TC nº 72-001.454.02-70

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Serviços de vigilância. REGULARES. TA 164/02. Extemporâneidade do despacho e prorrogação do contrato. Emissão irregular das NE's. Art. 60, Lei 4.320/64. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Transitado em julgado: 02/08/2005

ACÓRDÃO

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 julgar regulares a Concorrência 088/00, o Contrato 064/2001 e o Termo de Aditamento 057/02.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em julgar irregular o Termo de Aditamento 164/02, pela extemporaneidade na assinatura do despacho autorizatório e na prorrogação do contrato, bem como pela emissão irregular das notas de empenho, com infringência ao disposto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho, a fim de evitar a desorganização e a incerteza no controle orçamentário.

ACORDAM, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Eurípedes Sales e Maurício Faria, em aceitar os efeitos financeiros relativos ao Termo de Adiamento 164/02, por não se vislumbrar, nos autos, qualquer indício de dolo ou má-fé dos agentes, nem prejuízo ao Erário, como também devido à essencialidade dos serviços e à sua efetiva prestação. Vencido, neste particular, o Conselheiro Edson Simões – Revisor, que não aceitou os referidos efeitos determinando o ressarcimento de eventual prejuízo aos cofres públicos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Origem que, doravante, e sob pena de responsabilização dos que derem causa às irregularidades, adote as providências necessárias à prorrogação dos ajustes de sua competência durante a vigência do prazo contratual, abstendo-se, também, de lhes atribuir efeitos retroativos e de emitir notas de empenho para cobertura de despesas já realizadas, uma vez que a legislação vigente exige o empenho prévio.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de julho de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Concorrência 088/00 e do Contrato dela decorrente – de nº 064/2001 –, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de vigilância no Hospital Municipal Maternidade Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva – DS 721, pelo prazo de 12 (doze) meses e no valor de R$ 601.473,60 (seiscentos e um mil quatrocentos e setenta e três reais e sessenta centavos).

Sob exame, também, os Termos de Aditamento 57/02, que alterou a numeração da dotação orçamentária a ser onerada pelo ajuste e nº 164/02, que objetivou a prorrogação do contrato, por 12 (doze) meses, e a inclusão de item na Cláusula V, para prever o reajuste de preços, consoante determinação deste Tribunal, no valor de R$ 638.248,80 (seiscentos e trinta e oito mil duzentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos).

A Divisão Técnica IV opinou pela regularidade da licitação, e do ajuste – este com a ressalva relativa à infringência às Instruções 01/92 e à Resolução 04/96, em razão da remessa extemporânea da documentação a esta Corte de Contas – e do primeiro aditivo.

Pronunciou-se, porém, pela irregularidade do TA 164/02, vez que a prorrogação do prazo somente foi autorizada em 30/09/02 e formalizada em 22/10/02, com efeitos retroativos a 01/08/02, portanto, após o término do ajuste original, que ocorreu em 31/07/02. Em decorrência, as providências de ordem contábil-orçamentária foram adotadas a destempo, com a emissão de empenhos em 25/09/02, para cobertura das despesas ocorridas a partir de 01/08/02, afrontando, tal conduta, o artigo 60, da Lei Federal 4.320/64.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento da licitação e do contrato, com relevação das falhas formais, e do

primeiro aditamento, concluindo, porém, pelo não-acolhimento do segundo, por irregular.

A Origem, no exercício do seu direito de defesa, alegou que a extemporaneidade na lavratura do TA se deveu à adoção das providências necessárias à viabilização da prorrogação, que demandaram um certo tempo, não tendo havido, porém, dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário. Ao contrário, argumentou que os preços praticados eram os mais baixos do mercado, o que se comprova com a pesquisa realizada, daí resultando vantagem financeira para a Secretaria.

A Assessoria Jurídica, acolhendo as razões da defesa, propugnou pelo acolhimento do aditivo, com recomendação à Origem, a fim de evitar reincidência.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de outra parte, ratificou seu entendimento pela irregularidade do TA 164/02. A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, propôs o acolhimento de todos os instrumentos, em razão da essencialidade dos serviços e da inexistência de prejuízo aos cofres públicos, com relevação das falhas formais verificadas em relação ao contrato. A Secretaria Geral opinou pela regularidade da licitação, do ajuste e do TA 57/02 e pela irregularidade do TA 164/02, sendo passíveis de acolhimento, porém, seus efeitos financeiros, ante a efetiva prestação dos serviços e em razão da modicidade dos preços, inferiores à média de mercado, salientando, ainda, a inexistência de dolo ou má-fé dos agentes.

É o relatório.

VOTO

Em consonância com as manifestações unânimes constantes dos autos, exaradas pelos órgãos técnicos deste Tribunal, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, julgo regulares a Concorrência 088/00, o Contrato 064/01 e o Termo de Aditamento 057/02.

Relevo as falhas apontadas em relação ao ajuste, em razão de seu caráter meramente formal, o que as tornam insuficientes para macular o contrato em sua essência.

Todavia, o mesmo não se pode afirmar em relação ao Termo de Aditamento 164/02.

É que o Contrato, lavrado em 31/07/01, para viger por 12 (doze) meses, a contar, a teor da Cláusula V, de 01/08/01, somente foi prorrogado em 22/10/02, apesar da previsão de retroação de seu início a 01/08/02.

E mais: sequer o despacho autorizatório da prorrogação foi exarado durante a vigência do prazo contratual, eis que assinado em 30/09/02, após o encerramento do ajuste.

Ora, o prazo findo não é passível de prorrogação. Segundo lição de Diógenes Gasparini:

> ***"De sorte que há impropriedade quando se fala em prorrogação no início do prazo e há irregularidade quando este já se extinguiu. Não se prorroga o que está expirado, acabado, em suma, que não está em vigor."***
> (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 6ª ed., 2001, pág. 532)

Demais disso, em razão da inexistência da prorrogação devidamente formalizada, as providências relativas à emissão de Notas de Empenho – que devem anteceder qualquer realização de despesa – ocorreram também irregularmente, vez que os empenhos foram emitidos em 25/09, para cobrir despesas já realizadas a partir de 01/08.

Assim, houve também infringência ao disposto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho, a fim de evitar a desorganização e a incerteza no controle orçamentário.

Por tais motivos, não posso dar acolhida ao TA 164/02, considerando-o, por isso, irregular.

Todavia, reconheço que os valores praticados no aditamento, consoante comprova pesquisa de preços acostada aos autos, eram inferiores aos de mercado, revelando-se, destarte, vantajosos para a Administração.

De outra parte, não se vislumbra, no processo, qualquer indício de dolo ou má-fé dos agentes, nem de prejuízo ao Erário.

E ainda, considerando a essencialidade dos serviços e a sua efetiva prestação – o que demanda seu pagamento pela Administração, sob pena de enriquecimento ilícito –, aceito os efeitos financeiros relativos ao TA 164/02.

Faço, porém, determinação à Origem para que, doravante, e sob pena de responsabilização dos que derem causa às irregularidades, adote as providências necessárias à prorrogação dos ajustes de sua competência durante a vigência do prazo contratual, abstendo-se, também, de lhes atribuir efeitos retroativos – que não elidem as irregularidades – e de emitir Notas de Empenho para cobertura de despesas já realizadas, vez que a legislação vigente exige o empenho prévio.