TC nº 72-000.976.01-19

2º Julgado

ANÁLISE. TERMO DE RECEBIMENTO. SMT. Serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito. ACOLHIDO. Votação unânime.

2.565ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 09.08.2011.

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. CET. Serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito. Art. 60, Lei 4.320/64. Art. 76, § 2º, Lei 10.544/88. ACOLHIDO excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.221ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 acolher o Termo de Recebimento de 12/09/2001, determinando o arquivamento dos presentes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de julho de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente.

MAURÍCIO FARIA
Relator.

RELATÓRIO

O presente processo tem por objeto o exame do Termo de Recebimento relativo ao Contrato n.º 1/01-SMT.GAB, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego para a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo.

O referido contrato foi acolhido por este E. Plenário, em 31 de agosto de 2005.

A auditoria realizada pela Coordenadoria V concluiu, a princípio, pela irregularidade do Termo de Recebimento, diante da constatação de pagamento a maior, no valor de R$ 92.695,82 (noventa e dois mil seiscentos e noventa e cinco reais e oitenta e dois centavos).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, antes de se manifestar conclusivamente sobre o ajuste, requereu a oitiva das partes interessadas, por reputar necessário o detalhamento acerca do volume de infrações processadas durante a vigência do contrato, a fim de averiguar com exatidão a correção do valor pago como remuneração à contratada.

Devidamente intimada, a Companhia de Engenharia de Tráfego esclareceu que, para o correto cômputo das infrações processadas, é necessário a consideração dos relatórios de quantitativos mensais de autuação. Para tanto, anexou aos autos cópia dos relatórios elaborados pela PRODAM, que é a responsável pela consolidação e apuração das quantidades de multas aplicadas pelos equipamentos de registro eletrônico de infrações de trânsito.

O ordenador da despesa reiterou as justificativas apresentadas pela CET e requereu o acolhimento do Termo de Recebimento, dada a inexistência de divergência entre o valor devido e o efetivamente pago à contratada.

À luz das defesas apresentadas, a Coordenadoria V opinou pela regularidade do Termo de Recebimento, na medida que restou comprovada a correspondência dos valores contratuais com os relatórios emitidos pela PRODAM.

Esta conclusão foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, também, pela Secretaria Geral.

É o relatório.

V O T O

A instrução processual foi apta a comprovar a inexistência de vícios em relação ao Termo de Recebimento que houve por bem encerrar o Contrato n.º 1/01-SMT.GAB, nos termos previstos pelo art. 73 da Lei n.º 8.666/93.

O processamento do presente feito está a revelar a importância da fiel observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a questão inicialmente apontada pela Auditoria só pode ser esclarecida com as informações prestadas pela Companhia de Engenharia de Tráfego.

Nesses termos e amparado nos pareceres unânimes dos órgãos técnicos desta Corte, acolho o Termo de Recebimento em exame e determino o arquivamento dos presentes autos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.217ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales, com voto proferido anteriormente pelo Conselheiro Maurício Faria – Relator, na 2.216ª 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 Maurício Faria – Relator, bem assim consoante declaração de voto do Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, 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 acolher, em caráter excepcional, o Ajuste 01/01-SMT.GAB, determinando à Origem que nas próximas contratações sejam observadas, minuciosamente, todas as disposições legais, sob pena de serem aplicadas as sanções cabíveis.

Vencidos os Conselheiros Edson Simões, nos termos do voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, que julgaram irregular o Contrato 01/01-SMT.GAB, por infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e ao parágrafo 2º do artigo 76 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor, determinando, por conseguinte, a expedição de ofício à Origem, acompanhado de cópias da decisão e do relatório produzido pelos Órgãos Técnicos, para subsidiarem a instauração de procedimento disciplinar próprio, objetivando apurar eventuais prejuízos causados.

Vencido o Conselheiro Edson Simões, também por ter aplicado, ao ordenador da despesa e signatário do ajuste, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, à vista do cometimento das infrações aos dispositivos legais citados.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato de nº 01/01-SMT/GAB, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, para prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo.

Na primeira análise efetuada pela AUD foram apontadas as seguintes infringências: (i) violação ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64, pelo início da vigência contratual anteriormente ao despacho de autorização, e (ii) afronta ao parágrafo 2º do artigo 76 da Lei Municipal 10.544/88, por atribuir efeitos financeiros retroativos ao ajuste.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a remessa de ofício à Origem para os devidos esclarecimentos, o qual foi autorizado.

A Origem apresentou defesa argumentando que o empenhamento de recursos "a posteriori" se deu excepcionalmente, devido *'a falta de liberação de recursos, característica de todo início do exercício, quando começa a vigorar a Lei Orçamentária sem contar com as devidas disponibilizações do sistema pela Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico'*. Expôs, ainda, que o Decreto Municipal 40.219/00 determina, excepcionalmente, que as notas de empenho emitidas no mês de janeiro produzirão efeitos retroativos à data de início de realização da despesa, desde que a referida data esteja inserida no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentário – SEO.

No que diz respeito ao despacho autorizatório, informou que este foi proferido antes da realização da despesa, *'entendida essa como ato emanado da autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento, conforme definido pelo artigo 58, da Lei 4.320/64'.*

A AUD, bem como a Assessoria Jurídica opinaram pela irregularidade do ajuste firmado.

À fl. 108, a Exma. Conselheira Interina determinou a intimação do responsável pela lavratura do contrato para apresentação de defesa, a qual foi juntada aos autos às fls. 114/120.

Alega, em sua defesa, não haver infringência aos dispositivos legais citados, em face do disposto no artigo 46 do Decreto Municipal 40.219/2000, que prevê exceção no que pertine aos efeitos retroativos do empenhamento a ser oportunamente realizado. Dispôs, ainda, que a *'indisponibilidade do sistema de execução orçamentária no início de cada exercício financeiro sempre autorizou as Administrações, em todas as esferas, a procederem às contratações necessárias, consubstanciadas e fundamentadas apenas na proposta orçamentária para o exercício, de maneira a salvaguardar os serviços essenciais, sob pena de descumprimento da função pública'.*

Ressaltou, ainda, a peculiaridade do contrato em tela, uma vez que o fato gerador da despesa consubstancia-se quando do recebimento das multas e não no momento da prestação dos serviços, ou seja, o recebimento dos serviços fica condicionado ao recolhimento das multas, não havendo, portanto, dispêndio de qualquer quantia por parte da Administração, em decorrência única e exclusivamente da prestação de serviços pela contratada.

Diante das alegações apresentadas, a Divisão Técnica V, à época, no que tange à infringência ao artigo 60 da Lei 4.320/64, reviu sua posição e solicitou a oitiva da Assessoria Jurídica, com relação à falta de atendimento ao outro dispositivo legal.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de igual forma, reviu sua posição e opinou pela regularidade do instrumento ora examinado.

Mais uma vez, a Divisão Técnica V requereu novo posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto ao fato do despacho de autorização ter sido exarado após o início da vigência do contrato.

Por sua vez, a Assessora Jurídica entendeu que, no que tange à extemporaneidade do despacho de autorização, a contratação encontra-se irregular, em face da afronta ao princípio da legalidade.

Em outro sentido, foi o posicionamento da Sra. Assessora Subchefe que, embora reconheça a irregularidade, opina pela possibilidade de sua

relevação, considerando que a reserva de recursos foi efetuada em 09/01/01, antes da assinatura do despacho autorizador e do contrato.

Concluiu a Divisão Técnica III, à época, e a SFC pela irregularidade da contratação em tela.

A PFM e a SG opinaram pela relevação da irregularidade, acompanhando o parecer da Sra. Assessora Subchefe, propondo o acolhimento do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Veda o artigo 60 da Lei 4.320/64 a realização de despesa sem prévio empenho.

Por sua vez, o Decreto Municipal 40.219/2000 dispõe no artigo 46 que *'as notas de empenho emitidas no mês de janeiro, excepcionalmente, produzirão efeitos retroativos à data de início da realização da despesa, desde que a referida data esteja no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentária – SEO e o despacho autorizatório do Titular da Unidade Orçamentária tenha sido exarado antes do início de vigência da despesa'.*

Verifica-se que o Decreto supratranscrito previu uma exceção às notas de empenho emitidas no mês de janeiro.

Contudo, devem ser preenchidos dois requisitos para que esta exceção seja aplicada, quais sejam: (i) que a despesa esteja inserida no período de indisponibilidade do SEO; (ii) que o despacho autorizatório tenha sido exarado antes do início de vigência da despesa.

No caso em tela, a Divisão Técnica III constatou que o contrato teve sua vigência iniciada anteriormente ao despacho de autorização, já que este foi publicado em 18.01.01 e o contrato teve início em 02.01.2001.

Portanto, não aplicada à exceção alegada na defesa – fl. 117.

Entretanto, pelos elementos encartados nos autos, nota-se que as impropriedades apontadas, como bem ponderou a Secretaria Geral desta Egrégia Corte de Contas, mesmo não tendo sido elididas pela defesa apresentada, tiveram como atenuantes o fato de a contratação ter sido realizada em janeiro, em fase de transição da gestão administrativa, e pelas dificuldades na liberação de recursos no início do exercício financeiro e que o documento de fl. 70, a Nota de Reserva 60.01.000350.6, foi feito em data anterior à da assinatura do despacho e do contrato.

Tais circunstâncias, embora não afastem a irregularidade apontada, permitem-nos relevá-la, excepcionalmente, em virtude da concretização do interesse público e da ausência de indícios de dolo ou má-fé.

Pelo exposto, na esteira da Sra. Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, do Órgão Fazendário e da Secretaria Geral, voto, em caráter excepcional, pelo acolhimento do Ajuste 01/01-SMT-GAB, determinando que, nas próximas contratações, sejam observadas, minuciosamente, todas as disposições legais, sob pena de serem aplicadas as penalidades cabíveis **(2.216ª S.O.)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

O ponto central, nevrálgico, de discussão deste processado, reside na atribuição de efeitos financeiros retroativos ao contrato "sub examine", contrariando regras legais e regulamentares que disciplinam a execução da despesa no âmbito do Município de São Paulo.

Com efeito, o artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 veda, taxativamente, a realização da despesa sem empenho prévio, ao passo que o artigo 76, § 2º, da antiga Lei Municipal 10.544/88, vigente à época da formalização do ajuste, veda a atribuição de efeitos financeiros retroativos aos contratos, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa. Essas regras têm sido respeitadas em todos os decretos do Executivo Paulistano que disciplinam a execução orçamentária, editados no fluir de cada exercício financeiro.

Porém, como bem anotou o nobre Conselheiro Relator, Maurício Faria, na prolação de seu voto, o Decreto Municipal 40.219/2000, artigo 46, que antecedeu a despesa considerada, abriu exceção àquela norma, admitindo, excepcionalmente, no mês de janeiro, a emissão de notas de empenho com efeito retroativo, *'desde que a referida data esteja inserida no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentária – SEO e o despacho autorizatório do Titular da Unidade Orçamentária tenha sido exarado antes do início da vigência da despesa.'*

Contudo, aquela exceção não tem aplicação ao caso concreto, tendo em vista que o Despacho da autoridade competente só foi exarado em 18.01.2001, já no correr do ajuste, e publicado na mesma data na visualização da cópia de fl. 77.

Sem embargo, acompanho o eminente Conselheiro Relator, na acolhida, excepcional, do contrato e na relevação da falta detectada, com as recomendações sugeridas, considerando a transição política do Município, de 2000 para 2001, e o fato de que os serviços foram autorizados em continuação dos que já vinham sendo prestados pela CET, que, ademais, é pessoa integrante da sua

Administração Indireta. Acrescento a isso, ainda, a ausência de má-fé e de prejuízos ao Erário **(2.217ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Da análise efetivada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, restaram evidenciadas irregularidades praticadas pela Origem quanto à realização de despesa sem a prévia emissão de empenho, bem como por ter sido o despacho de autorização emitido após a vigência do ajuste, com infringência aos dispositivos legais que regem a matéria, respectivamente, artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e parágrafo 2º do artigo 76 da Lei Municipal 10.544/88, à época em vigor.

No primeiro caso, a despesa tratada nos autos era previsível e decorrente de contrato com definição de valores e, por esse motivo, a Origem deveria ter realizado o empenho previamente, na forma fixada pela Lei Federal 4.320/64, uma vez que ao Administrador é defeso firmar contratos de obras ou serviços, ou praticar quaisquer outros atos que resultem em compromisso financeiro, sem que os correspondentes recursos estejam previstos na programação orçamentária e na programação financeira de desembolso (Constituição Federal, artigo 167, inciso II, e Lei Federal 8.666/93, artigo 7, incisos II e III).

O conceito de empenho pressupõe anterioridade, é "ex ante", ou como ensinam J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis (A Lei 4.320 Comentada, 12ª Edição, página 112) – *'Pelo conceito da Lei 4.320, não há empenho "a posteriori". Empenho depois de realizada a despesa é burla e sujeita ao crime de responsabilidade'.*

Outro ponto de igual relevância e que reforça a imposição da irregularidade do discutido instrumento, prendeu-se ao fato pelo qual o despacho de autorização foi emitido após a vigência do ajuste, ou seja, em 18 de janeiro de 2001, com efeito retroativo ao dia 2 desse mesmo mês, que foi a data de início da vigência contratual, contrariando o disposto no parágrafo 2º do artigo 76, da Lei Municipal 10.554/88, à época em vigor, e que vedava a atribuição de efeitos financeiros retroativos aos contratos por ela gerados.

Em outras palavras ficou, no presente caso, caracterizada a contratação verbal que é proibida pela legislação brasileira, conforme bem definiu Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 6ª edição, página 538) – *'A formalização pode ser definida como a materialização do contrato. Esta, também chamada de forma é escrita. Não se admite o contrato verbal. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal consoante estatuído no parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal das Licitações'.*

À vista do exposto e das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que adoto como razão de decidir, JULGO IRREGULAR o Contrato número 1/01, sob exame.

Em conseqüência, determino a expedição de ofício à Origem, acompanhado de cópias da Decisão alcançada e do Relatório produzido pelos Órgãos Técnicos, para fins de subsidiarem a instauração de procedimento disciplinar próprio, objetivando apurar eventuais prejuízos causados.

Não obstante, APLICO, ao Ordenador da Despesa e signatário do ajuste, a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, dado o cometimento das infrações aos dispositivos legais citados **(2.217ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

A prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito do Município foi ajustada pela Secretaria Municipal de Transportes com a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, vindo a constituir o objeto do Contrato 01/01-SMT.GAB.

No seu julgamento, por este Tribunal, formaram-se duas correntes compostas pelos Nobres Conselheiros Maurício Faria, Relator, e Roberto Braguim, que votaram pelo seu acolhimento, com determinação à Origem e Conselheiros Edson Simões, Revisor, e Eurípedes Sales, pelo desacolhimento, com determinação de instauração de procedimento para apuração de eventuais prejuízos ao Erário. Vencido o Nobre Conselheiro Edson Simões, que aplicara multa ao signatário do ajuste.

Entenderam os I. Conselheiros da primeira corrente haver embasamento para a acolhida, embora em caráter excepcional, em face das impropriedades apontadas, quais sejam, empenhamento “a posteriori” e início dos serviços antes da formalização do contrato, com efeitos financeiros retroativos.

Fundamentaram seu posicionamento na circunstância de que a contratação daqueles serviços essenciais fora realizada na transição da gestão administrativa, agravada pela dificuldade de liberação de recursos no início do exercício financeiro.

Ademais, não havia indícios de dolo ou má-fé dos agentes públicos.

Entretanto, o Nobre Conselheiro Revisor, Edson Simões, votando em separado, ressaltou a irregularidade do comprometimento orçamentário, sem a anterior emissão de empenho a suportar as despesas e a caracterização de ajuste verbal, com a conseqüente atribuição de efeitos financeiros retroativos, expressamente vedados pela legislação pertinente.

Assim sendo, nos termos regimentais, profiro voto de desempate.

VOTO

Filio-me à corrente dos Nobres Conselheiros Maurício Faria e Roberto Braguim, que acolheram o ajuste, embora excepcionalmente, relevando as falhas apontadas.

Sou levado a assim votar pela imperiosidade da contratação e essencialidade dos serviços, e, mais, ausência de má-fé e prejuízos ao Erário.