JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.831.96-78

4º JULGADO
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os TAs e não aceitou os efeitos financeiros. SES. Voluntário. PREJUDICADO. PFM CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.
3º JULGADO
ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SES. Reforma de biblioteca. TA 2/Edif/96, IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. TA 3/Edif/96 e 4/Edif/96, IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.
2º JULGADO
ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SES. Reforma de biblioteca. ACOLHIDO. Votação unânime.
1º JULGADO
ANÁLISE. CONTRATO. SES. Reforma de biblioteca. ACOLHIDO. Votação unânime.

TCs citados: 72.004.327.95-68, 72.002.128.96-41

4º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim, após determinação de Sua Excelência, na 2.447ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Edson Simões – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por reunir os princípios legais para sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator e Edson Simões – Revisor, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, letra "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX,

letra "a", do Regimento Interno desta Corte, quanto ao mérito, em negar provimento ao mencionado recurso, conservando intato o V. Acórdão recorrido, por entenderem que as razões esposadas pela PFM já foram apreciadas e que fato algum, capaz de alterar a decisão, foi trazido aos autos.

Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Caruso, nos termos do voto apresentado em separado, e Maurício Faria, que, no mérito, deram provimento parcial ao recurso, para o fim de acolher os Termos Aditivos 3/96 e 4/96 e rejeitar o 2/96 – aceitando, entretanto, seus efeitos financeiros –, bem como afastar a determinação de instauração de procedimento visando a apurar eventual responsabilidade administrativa e/ou civil dos agentes públicos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em deixar de conhecer o recurso ordinário apresentado pela Secretaria de Serviços e Obras (atual Secretaria Municipal de Serviços – SES), sendo que os Conselheiros Eurípedes Sales – Relator e Edson Simões – Revisor deram-no por intempestivo, em virtude de desobediência ao prazo constante do artigo 147, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, e os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria não consideraram a documentação enviada pela SES como se recurso fosse.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de setembro de 2009.

Roberto Braguim – Presidente, com voto.

Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO** do Relator: em Notas Taquigráficas.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal por preencher os pressupostos de admissibilidade.

Filiando-me aos argumentos trazidos pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria, às fls. 270/272, quando do julgamento contido no Acórdão, ora guerreado, cujos termos de seu voto divergente ficam fazendo parte do presente, dou-lhe provimento parcial para o fim de acolher os Termos Aditivos 003 e

004 de 1996 e rejeitar o Aditivo nº 002/96, aceitando, entretanto seus efeitos financeiros.

Por fim, na esteira das razões do apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal, afasto a determinação de instauração de procedimento visando apurar eventual responsabilidade administrativa e/ou civil dos agentes públicos.

Não conheço da documentação enviada pela Secretaria Municipal de Serviços como se recurso fosse, posto que não preenchidos os pressupostos regimentais regedores da matéria**.**

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

No julgamento do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal ao V. Acórdão prolatado em 1º de setembro de 2004, que julgou irregulares os Termos Aditivos nºs 02, 03 e 04/96, ao Contrato nº 93/96, firmado com a JWA Construção e Comércio Ltda., para execução de serviços e obras de reforma geral da Biblioteca Francisco Patti – AR/LA, verificou-se empate na votação sobre o mérito do apelo da Instituição Fazendária.

De um lado, os nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Edson Simões, respectivamente Relator e Revisor, negaram provimento ao Recurso, à míngua de elementos que justificassem a alteração do Julgado atacado, enquanto os eminentes Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria, no extremo oposto, davam-lhe provimento para reconhecer os efeitos financeiros do Termo Aditivo nº 02 e acolher os Termos Aditivos de nºs 03 e 04/96, afastando a determinação para apuração de responsabilidades, tudo conforme consta das notas taquigráficas lançadas na Sessão Ordinária nº 2447.

No uso da competência ditada pelo artigo 26, inciso IX , do Estatuto Regimental, avoquei o processo para o voto de desempate.

A questão sobre a aceitação dos efeitos financeiros de contratos julgados irregulares tem sido objeto de acesa controvérsia nesta Egrégia Corte de Contas, quando são regularmente executados e concluídos pelos contratados, com a entrega do produto, serviço ou obra.

Por isso, fico à vontade para proferir o voto de Minerva sobre esse tema, porquanto tenho firme o entendimento, esposado em diversas oportunidades, de que a receptividade daqueles efeitos depende da natureza e do nível de gravidade das irregularidades que macularam os contratos pactuados pela Administração Pública Municipal, seja Direta, seja Indireta.

Perfilhando a mesma linha de pensamento, que tem marcado meus votos pretéritos, não posso admitir efeitos patrimoniais ou financeiros,

de ajustes concretizados em situações irregulares, pelo simples fato de sua execução e conclusão, porque nessas hipóteses o Tribunal correria sempre o risco de sacramentar as falhas, desacertos ou ilicitudes dos agentes públicos, no âmbito desta Urbe, mormente quando graves.

A Administração Pública, qualquer que seja a esfera de governo, deve sempre pautar sua atuação com estrita obediência aos princípios traçados no artigo 37 da Carta Política de 1988, sobrelevando os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, explicitados no respectivo "caput".

São padrões que devem ser observados por todos aqueles que se dispõem a servir à Administração Pública, qualquer que seja sua categoria funcional.

Bem por isso, o arranhão a quaisquer desses princípios põe o ajuste fora da legalidade e moralidade administrativa, que desaconselha o reconhecimento e admissão dos efeitos produzidos, tanto econômicos como patrimoniais.

É o que ocorreu no caso vertente, onde se verificou a ofensa ostensiva aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e às regras do Decreto Municipal nº 23.639/87, que vedam, taxativamente, salvo as exceções legais, a assunção de obrigações pelo Estado sem prévio empenho, assegurando a cobertura da despesa respectiva.

Esse procedimento irregular da Secretaria de Serviços e Obras foi objeto de detida análise no voto do então Conselheiro Relator Edson Simões e na declaração de minha autoria, que deram sustentabilidade ao V. Acórdão torpedeado pela Instituição Fazendária, o que me impele a adotar a corrente defendida pelos doutos Conselheiros Relator e Revisor, no sentido da manutenção integral do Julgado recorrido.

Registro, por oportuno, que o ofício de fl. 301, da então Secretaria de Serviços e Obras, não tem forma e figura de Recurso, pelo que fica o ato prejudicado como tal.

PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO

O Tribunal conheceu, por unanimidade, o Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, e, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, negou-lhe provimento, mantendo íntegro o v. Acórdão recorrido.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida na 2.160ª S.O., quando votou o Conselheiro Roberto Braguim, com votos anteriormente proferidos pelos Conselheiros Edson Simões – Relator e Eurípedes Sales – Revisor, na 2.149ª S.O.

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 irregular o Termo Aditivo 2/96 ao Contrato 93/96, e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo mesmo aditamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, aceitou os referidos efeitos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar irregulares os Termos Aditivos 3/96 e 4/96, não aceitando os efeitos financeiros por eles produzidos. Vencido, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regulares os mencionados aditivos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, consoante declaração de voto do Conselheiro Roberto Braguim, em determinar a apuração das responsabilidades administrativa e civil, tanto do agente que autorizou a prorrogação e a expansão do valor contratual sem a existência de recursos suficientes à cobertura da despesa respectiva, criando obrigação para o Município, como da autoridade signatária do Termo de Aditamento 02/96. Para esse fim, fica determinado o envio, oportunamente, de ofício instruído de cópias do processo, a partir da fl. 109 dos autos, à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para a adoção das providências cabíveis, assim como à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno desta Corte, Roberto Braguim e Maurício Faria, em não aplicar a multa constante do voto do Relator. Vencido, portanto, neste particular, o Conselheiro Edson Simões – Relator que, nos termos do relatório e voto apresentados, aplicou aos servidores municipais que autorizaram a realização de despesas ilegais, mencionados às folhas 112, 123 e 124, 128 e 130 dos autos, e ao signatário dos Termos Aditivos 2, 3 e 4/96, encartados às folhas 133 a 135, 136, 137, 138 e 139, a multa no valor R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), para cada um deles, com amparo nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80.

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, 1º de setembro de 2004.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Neste estágio processual, cuida-se da análise e julgamento dos TERMOS ADITIVOS números 2, 3 e 4/96 ao CONTRATO número 93/96, e TERMO CIRCUNSTANCIADO, datado de 12/02/2001 (folhas 159 e 160), declarando rescindido o Contrato e consignando a execução satisfatória do objeto de 96,26% (noventa e seis vírgula vinte e seis por cento).

Os Termos Aditivos números 2 e 3 objetivam a formalização de extensão contratual, supressão de serviços, acréscimo e alteração do valor contratual, prorrogação de prazo e suspensão da execução contratual do CONTRATO número 93/96, respectivamente (folhas 133/135, 136/137 e 138/139).

O Contrato original e Termo Aditivo foram acolhidos consoante Acórdãos encartados nos autos (folhas 93 e 108).

O Departamento de Auditoria, no tocante ao TERMO ADITIVO número 2/96, concluiu haver a Origem realizado despesas sem cobertura de recursos, não efetuando empenhamento prévio, tendo, ademais, utilizado, para despesa conhecida, do elemento de despesa DEA (Despesas de Exercícios Anteriores), em desobediência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal número 4.320/64 e ao Decreto Municipal número 23.639/87. No respeitante ao TERMO ADITIVO número 3/96, afirmou haver a Origem infringido o artigo 70, inciso VI, da Lei Municipal número 10.544/88, que dispõe sobre a previsão de prazos. Concluiu no sentido da IRREGULARIDADE do TERMO ADITIVO número 4/96, por suceder ajustes irregulares (folhas 170/177).

A Assessoria Jurídica manifestou-se pela regularidade dos ADITIVOS números 3 e 4/96, por entender que a suspensão contratual, objeto do TERMO ADITIVO número 3/96, guardou conformidade com o disposto no inciso XVI do artigo 98 da Lei Municipal número 10.544/88, que autoriza o prazo máximo de 120 dias para a duração da suspensão do Ajuste e que, uma vez esgotado tal prazo, acordaram as partes em rescindir o CONTRATO número 93/96, lavrando-se o TERMO ADITIVO número 4/96 (folhas 179/188).

No respeitante ao Aditivo número 2/96, reconheceu sua irregularidade, afirmando que não há ‘empenho a posteriori’, devendo o mesmo ser sempre ‘prévio’. Prosseguiu, aduzindo que a utilização de recursos provenientes da dotação DEA (Despesas de Exercícios Anteriores) para pagamento da despesa equivale à burla da legislação vigente. Ressaltou, entretanto, que, a critério superior,

poderia o gasto merecer aprovação em caráter excepcional, pois não há nos autos vestígios de dolo ou de má-fé, sendo certo que a infração legal se deu em razão da política de congelamento de gastos imposta pela Secretaria das Finanças, tendo o agente público procedido de boa-fé, consoante este Tribunal já reconheceu em processos que citou, deixando a critério superior as determinações pertinentes.

A Secretaria de Fiscalização e Controle pronunciou-se no sentido da IRREGULARIDADE dos TERMOS ADITIVOS números 2 e 3/96 e pela REGULARIDADE daquele de número 4/96, por entender que as infrações constantes dos ajustes precedentes não o macularam (folhas 189 e verso).

Foram identificados os servidores responsáveis, que ofereceram DEFESAS (folhas 202/204, 228/229 e 230/235).

A Assessoria Jurídica, na análise das alegações de Defesas, reiterou manifestação anteriormente exarada no sentido de que apenas o TERMO ADITIVO número 2/96 afrontara o princípio da legalidade, a saber: os artigos 60 e 61 da Lei Federal número 4.320/64 e o Decreto Municipal número 23.639/87 e propugnou pela solidária responsabilização não somente do agente que prolatou despacho autorizatório da despesa, como também daquele signatário do TERMO ADITIVO número 2/96 (folhas 209/213 e 239/242).

Pronunciou-se o Órgão Fazendário pelo acolhimento de todos os Aditivos, por entender que as irregularidades apontadas decorreram da rígida gestão dos recursos financeiros imposta pela Secretaria das Finanças e que a suspensão contratual é corolário do citado controle de gastos, concluindo que o pagamento de gastos por intermédio de DEA (Despesas de Exercícios Anteriores) não gerou descontrole das finanças municipais, sendo impossível o retorno à situação anterior, por já se encontrar consolidada no tempo. Ressaltou que, por tais razões e por inexistir nos autos indícios de dolo, má-fé ou de prejuízo material para o Erário, não haveria como responsabilizar os agentes municipais (folhas 215/244).

A Secretaria-Diretoria Geral acompanhou as conclusões da Procuradoria da Fazenda Municipal e opinou pelo acolhimento dos Ajustes e relevação das falhas formais apontadas.

Quanto à responsabilização dos agentes, sugeriu a expedição de eventuais determinações à Origem, sob o agasalho da argumentação da Doutrina de que *'a consolidação de um estado de fato em que não se possa vislumbrar prejuízo para o interesse que a Lei busca proteger torna sem objeto a pronúncia do vício'* (folhas 217/218 e 246/247).

É o relatório.

VOTO

Estabelece a Cláusula Sétima do CONTRATO número 93/96, do qual derivaram os Ajustes em julgamento, que o prazo de duração da Avença era de 180 (cento e oitenta) dias, com início em 08 de maio de 1996 (folha 81) e término em 03 de novembro de 1996.

Verifica-se, às folhas 112, 123 e 129 dos autos, que os Diretores do EDIF - Departamento de Edificações à época, tempestivamente, autorizaram sucessivas alterações e prorrogações contratuais por 58, 90 e 60 dias, respectivamente, para findar a vigência do Contrato em 31/05/97.

Por intermédio do despacho datado de 27/05/97 (folha 130) foi autorizada a suspensão temporária do Contrato, sem fixação dos prazos de início e término da mesma, em razão da indisponibilidade de recursos financeiros para o prosseguimento das obras e serviços contratados.

E, mediante o despacho datado de 07 de novembro de 2000 (folha 132), o Secretário de Serviços e Obras declarou, amigavelmente, rescindido o Contrato número 93/96, aduzindo, outrossim, alterado o valor contratual em face do parcial cumprimento da Avença, no percentual de 96,26% (noventa e seis vírgula vinte e seis por cento).

Não obstante, tempestivamente autorizadas as alterações contratuais entre 1996 e 1997, consoante exposto, de forma intempestiva os TERMOS ADITIVOS números 2 e 3/96 apenas foram formalizados em 28 de novembro de 2000, dando conta, aquele de número 2/96, que as despesas contratuais onerariam dotação própria do exercício de 2000.

O TERMO CIRCUNSTANCIADO, datado de 12 de fevereiro de 2001 (folhas 159 e 160), declara a execução de forma satisfatória dos serviços e obras contratados.

Em razão do exposto, não vejo como considerar regular o procedimento da Origem em formalizar obrigações contratuais do Município, aproximadamente após três anos de autorizados gastos sem cobertura de recursos financeiros, por intermédio de DEA (Despesas de Exercícios Anteriores). Isto porque o empenhamento de recursos há que ser prévio e não “a posteriori”, uma vez que, conforme concluiu a Auditoria, *‘a Unidade realizou despesas sem cobertura de recursos, não efetuando o empenhamento prévio e, posteriormente, utilizando-se, indevidamente do código ‘*Despesas de Exercícios Anteriores*’ ... infringindo a norma orçamentária, que estabelece no artigo 60 da Lei Federal número 4.320/64: ‘é vedado a realização de despesa sem prévio empenho’* (folha 171).

Outrossim, não poderia ter se utilizado da faculdade inscrita no artigo 37 da Lei Federal número 4.320/64 – DEA (Despesas de Exercícios Anteriores), que constitui exceção à regra, uma vez que a mesma consiste em remédio legal para situações excepcionais, quando desconhecida a obrigação de pagar, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Em assim sendo, JULGO IRREGULAR o TERMO ADITIVO número 2/96.

De igual modo, NÃO ACOLHO o TERMO ADITIVO número 3/96, que cuidou da suspensão temporária do CONTRATO número 93/96, por afrontar o disposto no artigo 70, inciso VI, da Lei Municipal número 10.544/88, por entender que a fixação de prazos constitui cláusula essencial dos ajustes. Não se argumente, como concluiu a Assessoria Jurídica, que a matéria se desloca para o capítulo da inexecução dos contratos, pois o inciso XVI do artigo 98 estabelece o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a suspensão dos contratos, justificando ter a Origem assim agido na certeza de que no decurso dos referidos 120 (cento e vinte) dias estariam liberados os recursos financeiros para prosseguimento das obras.

O que de fato sucedeu foi que, após 27/05/97 (folha 130), data do despacho que autorizou a suspensão contratual, decorreram, aproximadamente, três anos até 07 de novembro de 2000, quando, por intermédio de despacho (folha 132 dos autos), foi declarada rescindida a Avença. Assim, coerentemente com votos por mim já prolatados, JULGO IRREGULAR o TERMO ADITIVO número 3/96.

Com referência ao TERMO ADITIVO número 4/96, em 28 de novembro de 2000 foi lavrado o instrumento, declarando rescindido o Contrato número 93/96, ocasião em que nenhuma avença havia que ser declarada rescindida, pois estava exaurida no tempo desde 31 de maio de 1997 (última prorrogação de vigência contratual). Bastante seria a lavratura do TERMO CIRCUNSTANCIADO, datado de 12 de fevereiro de 2001, com efeito meramente declaratório, para o fim de consignar o exato valor pago à contratada, em razão da execução parcial das obras e serviços e de que a execução contratual ocorrera de forma satisfatória.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido da irregularidade dos TERMOS ADITIVOS números 2, 3 e 4/96 ao CONTRATO número 93/96, por apartados da observância do princípio da legalidade inscritos nos artigos 167, inciso II, da Constituição Federal, 60 e 37 da Lei Federal número 4.320/64, 5º do Decreto Municipal número 23.639/87 e 70, inciso VI, da Lei Municipal número 10.544/88.

Não aceito os efeitos jurídicos pelos mesmos produzidos, pela inobservância dos preceitos legais.

Entretanto, pela infringência aos dispositivos legais mencionados, APLICO aos servidores municipais que autorizaram a realização de despesas ilegais, mencionados às folhas 112, 123, 124, 128 e 130, e ao signatário dos Termos Aditivos números 2, 3 e 4/96, encartados às folhas 133 a 135, 136, 137, 138 e 139, a MULTA no valor de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), para cada um deles, com amparo nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal número 9.167/80

Declaração de VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em sessão pretérita, deste Egrégio Plenário externei minha preocupação quanto à questão em torno do não-reconhecimento dos efeitos financeiros, dos ajustes não acolhidos por esta Corte de Contas, sem a correspondente apuração das responsabilidades por irregularidades praticadas na realização das despesas.

Entendo que o nobre Relator Conselheiro EDSON SIMÕES, focalizou, com viva percepção, a problemática central deste TC, concluindo, à luz da legislação aplicável, pela irregularidade dos três instrumentos em julgamento.

Penso, porém, que alguns pontos demandam uma maior reflexão deste Plenário, sendo o principal aquele concernente à não-aceitação dos efeitos financeiros dos instrumentos que, conquanto lavrados irregularmente, viabilizaram o pagamento dos serviços prestados à Administração Pública.

1. Como bem assinalou o ínclito Conselheiro Relator, em seu voto, o ajuste pertinente ao Termo Aditivo nº 02/00, que tratou da prorrogação do prazo e da alteração do valor contratual, foi autorizado sem o prévio empenhamento dos recursos existentes na respectiva dotação orçamentária ou em créditos adicionais, desobedecendo a Origem, direta e ostensivamente, os comandos emergentes dos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e do Decreto Municipal nº 23.639/87, que dispõem justamente sobre a emissão daquele instrumento de endividamento público.

Não se trata aqui, como entendeu a douta AT-Jurídica, de desrespeito ao contingenciamento imposto pela Secretaria de Finanças no manejo dos recursos existentes na dotação orçamentária própria, caso em que este Egrégio Tribunal tem admitido o procedimento da Origem, quando presentes o interesse público e a indispensabilidade da continuação dos serviços e/ou obras contratados para se evitar danos à população e aos cofres públicos.

Não há nos autos, *"data venia",* qualquer elemento concreto que ateste aquela situação anômala, até porque a Auditoria consignou, no seu relatório de fls. 170/171, que a despesa foi realizada sem suficiente cobertura de recursos, sendo a mesma liquidada posteriormente utilizando-se de elemento impróprio de despesa.

2. Outro ponto, alvo de minha atenção, foi a prolação do Despacho, em 07.11.2000, pelo então Secretário Municipal de Serviços e Obras, autorizando a rescisão amigável da avença, cuja vigência já havia se expirado pelo decurso do prazo, e, sobretudo, a lavratura conseqüente, em 28.11.2000, dos Termos de Aditamento nºs 02, 03 e 04 ao Contrato nº 093/Edif/96, o primeiro enunciando, em sua cláusula segunda, a oneração da dotação própria do exercício vigente, para efeito da liquidação da despesa.

Causou-me, profunda espécie, e mesmo espanto, a prática daqueles atos ao cabo de mais de três anos dos Despachos do Diretor do Departamento de Edificações, que autorizaram a alteração do prazo e do valor contratual (fls. 123/124 e 129) e a suspensão temporária do ajuste (fl. 130), já nos estertores, portanto, da Administração.

Realmente, à míngua de outros elementos de informação e de instrução, não vislumbro razões jurídicas para convalidação, muitos anos após, de atos ilegais de gestões passadas, que geraram obrigações para a Prefeitura sem a existência de crédito suficiente à cobertura das respectivas despesas, e o que é mais grave, buscando conserto na utilização do elemento *'Despesas de Exercícios Anteriores'*, impróprio, na espécie, como foi ressaltado pela Auditoria.

Com efeito, as hipóteses enquadradas nesse elemento, nos termos do art. 1º do Decreto Federal nº 62.115/68, que regulamenta o art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64, pressupõe as situações seguintes:

> *'I - despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria;*
>
> *II - despesas de 'Restos a Pagar' com prescrição interrompida, desde que o crédito respectivo, tenha sido convertido em renda;*
>
> *III - compromissos reconhecidos pela autoridade competente, ainda que não tenha sido prevista a dotação orçamentária própria ou não tenha esta deixado saldo no exercício respectivo, mas que pudessem ser atendidos, em face da legislação vigente.'*

No entanto, em nenhuma dessas hipóteses se subsume o caso analisado neste TC, onde sequer existem elementos esclarecedores da execução e medição dos serviços e/ou obras, mas vaga referência, no Termo Circunstanciado de fl. 159, da execução parcial satisfatória de 96,267% do valor contratual.

Faltou, em suma, título hábil que justificasse o pagamento do valor acrescido do ajuste, previsto no Aditivo nº 02/00, por conta da DEA.

Noto, ainda, afora isso, a atribuição de efeitos meramente declaratórios ao Aditivo nº 2/93/EDIF/96 de fls. 133/5, quando o mesmo contém, em seu corpo, cláusulas geradoras de obrigações e direitos, inclusive de oneração da verba orçamentária do exercício de sua lavratura, viabilizando, deste modo, o pagamento do débito, de duvidosa liquidez, para fugir do procedimento adequado de dívidas dessa natureza.

Enfim, no meu ângulo de visão, procurou-se remediar, por vias impróprias e tortuosas, práticas ilegais do passado.

São as ponderações que me permito aduzir em adendo aos substanciosos argumentos do voto da douta Relatoria, no que tange especificamente àquele Aditamento.

3. Também não posso deixar de reconhecer a irregularidade do Termo de Aditamento nº 003/093/Edif/96, de suspensão do contrato, ao qual igualmente se atribuiu efeitos meramente declaratórios, posto que sua lavratura ocorreu anos depois do exaurimento do contrato pelo decurso de seu prazo de vigência.

Conquanto a suspensão tenha sido autorizada pelo Despacho visto à fl. 130, proferido pelo então Diretor de Edif, o fato é que ela não foi formalizada à época para produção de seus efeitos regulares de direito.

Não se diga, como já se aventou neste pleito, que a indeterminação do prazo de suspensão, no Ato exarado, deva ser entendida como de persistência de sua duração até o momento em que foi formalizada a rescisão amigável.

Tal omissão não pode conduzir, “concessa venia”, a tal ilação, tendo em vista, como perspicazmente anotou o douto parecerista da AT-Jurídica, no seu trabalho de fls. 179/187, o prazo máximo, a teor do art. 98, inciso XVI, da antiga Lei Municipal nº 10.544/88, e do art. 78, inciso XIV, da Lei Federal 8.666/93, é de 120 (cento e vinte) dias para a Administração autorizar unilateralmente a suspensão da execução do ajuste administrativo, evitando, desta forma, sua ruptura precoce pelo contratado, por motivo justo.

Por essas razões, o Termo de Aditamento de fls. 136/137, afigura-se-me manifestamente irregular, porque, no ensinamento do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:

> ‘*A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do contrato. O contrato extinto não se prorroga nem se renova, exigindo novo ajuste para a continuação das obras, serviços ou fornecimentos anteriormente contratados’*.
> (DAB, RT, 16ª edição, pag. 210).

4. Por sua vez, quanto ao TA nº 04/00, retratado às fls. 138/139, sua irregularidade deflue do vício de sua causa irradiadora, qual seja, o Despacho exarado pelo então titular da Secretaria de Serviços e Obras.

Com efeito, aquele ato foi pronunciado quando já exaurido o tempo de vigência do ajuste em comento, consoante a breve referência por mim feita ao longo deste voto.

Assim, estando o contrato esvaziado na sua eficácia temporal, não me parece regular a prolação daquele Despacho, autorizando a rescisão amigável com fundamento no art. 98, inciso XVI, c/c o art. 99, II, da revogada Lei 10.544/88, inclusive determinando a redução do valor contratual para R$ 768.280,59 (setecentos e sessenta e oito mil duzentos e oitenta reais e cinqüenta e nove centavos), sem que houvesse a prévia formalização do instrumento prevendo a alteração do valor contratual.

Registro, derradeiramente, que não se pode falar em prescrição administrativa quando os atos aqui impugnados só foram trazidos ao conhecimento desta Egrégia Corte por ocasião do encaminhamento da documentação pelo ofício de 04.12.2000 (fl. 109).

Por todas essas razões, acompanho o voto pronunciado pelo eminente Conselheiro Relator, entendendo, porém, que a rejeição dos efeitos financeiros do ajuste, que implicou no aumento da despesa, impõe, necessariamente, a apuração das responsabilidades administrativa e cível, tanto do agente que autorizou a prorrogação e a expansão do valor contratual sem a existência de recursos suficientes à cobertura da despesa respectiva, criando obrigação para o Município, como da autoridade signatária do Termo de Aditamento nº 02/00.

A tal propósito, o Decreto Municipal nº 23.639/87, prescreve textualmente:

> *'Art. 6º - Os servidores que ordenaram a realização de despesa em desacordo com o estabelecido nos artigos anteriores estarão sujeitos às sanções previstas na Lei 8.989, de 29 de outubro de 1979, que serão aplicadas, também, nos casos de despesas de exercícios anteriores, enquadráveis no artigo 1º, parágrafo único, item I, e no artigo 3º, ambos do Decreto nº 16.161, de 24 de outubro de 1979'.*

Para esse fim, proponho o envio, oportunamente, à Secretaria de Negócios Jurídicos – SJ, de ofício instruído de cópias do processo a partir de fl. 109, para a adoção das providências cabíveis.

Remeta-se cópia, também, à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

O presente julgamento suscitou análise apurada por parte dos I. Conselheiros que me antecederam, com ponderações que me levaram a uma

análise mais detalhada sobre os fatos constantes dos presentes autos, conforme passo a me manifestar.

Os três termos de aditamento em julgamento foram celebrados em 28/11/2000, visando à formalização de situações preexistentes, referindo-se a fatos que produziram efeitos jurídicos, já que o sistema normativo lhes atribui efeitos de direito, fatos esses ocorridos desde o ano de 1996.

Constata-se dos documentos juntados aos autos que, por despachos publicados em 29/05/97 (fl. 130) e 11/11/00 (fl. 132), foram autorizadas, respectivamente, a suspensão contratual objeto do TA 003 e a rescisão objeto do TA 004.

Levando em conta que os despachos devidamente publicados podem ser tidos como forma de expressão da vontade da Administração, consideramos que a lavratura extemporânea, neste caso concreto, revela-se como falha formal que pode ser relevada diante da tramitação processual verificada, passível de ser aceita na forma contemplada na medida em que apenas reduziu a termo situação concretamente preexistente.

Na esteira da manifestação da AT-Jurídica, afasto ainda as irregularidades apontadas no TA de nº 003, no sentido de que a lei não exige o estabelecimento de prazo de suspensão do ajuste, e no TA 004, tido por irregular por acessoriedade, uma vez que o mesmo não merece qualquer reparo em face do disposto no artigo 78, inciso XIV, da Lei 8.666/93.

Já o TA de nº 002 merece uma abordagem mais alentada, pois, embora tenha sido lavrado igualmente para formalizar situação anteriormente autorizada, padeceu de vício de maior gravidade, posto que procurou sanear situação irregular, referente à autorização de despesa sem prévio empenho e pagamento a título de DEA, conforme ressaltado pela Auditoria.

De fato, o objeto do aditamento contratual, consubstanciado no TA de nº 002, foi autorizado pela autoridade competente à época e publicado, em 02/11/96, 10/12/96 e 01/04/97, vindo a ser celebrado apenas em 28/11/00, de forma extemporânea, o que poderia ser relevado em face das autorizações que o precederam, não fossem as irregularidades de natureza contábil relativas à realização de despesa sem prévio empenho, a inexistência de nota de empenho e a autorização de pagamento a título de DEA.

Desta forma, quanto ao Aditivo de nº 02/00, acompanho o voto do I. Conselheiro Roberto Braguim no sentido de julgá-lo irregular, determinando a apuração de responsabilidades tanto do agente que autorizou a prorrogação e a expansão do valor contratual sem prévio empenho, originando pagamento posterior a título de DEA, quanto da autoridade signatária do Aditivo supra-referido.

Frente ao exposto, julgo regulares os Termos Aditivos 003 e 004, que, por não guardarem similaridade com o objeto do TA nº 002, não devem ser rejeitados por acessoriedade.

Julgo, todavia, irregular o TA nº 002 ao Contrato nº 093/EDIF/96, pelas razões já expostas, mas aceito seus efeitos financeiros, eis que, conforme consta dos autos, o engenheiro responsável pela fiscalização dos serviços contratados considerou satisfatória a parte contratual executada, referente a 96,26% do valor contratual, e não existe qualquer manifestação no sentido de que não foram observados os preços de mercado praticados à época, o que não afasta o dever da Administração de pagar pela obra executada.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.831.96-78, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o aditamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros Francisco Martin Gimenez – Revisor, Walter Abrahão e Paulo Planet Buarque.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de dezembro de 1996.

Eurípedes Sales – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.831.96-78, do qual é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros Francisco Martin Gimenez – Revisor, Walter Abrahão e Paulo Planet Buarque.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto Renato Tufi Salim.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de setembro de 1996.

Eurípedes Sales – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.