JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.542.99-01

3º JULGADO
ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMADS. Serviços de locação de veículos com motorista. Irregularidades das NE's complementares relevadas. Serviço público essencial. Congelamento de dotações. Precedentes. Art. 61, Lei 4.320/64. Dec. 23.639/87. REGULAR. Votação unânime.

2º JULGADO
RECURSO. PFM. Decisão que não acolheu o contrato. SMADS. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. MULTA CANCELADA. Votação por maioria.

1º JULGADO
ANÁLISE. CONTRATO. SMADS. Locação de veículos com motorista. Despesa sem prévio empenho. Art. 60, Lei 4.320/64. Dec. 23.639/87. NÃO ACOLHIDO. MULTA. Votação unânime.

Voto englobado: TC: 72.002.875.99-96
TC's citados: 72.001.674.02-76
72.001.172.02-18

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 2.875.99-96, 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 julgar regular o Termo Aditivo 03/99.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2008.

a) Edson Simões – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO E VOTO ENGLOBADOS: v. TC 2.875.99-96.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria, apresentado em separado, Eurípedes Sales - Revisor e Roberto Braguim, em dar provimento ao Recurso e cancelar a penalidade aplicada.

Vencido o Conselheiro Edson Simões que, nos termos do voto apresentado, negou provimento ao recurso.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de agosto de 2003.

a) Antonio Carlos Caruso – Presidente;

a) Maurício Faria - Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de exame do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o acórdão proferido por este Tribunal que, à unanimidade, JULGOU IRREGULAR o Contrato número

3/99, por infringência ao artigo 60 da Lei Federal número 4320/64, aplicando multa ao Ordenador da Despesa.

O Órgão Fazendário insurgiu-se contra a decisão, argumentando que o contrato foi integralmente cumprido, não tendo havido prejuízo ao erário, diante da circunstância concreta da execução contratual ter sido corretamente implementada. Assim, requereu o provimento do recurso a fim de acolher o ajuste de forma excepcional ou a convalidação dos atos, pois os empenhos dependiam de liberação através do sistema de execução orçamentária da Secretaria competente.

A Assessoria Técnica Jurídica opinou pelo conhecimento do recurso e seu acolhimento, tornando insubsistente a multa aplicada ao Ordenador da Despesa (folhas 379/383).

Entendeu a Secretaria-Diretoria Geral que as razões recursais não tiveram o condão de afastar os sólidos fundamentos que embasaram o acórdão impugnado, opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo, mantendo-se a decisão recorrida (folha 385).

É o relatório.

VOTO

Acompanhando a manifestação da Secretaria-Diretoria Geral, CONHEÇO o RECURSO interposto pela Procuradoria da Fazenda, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente o acórdão, por entender que os argumentos trazidos pela Origem não são suficientes para alterar a decisão recorrida.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acolho o recurso, uma vez que a irregularidade decorrente da insuficiência de empenho deve ser relevada no presente caso, porque restou devidamente justificada diante das medidas de caráter orçamentário determinadas pela Secretaria de Finanças à época, conforme consta do parecer da AT-Jurídica, que faço parte integrante de meu voto.

1º JULGADO

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 não acolher o ajuste analisado, por infringência ao artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto 23.639/87, aplicando, em decorrência, ao ordenador da despesa a multa de R$ 253,00 (duzentos e cinqüenta e três reais), em conformidade com o disposto no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros Djalma Donato - Revisor, Edson Simões e Mariana P. A. Q. Barbosa.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de setembro de 2002.

a) Antonio Carlos Caruso - Presidente; a) Roberto Braguim - Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo da análise do Contrato n.º 03/99, celebrado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DA FAMÍLIA E BEM-ESTAR SOCIAL, atual SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - SAS e TRANSBRAÇAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a contratação de serviços de locação de veículos, com motorista, no valor de R$ 5.999.400,00 (cinco milhões, novecentos e noventa e nove mil e quatrocentos reais), formalizado por instrumento lavrado em 11.02.99 (fls. 174/180).

O ajuste é fruto da Concorrência n.º 02/98, vencida pela contratante como única licitante habilitada, consoante decisão da Comissão de Licitação, devidamente homologada pelo Titular da Pasta, tudo conforme está documentado com as cópias de fls. 04/173, que capearam o Ofício n.º 001/FABES/SGA/99, de abertura deste TC.

Na análise preliminar do instrumento, às fls. 184/185, completada às fls. 191/192, o Departamento de Auditoria I apontou irregularidades na condução do procedimento licitatório e na formulação e execução da avença, por infringência ao art. 60 da Lei n.º 4.320/64 e aos arts. 3.º e 5.º do Decreto n.º 23.639/87.

A Secretaria da Fiscalização e Controle e a AT-Jurídica concluíram, também, pela irregularidade do ajuste, uma vez que os recursos reservados/empenhados não foram suficientes para atender as despesas contratuais do exercício, salientando que, já à época da adjudicação do objeto licitatório, os recursos mostravam-se escassos (fls. 195, fls. 197/203).

A Origem, nas justificativas encartadas às fls. 211/253, esclareceu, em síntese, que:

1) a licitação foi conduzida de forma regular, em razão dos recursos orçamentários previstos serem suficientes para a cobertura da despesa contratada;

2) o valor reservado correspondeu à estimativa de 250 (duzentos e cinqüenta) horas por veículo locado, tomando-se como referencial o contrato anterior;

3) não havia no edital qualquer indicação de números mínimo, médio ou máximo de horas pretendidas de locação;

4) o valor contratual estimado de R$ 5.999.400,00 (cinco milhões, novecentos e noventa e nove mil e quatrocentos reais) serve como parâmetro para a realização da despesa, sendo que nenhum prejuízo trouxe aos cofres Municipais;

5) a execução contratual até o mês de novembro de 1999, contemplou 80% do valor das Notas de Reserva;

6) não houve infringência ao disposto no artigo 60 da Lei Federal n.º 4.320/64 e ao Decreto n.º 23.639/87.

Tais justificativas sofreram a vigorosa análise da Auditoria, às fls. 255/260, onde ratifica suas conclusões anteriores, as quais foram recepcionadas pela AT-Jurídica, na nova intervenção de fls. 262/265.

Aquele mesmo Órgão, na manifestação de fls. 275/282, completou sua análise, respondendo objetivamente às indagações emanadas da Procuradoria da Fazenda Municipal, que, em seqüência, entendeu, a despeito daquelas posições, viável a acolhida excepcional do contrato, em virtude da não caracterização de prejuízo (fls. 287, 315 e 326/7).

Por fim, a Secretaria-Diretoria Geral, em derradeira manifestação, concluiu, a exemplo da AT-Jurídica, pela irregularidade do ajuste sob exame, propondo recomendação no sentido de se alertar o Presidente da Comissão de Licitações e o Senhor Secretário Municipal a respeito da ilegalidade do não-conhecimento de recurso licitatório, sob o fundamento de ausência de preço público, sugerindo, ainda, que se informe a Secretaria dos Negócios Jurídicos do alerta mencionado, a fim de que tome as providências pertinentes no âmbito de sua competência, de maneira a que tal ilegalidade, de futuro, não mais se verifique, devendo aquela Secretaria comunicar, a esta Corte, as medidas tomadas, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 328/335).

É o relatório abreviado.

VOTO

Emerge, do relato resumido deste processo, o pagamento de despesas, no exercício de 1999, em desacordo com a norma do artigo 60 da Lei Federal n.º 4.320/64, que categoricamente veda a realização de despesa sem prévio empenho.

O artigo 58 do mesmo Diploma define o empenho como o 'ato emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição', conceituação essa que, no entanto, é severamente criticada por HELY LOPES MEIRELLES, visto que a obrigação precede o empenho e resulta de lei ou do contrato gerador da despesa.

Sua finalidade, explica o pranteado mestre, 'é evitar que, pela dedução da parcela legalmente comprometida, a Administração venha a ultrapassar as dotações orçamentárias'. Por isso, conclui que:

'O empenho não cria, pois, a obrigação de pagamento; opera como ato-condição do pagamento. A sua validade está condicionada ao atendimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 59 e 61 da Lei 4.320/64, a qual veda a realização de qualquer despesa sem prévio empenho, salvo nos casos especiais previstos na legislação pertinente (art. 60, § 1.º).' (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 10.ª edição, 1997, pág. 222).

Realmente, o empenho pressupõe obrigação anterior. Constitui, na correta avaliação de MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, 'instrumento de programação, pois, ao utilizá-lo racionalmente, o Executivo tem sempre o panorama dos compromissos assumidos e das dotações ainda disponíveis' (A Lei 4.320 Comentada, IBAM, 27.ª edição, 1996, pág. 119).

Por essa razão, reputo mais coerente com a finalidade do instituto a conceituação dada pelo artigo 3.º do Decreto n.º 23.639/87:

'O empenho caracteriza-se pela determinação da autoridade competente, em processo regular, autorizando seja deduzida do saldo existente na respectiva dotação do Orçamento, ou em Crédito adicional, a parcela necessária à realização de uma despesa, visando à execução, no todo ou em parte, de um projeto ou à manutenção de uma atividade.'

Esse Diploma é também taxativo em proibir a consecução da despesa antes da formalização do instrumento contratual, ao rezar que:

'Art. 1.º – O empenho para realização da despesa deverá ser prévio e não poderá ultrapassar os recursos especificamente destinados em lei orçamentária ou créditos adicionais'.

Tem-se, entretanto, no caso em exame, que essa norma foi infringida pela Origem, na medida em que realizou a despesa, relativa ao ajuste analisado, sem o empenho prévio e suficiente à sua cobertura integral, como foi amplamente demonstrado na análise segura do Departamento de Auditoria, condensada nos relatórios e manifestações de fls. 191/195 e 225/258, evidenciando, inclusive, insuficiência da reserva dos recursos para o exercício de 1999.

As irregularidades apontadas por esse Órgão Técnico não foram elididas ou convenientemente justificadas pela Origem, como bem destacou a AT-Jurídica no seu pronunciamento de fls. 262/265, que se manteve inalterado em suas intervenções posteriores.

De sua vez, as questões suscitadas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 266/267, de cunho técnico, foram devidamente respondidas pela Auditoria, na sua manifestação adicional de fls. 275/282.

Assim, diante do contexto destes autos, sinalizando o procedimento ilegal da Origem, não pode prosperar o pleito da Procuradoria da Fazenda Municipal de acolhimento excepcional da avença, formulado às fls. 315 e reiterado às fls. 326/327. É o que também entende a Secretaria-Diretoria Geral, no seu alentado parecer de fls. 328/335, na parte em que acompanha a AT-Jurídica.

Deixo, porém, de agasalhar a sugestão desse prestigiado Órgão, no que se refere à questão do não-conhecimento de recurso da licitante por motivo de ausência de pagamento de preço público, por se tratar de matéria de cunho estritamente processual e de iniciativa da parte eventualmente prejudicada com a decisão do Colégio Licitante, de modo a não incidir em preclusão de direito. Entendo, outrossim, que esse tema refoge ao âmbito deste processado, e das funções deste Tribunal, o qual, “data maxima venia”, não pode se imiscuir em questiúnculas ou minúcias daquela natureza.

Com esses argumentos, inclino-me ao NÃO-ACOLHIMENTO do ajuste analisado, por infringência ao art. 60 da Lei 4.320/64 e ao Decreto n.º 23.639/87, em razão do que aplico ao ordenador da despesa a multa de R$ 253,00, em conformidade com o disposto no art. 52, inciso II, da Lei 9.167/80.