TC 2.654/2003

2º Julgado – 10ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o ajuste por nota de empenho extemporânea e não aceitou os efeitos financeiros. Fornecimento estimado de refeições. SMG. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE para aceitar os efeitos financeiros. Votação unânime.

1º Julgado - 2.539ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. NOTA DE EMPENHO. TERMO ADITIVO. SMG. Fornecimento estimado de refeições. Publicação extemporânea relevada. NE extemporânea. Arts. 60 e 61, Lei 4.320/64. Contrato REGULAR. TA IRREGULAR. MULTA. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial para o fim de aceitar os efeitos financeiros decorrentes do Termo Aditivo 075/SEMAB-DAS/2003, bem como afastar a aplicação de multa ao responsável.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.002.654/03-85 da análise do Contrato 116/SEMAB-DAS/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização e a empresa DE NADAI ALIMENTAÇÃO S.A, para prestação de serviços de preparo e fornecimento de alimentação escolar "refeição" – Grupo 2, pelo valor de R$ 2.043.930,77.

Nesta fase processual, em análise os recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Origem em face do V. Acórdão de fls. 132/133 que, à unanimidade, julgou regular o ajuste e irregular o seu Termo de Aditamento, face às infringências aos artigos 60 e 61, da Lei Federal nº 4.320/64, tendo em vista que o despacho autorizatório foi exarado após a sua vigência, tendo sido emitida intempestivamente a respectiva nota de empenho. Ainda, restou determinada a aplicação de multa no valor de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) ao ordenador da despesa, com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80 e artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos, e, no mérito, pelo improvimento dos mesmos, vez que não trouxeram razões suficientes para modificar o V. Acórdão (fls. 156/161).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (fls. 163).

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas e, no mérito, opinou pelo improvimento dos recursos, tendo em vista que estes não trouxeram aos presentes autos fatos novos, capazes de reformar o V. Acórdão proferido.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Luiz Eduardo Pereira Barretto Filho, em face do V. Acórdão de fls. 132/133 que, à unanimidade, julgou regular o Contrato nº 116/SEMAB-DAS/2003 e irregular o seu Termo de Aditamento, com aplicação de multa ao ordenador da despesa e não aceitação dos efeitos financeiros.

Pleiteiam os Recorrentes a reforma da Decisão, para que seja acolhido o ato questionado ou, ao menos, reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, bem como seja afastada a

penalidade imposta.

Preliminarmente, entendo admissível o recurso interposto, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

No mérito, observo que a irregularidade consistiu em infringências aos artigos 60 e 61, da Lei Federal nº 4.320/64 na formalização do Termo Aditivo nº 075/SEMAB-DAS/2003, tendo em vista que o despacho autorizatório foi exarado após a sua vigência, tendo sido emitida intempestivamente a respectiva nota de empenho.

Embora tenha sido considerado irregular o aditamento, há informações nos autos que permitem ponderar a respeito da aceitação dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

O Termo Aditivo considerado irregular permitiu o acréscimo de 297.480 refeições, representando 16,95 % de alteração contratual, estando, portanto, dentro do limite legal permitido.

Segundo a Auditoria, a contratação foi prorrogada em condições vantajosas, evidenciadas por meio de pesquisa de mercado, com apresentação dos documentos fiscais vigentes na época de sua apresentação.

Destaquem-se, ainda, os pareceres da Assessora Subchefe de Controle Externo e da Secretaria Geral nos autos sugerindo o acolhimento dos efeitos financeiros produzidos, tendo em vista o tempo decorrido, inclusive diante do provável término da contratação.

Dessa forma, em que pese a irregularidade decorrente da intempestividade do despacho autorizatório e da respectiva nota de empenho, não se constata nos autos qualquer indício de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis e, tampouco, prova da existência de dano ou prejuízo ao erário.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL** para o fim de aceitar os efeitos financeiros decorrentes do Termo Aditivo nº 075/SEMAB-DAS/2003, afastando a aplicação de multa ao responsável.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.524ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e 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 Contrato 116/SEMAB-DAS/2003, ressalvando sua publicação extemporânea.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregular o Termo Aditivo 075/SEMAB-DAS/2003, haja vista as infringências aos artigos 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64, uma vez que o despacho autorizatório foi exarado após a sua vigência, tendo sido emitida intempestivamente a nota de empenho respectiva.

ACORDAM, também, à unanimidade, em aplicar ao ordenador da despesa a multa no valor de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, todavia, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não aceitar os efeitos financeiros do Termo Aditivo 075/SEMAB-DAS/2003.

Vencidos, neste tópico, os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, nos termos do voto apresentado em separado, e ANTONIO CARLOS CARUSO que, com fundamento no parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno deste Tribunal, modificou seu posicionamento para acompanhar o voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, aceitaram os efeitos financeiros produzidos pelo termo de aditamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de fevereiro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente analisa o Contrato nº 116/SEMAB-DAS/03, avençado com base na Ata de Registro de Preços nº 011/SEMAB-DAS/2002, entre a Secretaria Municipal de Abastecimento (atual Secretaria Municipal Planejamento, Orçamento e Gestão) e De Nadai Alimentação S.A., tendo por objeto a prestação de serviços de preparo e fornecimento de alimentação escolar – “Refeição” Grupo 2 – que

inclui lanches, refeição, refeição suplência e merenda especial, pelo valor estimado de R$ 2.043.930,00 (dois milhões, quarenta e três mil, novecentos e trinta reais).

Examina-se, também, o Termo Aditivo nº 075/SEMAB-DAS/2003, lavrado para alterar a estimativa de refeições fornecidas, com adequação do valor contratado.

Consigno, desde logo, que a Ata de Registro de Preços nº 11/2002, que originou o Contrato em exame, foi examinada nos autos do TC nº 72.005.316.01-05, e julgada regular, na forma do acórdão publicado no Diário Oficial da Cidade de 10/12/2002.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo consideraram regular o Contrato, com ressalva quanto à infringência ao artigo 26 da Lei nº 13.278/02[1], por atraso de sua publicação no Diário Oficial. Já quanto ao Termo Aditivo opinaram pela irregularidade, haja vista infringências aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64[2], uma vez que o despacho autorizatório foi exarado após a sua vigência, tendo sido emitida intempestivamente a Nota de Empenho respectiva.

Oficiada, a Pasta apresentou justificativas que, no entanto, não conseguiram alterar o posicionamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, razão pela qual determinei a intimação do responsável, para apresentação de defesa (fl. 85).

Na sequência, o Senhor Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho, Chefe de Gabinete da Pasta à época, foi regularmente intimado e ofereceu defesa acerca das irregularidades apontadas, salientando a inexistência de má-fé e de prejuízo ao Erário, requerendo, por fim, a decretação da regularidade do Contrato e de seu aditamento.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica, em novos pronunciamentos, entenderam de igual modo, que faltaram novos argumentos ou fatos, que levassem a modificar os pareceres exarados anteriormente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou, também, pela regularidade do Contrato relevando-se a falha apontada. Pugnou, pela regularidade do Termo Aditivo, ou alternativamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros que o Aditamento produziu.

A Secretaria Geral, por fim, acompanhou a Assessoria Jurídica deste Tribunal, opinando pelo acolhimento do Contrato, com ressalva, e pelo não acolhimento do Termo Aditivo, com acolhimento de seus efeitos financeiros.

É o relatório.

---

[1] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[2] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

VOTO

Da análise dos autos decorre que o Termo Aditivo em análise foi celebrado em 26 de junho de 2003, para atender aumento do objeto contratado em período iniciado em 01/04/2003. Acrescente-se que o despacho autorizatório correspondente vem datado de 29/05/2003 e que Nota de Empenho respectiva foi emitida no dia 30 daquele mês.

Dessa forma não há como ser afastado o descompasso, falha essa apontada nos vários pareceres que integram os autos, e que impede o reconhecimento da regularidade.

Assim sendo e considerando os pareceres uníssonos dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, que passam a integrar o presente, julgo regular o Contrato, ressalvando sua publicação extemporânea, e irregular o Termo Aditivo, aplicando ao ordenador da despesa, multa de R$ 454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais) com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei nº 9.167/80 e 86, inciso II do Regimento Interno desta Casa**.** (2.524ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, acompanho o Relator quanto ao acolhimento do Contrato nº 116/2003 e à irregularidade do Termo Aditivo nº 075/2003, divergindo, não obstante, quanto a não aceitação dos efeitos financeiros decorrentes.

Afinal, considerando que o interesse público almejado pela contratação foi alcançado e que as irregularidades destacadas quanto ao referido Aditivo são decorrentes, essencialmente, de falhas formais atribuíveis aos próprios gestores do Contrato em questão, a eventual não aceitação dos efeitos financeiros decorrentes deste instrumento acarretaria consequência que, efetivamente, ofende a esfera jurídica da Contratada que, por sua vez, não pode ser responsabilizada por fatores alheios às suas obrigações contratuais.

Nesta senda, as irregularidades anotadas, no caso concreto, além de não afastarem a execução dos serviços contratados, não refletem igualmente qualquer apontamento sobre a eventual prática de preço em desacordo com o mercado, de forma que a regra contida no artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 deve ser observada, no sentido de que eventual nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que ela for declarada.

Diante do exposto, apesar de acompanhar o Relator quanto à irregularidade do Termo Aditivo nº 075/2003, apresento voto em separado, para o fim de, unicamente, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo instrumento. **(2.524ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC nº **2.654/03**, da análise do **Contrato nº 116/2003** e do **Termo Aditivo nº 75/2003**, celebrados entre a Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização e De Nadai Alimentação S/A, objetivando o fornecimento de refeições para consumo das unidades abastecidas pelo Departamento de Alimentação e Suprimento.

O **Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim** julgou **regular o Contrato e irregular o Termo Aditivo**, aplicando multa ao Responsável, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Revisor Corregedor Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que **aceitou os efeitos financeiros** relativos **ao Termo Aditivo**, sendo acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

Com efeito, registrou-se empate quanto à **aceitação dos efeitos financeiros do Termo Aditivo** e consoante disposição legal profiro o **VOTO DE DESEMPATE**.

VOTO, alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator Vice Presidente Roberto Braguim e pelo Conselheiro Revisor Corregedor Eurípedes Sales, **restando assim**, **por maioria de votos, não acolhidos os efeitos financeiros do Termo Aditivo.**