Roberto Braguim na constatação de irregularidade dos procedimentos da EMURB e na declaração da ocorrência da quebra da ordem cronológica nos exercícios de 1999 e 2000.

É o meu voto.

São Paulo, 06 de junho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.325ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, com voto anteriormente proferido pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, na 2.323ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelo voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o procedimento ocorrido no processamento das contas da Empresa Municipal de Urbanização – Emurb, exercício de 2000, quando o pagamento das obrigações contratuais e outras resultou na quebra da ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, em flagrante descumprimento ao artigo 5º da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, tendo em vista a responsabilidade pela prática dos atos que deram causa à ilegalidade, em aplicar ao ocupante do cargo de Diretor Presidente da empresa no exercício de 2000, apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, à folha 157 dos autos, a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no que dispõe o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o que estabelece o artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, determinando que seja recolhido o citado valor à tesouraria da Emurb, no prazo de 30 (trinta) dias.

Vencidos os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, que, consoante notas taquigráficas insertas nos autos e voto apresentado em separado, conheceram da inspeção realizada, com recomendações:
1) à Secretaria Municipal de Finanças para que revisse a situação econômico-financeira da empresa, repassando os recursos necessários, no menor prazo possível, de modo que não se repetissem as falhas apontadas na inspeção realizada;

2) à Empresa Municipal de Urbanização – Emurb para que atendesse ao disposto no artigo 5º da Lei Federal 8.666/93, relativamente ao pagamento por ordem cronológica.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de junho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator