TC nº72-001.307.06-79

REPRESENTAÇÃO. PMSP. Possíveis irregularidades praticadas pelas Autoridades. Critérios adotados para pagamento de despesas. Exercício de 2004. Portarias Intersecretariais nºs 01 e 02/2005. CONHECIDA. PREJUDICADA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.552ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 24.05.2011.

TCs citados: 72-004.380.06-75, 72-001.297.06-17.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais 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 das representações interpostas pelos autores, inicialmente nominados, e pelos postulantes retardatários, para, no mérito, julgá-las prejudicadas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP que dê continuidade às providências necessárias à quitação, observadas as disponibilidades de caixa, dos débitos abrangidos pelas Portarias Intersecretariais 01 e 02/2005, na conformidade do R. Parecer exarado pelo Egrégio Plenário quando da apreciação das Contas do Executivo do exercício de 2005, reiterado nos anos subsequentes.

ACORDAM, também, à unanimidade, tendo em vista que a matéria referente à "Oferta Pública de Recurso", objeto do Edital SF 001/2006, também impugnado pelos representantes, foi julgada, nos autos do processo TC 72.004.380.06-75, no sentido da regularidade do procedimento, em considerar prejudicado o pleito formulado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão aos representantes e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

ROBERTO BRAGUIM
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Representação, com pedido de liminar, oposta pelas partes já enunciadas contra atos praticados por Autoridades Administrativas do Município de São Paulo, a saber: Prefeito Municipal e Secretários de Finanças, dos Negócios Jurídicos, do Governo Municipal e de Planejamento, relativos às Portarias Intersecretarias nºs 01 e 02, ambas de 2005 e que estabeleceram critérios para pagamento de despesas realizadas em 2004 pela Administração Municipal e que não foram pagas até o encerramento daquele exercício, justificando a quebra da ordem cronológica no pagamento dos compromissos ante a *"necessidade de garantir a continuidade do serviço público e de realizar as despesas constitucionais obrigatórias em 2005".*

Em seu pleito os Representantes alegaram que, não obstante as razões deduzidas para edição das Portarias questionadas, a Prefeitura vinha realizando e pagando despesas mais recentes que aquelas de 2004, procedimento que contrariava frontalmente a regra geral insculpida no artigo 5º da Lei nº 8.666/93[1], a par de poder configurar infração penal capitulada no artigo 92[2] do mesmo diploma legal, além de aplicação dos dispositivos equivalentes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Requereram, assim, o imediato cumprimento da Lei com a invalidação dos Atos questionados; que fossem julgados irregulares os pagamentos de novos investimentos de 2005 levados a efeito antes do pagamento das despesas de 2004; que fosse determinada ao Sr. Prefeito e aos Secretários Municipais,

---

[1] **Art. 5º** - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

[2] Art. 92 - Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

responsáveis pela edição das referidas Portarias, a adoção de providências para que as despesas de 2004 fossem pagas de imediato, após exclusivamente os pagamentos necessários à continuidade do serviço público e à realização de despesas obrigatórias e antes do pagamento de novos investimentos de 2006 e dos que forem realizados nos anos subsequentes, devendo esse pagamento ser levado a efeito obedecendo rigorosamente a ordem cronológica das respectivas datas de exigibilidade.

Pleitearam, ademais, dada a gravidade dos fatos alegados, fossem deferidas liminarmente, *"inaudita altera parte"*, as medidas objetivadas, para, ao final, serem acolhidas em caráter definitivo.

Considerando que a medida liminar pretendida dizia respeito à própria matéria de mérito, demandando, de conseguinte, a necessária instrução do processo, indeferi, de plano, a pretensão inicial dos Representantes.

Determinei, a seguir, fossem oficiadas as autoridades envolvidas no ato questionado, sobrevindo, então, a manifestação conjunta de fls. 187/194, subscrita pelos Secretários Municipais de Finanças, do Planejamento e dos Negócios Jurídicos, e instruída com documentos acostados aos autos como fls. 195/313, produzidos pela Assessoria Geral do Orçamento, alegando que o procedimento adotado se fez necessário para permitir a continuidade do serviço público, em face do caos financeiro em que se encontrava a Prefeitura Municipal de São Paulo no início de 2005. Enfatizaram, de outra parte, que a legalidade da Portaria questionada já havia sido reconhecida em decisão judicial proferida pela MM. Juíza do Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública quando, ao decidir Mandado de Segurança impetrado pelos ora Representantes, concluiu que:

> *"A Municipalidade buscou uma solução para o impasse, e a solução encontrada, em detrimento dos credores, alguns deles representadas pelas ora impetrantes, não é a mais justa para alguns, que estão sendo sacrificados em prol do interesse público. Todavia, a Administração visou o bem comum, o que justifica o ato"* (cf. sentença às fls. 216/222).

Ressaltaram, ainda, que também o Exmo. Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, ao suspender liminar em favor do Município, já havia reconhecido que a medida se impunha sob *"pena de risco maior não só aos serviços mas à coletividade dos credores, especialmente aos menores"* (fls. 196/198).

E essa decisão foi ratificada pelo Egrégio Plenário daquele Sodalício ao negar Agravo Regimental interposto pelas ora Representantes (cf. fls. 199/202).

Provocada a manifestar-se, a Coordenadoria I cingiu seu pronunciamento de fls. 318/321 aos aspectos contábeis-orçamentários envolvidos na

matéria, destacando que a Portaria nº 01/05 buscou equacionar a forma de pagamento das despesas realizadas e não pagas no exercício de 2004 e anteriores, sujeitando-se às suas disposições os empenhos inscritos em Restos a Pagar, aqueles cancelados por força do Decreto nº 45.664, de 28/12/04, bem como os compromissos assumidos até 2004, sem emissão de empenho.

O critério de pagamento estabelecido foi:

a) despesas até R$ 100.000,00 (cem mil reais) por contrato (art. 1º da Portaria Intersecretarial nº 2/2005): pagamento integral no exercício de 2005, conforme a disponibilidade orçamentária e a programação de fluxo de caixa;

b) saldos acima de R$ 100.000,00 (cem mil reais): pagamento em 07 (sete) parcelas anuais de igual valor, vencível a primeira em 2006, sendo que o número de parcelas será reduzido de forma a que cada uma delas não tenha valor inferior a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), exceto a última.

Assim, considerando o estabelecido e louvando-se em auditoria realizada no TC nº 72.001.297.06-17, referente às Contas do Executivo do exercício de 2005, concluiu a Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela procedência da Representação em análise no que se refere ao critério de pagamentos das despesas abrangidas pela Portaria nº 01/05, observando que, diante da situação financeira favorável da Prefeitura, deveriam ser *"envidados esforços no sentido de solucionar o mais rapidamente possível a questão relativa à dívida de curto prazo remanescente de 2004".*

Em sua intervenção inicial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou a necessidade de que fossem prestados novos esclarecimentos pela Administração Municipal para, ao depois, considerando ter a matéria sido objeto de deliberação quando da apreciação das Contas do Executivo de 2005, posto que inserida também no bojo do TC nº 72.001.297.06-17, concluir no sentido da legalidade da Portaria questionada, prejudicadas as demais arguições, à vista da aprovação das referidas Contas daquele exercício.

A Procuradoria da Fazenda, de seu turno, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pelo seu improvimento à vista das razões de defesa aduzidas pela Administração, evidenciando a regularidade, legalidade e constitucionalidade dos Atos Administrativos impugnados.

Na sequência, foi requerido pelas Representantes o ingresso, na lide, do Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana do Estado de São Paulo – SELUR, com a ratificação de todos os atos já praticados, especialmente da impugnação à validade da Portaria Intersecretarial nº 01/05, fazendo acompanhar seu pleito de Parecer exarado pelo Professor Antonio Carlos Cintra do Amaral sustentando a ilegalidade do referido Normativo por não atender às exigências do artigo 5º da Lei nº 8666/93 para a quebra da ordem cronológica de pagamento de despesas contratuais e à Lei de Responsabilidade Fiscal. Alega, ainda, o Parecerista,

em resumo, que a referida norma legal autoriza a não observância da ordem cronológica somente em casos excepcionais de interesse público e não o reescalonamento ou alongamento das dívidas relativas a exercícios anteriores, como ocorreu na hipótese. Assim, a medida tomada pela Administração não corresponde à finalidade da exceção ali prevista, caracterizando, ao revés, o que parte dos doutrinadores administrativistas denomina de *"desvio de finalidade".*

Instado a novo pronunciamento, o Órgão Fazendário reiterou sua manifestação anterior, ressaltando que a matéria já havia sido objeto de análise pelo Poder Judiciário, como relatado, e pelo próprio Tribunal, quando da apreciação das Contas do Executivo, exercício de 2005, aduzindo, ainda, que, ao contrário do alegado no Parecer oferecido, ao editar a Portaria impugnada, justificando e publicando previamente a existência de relevantes razões de interesse público para o reescalonamento de alguns pagamentos, a Administração Municipal deu integral cumprimento às disposições do artigo 5º, da Lei nº 8666/93[3]. Ademais, não há que se falar em inobservância ao artigo 42[4] da Lei de Responsabilidade Fiscal uma vez que referida norma diz respeito a despesas em final de mandato, o que, à evidência, não se aplicava, na oportunidade, à atual Administração.

Quanto à alegada disponibilidade financeira para que a Prefeitura realizasse tais pagamentos, invocou a Fazenda as razões oferecidas pelos Secretários Municipais às fls. 187/194, para demonstrar a erronia de entendimento em que incorreram os Representantes.

Finalmente, quanto ao pedido de ingresso, na fase final deste processo, por nova Representante, no caso o SELUR, concluiu não haver previsão legal que lhe dê suporte, deixando, porém, ao elevado critério do E. Plenário a decisão da questão.

Novo pedido de adesão ao feito foi formulado também pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo – SEAC/SP.

Por derradeiro, manifestou-se o Sr. Secretário Geral inclusive quanto à admissibilidade da pretensão de ingresso no processo, deduzida pelos Sindicatos – SELUR e SEAC-SP.

Após breve relato do processado, S.Sa. reportou-se, como primeiras considerações quanto à Representação em exame, à análise das Contas

---

[3] **Art. 5º** - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

[4] Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

do Executivo, exercício de 2005, e às Determinações ali consignadas, para a final, concluir que *"superadas as circunstâncias que ensejaram a edição da Portaria em discussão, a Representação reúne condições de acolhimento no que se refere à determinação para que, depois de exclusivamente serem efetuados os pagamentos necessários à continuidade do serviço público e à realização de despesas obrigatórias, sejam adotadas as providências para que todos os demais pagamentos sejam efetuados com rigorosa observância da ordem cronológica das respectivas datas de exigibilidade das despesas".*

Propugnou ainda pelo conhecimento da Representação oferecida pela SINICESP em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, letra "a"[5] da Constituição Federal, que assegura o direito de livre petição em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Encontrava-se o presente processo em fase de julgamento quando foi interposta, pelos mesmos Autores, Representação adicional, acostada aos autos como fls. 513/531, com pedido de suspensão liminar da "Oferta Pública de Recursos", objeto do Edital SF 001/2006, visando a renegociação e o pagamento das dívidas da Administração Pública Municipal relativas ao exercício de 2004 e anteriores, por meio de novação dos créditos parcelados nos termos das Portarias Intersecretariais nºs 01 e 02/2005.

Indeferida por esta Relatoria a pretensão liminar deduzida, vez que o acompanhamento da peça editalícia era objeto do TC nº 72.004.380.06-75, determinei o processamento da nova Representação interposta, com a oitiva da Secretaria de Finanças, promotora do certame questionado.

Sobrevieram, então, os esclarecimentos de fls. 544/556, instruídos com documentos de fls. 557/613, que, na verdade, renovam os argumentos anteriormente apresentados.

De igual modo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu pronunciamento no sentido da legalidade das referidas Portarias, não restando qualquer questionamento em face do Parecer exarado quando da apreciação das Contas do Executivo – exercício de 2005.

Também o Órgão Fazendário, reportando-se às razões já aduzidas, propugnou pelo não conhecimento e, no mérito, pelo improvimento da nova Representação interposta.

Em sua derradeira intervenção, o Sr. Secretário Geral concluiu restar prejudicada a apreciação das alegações formuladas, uma vez que já

---

[5] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

havia sido liberado o certame, conforme despacho proferido no TC nº 72.004.380.06-75, propondo, como já o fizera anteriormente, a expedição de recomendação à Administração para que dê prosseguimento às providências necessárias à quitação dos créditos remanescentes até 2008, em conformidade, aliás, com o que já foi determinado por esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Como evidenciado no Relatório apresentado, os questionamentos opostos às Portarias Intersecretariais nº 01 e nº 02/2005, objeto da Representação aqui versada, restaram superados em face da deliberação deste Tribunal ao emitir Parecer favorável à aprovação das Contas do Executivo – exercício de 2005, da mesma forma como ocorreu nos exercícios posteriores, mas também em razão das decisões judiciais proferidas reconhecendo a legalidade do procedimento.

Nesse particular, significativo se mostra o acórdão prolatado em maio de 2009 pela Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, à unanimidade, negou provimento à Apelação Cível nº 558.382.5/5-00, intentada pelos Representantes no Mandado de Segurança mencionado no relatório precedente.

No aresto referido restou consignada a forma precisa posta na r. sentença recorrida, e nele reprisada, nos seguintes termos:

"Como bem posto na r. sentença:

O artigo 5º da Lei nº 8666/93 determina que a Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, deve obedecer à estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Com fundamento na ressalva mencionada, a Administração publicou a Portaria Intersecretarial nº 01/05, e, em nota explicativa, esclareceu os motivos que obrigaram a Municipalidade tomar tal medida.

.....

A Municipalidade, ainda, justificou a medida argumentando que o requisito de relevante razão de

interesse público encontra-se na grave crise econômico-financeira. E caso não fosse adotada qualquer medida, os serviços públicos, tais como saúde, educação e transporte, a remuneração dos servidores, entre outros, seriam seriamente comprometidos.

A Nota Explicativa da Portaria Intersecretarial nº 01/05 descreveu, pormenorizadamente, a grave situação financeira da Municipalidade. Também demonstrou que caso obedecido à ordem cronológica de pagamentos, serviços essenciais, de relevante interesse público seriam comprometidos, uma vez que quase toda a arrecadação estaria comprometida com o pagamento de dívidas. Desse modo, foi obrigado a tomar medida drástica, de maneira a viabilizar a continuidade dos serviços públicos, bem como o pagamento das dívidas pendentes.

O critério adotado pela Municipalidade não é ilegal, pois resguarda o interesse público.

A Municipalidade buscou uma solução para o impasse, e a solução encontrada, em detrimento do interesse dos credores, alguns deles representados pelas impetrantes, não é a mais justa para alguns, que estão sendo sacrificados em prol do interesse público. Todavia, a Administração visou o bem comum, o que justifica o ato.

Por outro lado, não há notícia de quebra de ordem cronológica no que se refere às despesas do exercício de 2004 e anteriores, que estão sendo pagas nos termos das portarias ora combatidas.

Não verificada a ilegalidade apontada, pois atendidas as exigências do artigo 5º da Lei nº 8.666/93, de rigor a denegação da ordem."

E prosseguiu a decisão:

"Inexiste ilegalidade nesse proceder.

***O artigo 5º da Lei nº 8666/93 prevê a necessidade de** obediência estrita a ordem cronológica, mas, já aponta exceção: "... salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante justificativa da autoridade competente devidamente publicada.*

Cumpriram-se, no caso dos autos, tais exigências. Há justificativa prévia e devidamente publicada para o ato. Observou-se o princípio da publicidade.

.....

Em resumo: a sentença deu correta solução à demanda e é mantida por seus fundamentos não abalados pelas razões de apelo."

Alinhe-se que dessa decisão interpuseram os autores Recurso Especial, não admitido em 13/08/2010, com oferecimento posterior de Agravo de Instrumento, ainda em processamento perante o Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, à vista dos elementos de instrução carreados aos autos, das decisões judiciais havidas e secundando entendimento esposado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, conheço das Representações interpostas pelos Autores, inicialmente nominados, e pelos postulantes retardatários, cujo ingresso no feito é por mim admitido, para, no mérito, julgá-las prejudicadas, com determinação à Administração para que dê continuidade às providências necessárias à quitação, e observadas as disponibilidades de caixa, dos débitos abrangidos pelas Portarias questionadas, na conformidade da Decisão proferida pelo E. Plenário quando da apreciação das Contas do Executivo do exercício de 2005, reiterada nos anos subsequentes.

Observo, por derradeiro, que a matéria referente à *"Oferta Pública de Recurso"*, objeto do Edital SF nº 001/2006, também impugnado pelos Representantes, foi cuidada no TC nº 72.004.380.06-75, tendo já sido decidida pelo E. Plenário, no sentido da regularidade e acolhimento do procedimento, conforme Acórdão publicado no Diário Oficial da Cidade de 24/11/07, restando, portanto, prejudicado o pleito formulado.

É como voto, determinando o arquivamento do presente processo, após cumpridas as disposições do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.