JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.176.95-03

Termo aditivo – redução e alteração do valor contratual – extemporaneidade do despacho de autorização – atraso na publicação – efeitos meramente declaratórios – regularização do contrato – custo do controle não deve superar o benefício – relação jurídica já consolidada - falha formal não revestida de dolo – má-fé ou culpa dos agentes – julgado regular o aditamento – vencido os Cons. Edson Simões e Roberto Braguim – art. 44, Decreto Municipal 41772/02 e art. 26 da Lei Municipal nº 13278/02

Relatório

Cuidam os autos, nesta fase, da análise do Termo de Aditamento número 02/02, tendo como objeto a redução do valor contratual em R$ 5.968.770,99 (cinco milhões, novecentos e sessenta e oito mil setecentos e setenta reais e noventa e nove centavos) e a conseqüente alteração do valor contratual que passa de R$ 9.567.221,13 (nove milhões, quinhentos e sessenta e sete mil duzentos e vinte e um reais e treze centavos), para R$ 3.598.450,14 (três milhões, quinhentos e noventa e oito mil quatrocentos e cinqüenta reais e quatorze centavos) (folha 318).

O instrumento em análise está vinculado ao Contrato número 1/95, já julgado e acolhido, firmado entre a então Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Enterpa Engenharia Ltda., tendo como objeto a execução de obras e serviços de operação, manutenção e vigilância dos Aterros Sanitários Vila Albertina, Santo Amaro e de Resíduos Inertes de Itatinga.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do instrumento, considerando a extemporaneidade no despacho que autorizou sua lavratura ocorrida na data de 02/09/02, diante do término da vigência do contrato em 17/07/95, infringindo, assim, o artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, caracterizando a contratação verbal, apontou ainda a ocorrência da publicação extemporânea, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02 (folhas 323/325).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante do apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, também concluiu pela irregularidade do ato praticado (folhas 327/328).

Justificando-se sobre as irregularidades apontadas, a Origem ponderou que o Termo Aditivo analisado foi celebrado com efeitos meramente declaratórios e com o objetivo de regularizar situação fática encontrada, à vista da constatação da ocorrência de redução dos serviços contratados em razão do encerramento dos aterros, e viabilizar a formalização do Termo de Recebimento Definitivo (folha 337/338).

Manifestou-se novamente a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, após os esclarecimentos prestados pela Origem, ratificando seus posicionamentos pela irregularidade do procedimento adotado (folhas 342/343, 346/349 e 350).

A Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo reconhecimento da regularidade do Termo Aditivo e relevação da falha, acatando a justificativa da Origem, considerando como efeitos meramente declaratórios, já que a Origem readequou o contrato de forma a reduzir o valor contratual, procedendo ao pagamento da contratada nos valores efetivamente devidos (folhas 354/356).

A Secretaria Geral, reconhecendo as falhas apontadas, ponderou que o Termo de Aditamento não acarretou prejuízos operacionais ou financeiros à Administração, pois foi celebrado com efeitos meramente declaratórios e com a finalidade de regularizar a redução dos serviços, já de fato verificada. Concluiu pelo seu acolhimento, salientando a segurança da relação jurídica já consolidada (folhas 358/360).

É o relatório.

Voto

Restou, evidenciada nos autos, a ocorrência de infringência quanto ao artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, caracterizando a contratação verbal, bem como a ocorrência da publicação extemporânea, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02. Salienta-se que a formalização de contrato é condição de eficácia do ato.

Assim, voto pela **IRREGULARIDADE** do Termo de Aditamento número **02/02**, porém, aceito seus efeitos, tendo em vista seu caráter meramente declaratório.

Ainda, à vista das irregularidades apontadas, **APLICO** ao responsável a **MULTA** de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de fevereiro de 2005.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário:

Na Sessão Ordinária 2.189 o Insigne Conselheiro Relator, Edson Simões, votou pela irregularidade do Termo Aditivo 02/02, que se fez ao Contrato 01/LIMPURB/95, cujo objeto se constituiu em serviços de operação, manutenção e vigilância de aterros sanitários.

O aditivo em apreço, por sua vez, teve por fim alterar e reduzir o valor contratual.

Entendeu, o Ilustre Julgador, ter ocorrido contratação verbal, o que é vedado por lei (artigo 60, § único da Lei 8.666/93), levando-se em conta que o ajuste original estava de há muito extinto.

Ademais, teria havido infringência do disposto no artigo 26, da Lei Municipal 13.278/2002 (publicação extemporânea no Diário Oficial do Município).

Posto o caráter meramente declaratório do instrumento aceitou seus efeitos, aplicando, entretanto, multa ao agente responsável.

Acompanhou-o o Conselheiro Roberto Braguim.

Tendo por base o voto condutor do Nobre Conselheiro Eurípedes Sales, Revisor, a outra corrente, integrada pelo Conselheiro Maurício Faria, julgou-o regular, tendo em vista a natureza meramente formal do instrumento, o qual, não se revestindo de nenhuma obrigação para as partes, nada mais fez do que consolidar reduções contratuais havidas, de fato, no passado.

Ademais, a extemporaneidade da publicação do extrato no Diário Oficial não contaminara a higidez do ajuste, nem causara prejuízo ao Erário.

É a síntese dos votos apresentados.

Filio-me à corrente dos Nobres Julgadores Eurípedes Sales e Maurício Faria.

"Data venia" dos Ilustres Conselheiros da outra corrente, entendo não serem procedentes os argumentos expendidos para fundamentar a rejeição do Termo em foco.

Revestiu-se dito instrumento de natureza outra que não a contratual, uma vez que se prestou simplesmente a reduzir a termo uma constatação feita "a posteriori" do término do Contrato 01/LIMPURB/95, não se lhe aplicando, a meu ver, as normas das leis licitatórias.

O instrumento foi lavrado apenas para corporificar uma situação fática encontrada, donde seus efeitos meramente declaratórios.

Não envolveu, por óbvio, nenhum dispêndio para o Erário, sendo certo, ainda, como salientado no voto do I. Conselheiro Eurípedes Sales, findo o exercício financeiro, o saldo empenhado e não utilizado reverte à dotação do ano seguinte (Lei Federal 4.320/64, artigo 38).

Meu voto, portanto, é pelo acolhimento do instrumento sob exame, implicando, destarte, na não-aplicação de multa ao seu subscritor.

São Paulo, 06 de abril de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.195ª 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. Na 2.189ª S.O., votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, 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 regular o Termo de Aditamento 02/02, considerando que a falha na emissão do termo aditivo não foi revestida de dolo, má-fé ou culpa dos agentes e por ser ato meramente formal.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos do relatório e voto apresentados, e ROBERTO BRAGUIM, que julgaram irregular o referido aditivo e aplicaram multa ao responsável pelas irregularidades apontadas.

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, 6 de abril de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termo do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte