TC 72-003.208.99-67

2° Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que rejeitou o contrato e não aceitou os efeitos financeiros. Locação de subsistema de armazenamento de dados. PRODAM-SP. Justificada a majoração do contrato em valor superior ao estabelecido. Precedentes. Reconhecida a regularidade do contrato excepcionalmente, e aceito os efeitos financeiros. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, CF. Arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, Lei 8.666/93. Art. 151, §1º, Art.140, RITCMSP. Art. 81, § 2º, Lei Mun. 10.544/88

TCs citados: 72.013.830.98-39, TC 72.000.463.97-96

2.822ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. PRODAM. Locação de subsistema de armazenamento de dados. Falta de previsibilidade. Descumprimento contratual. Contrato REJEITADO. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado. TC 72-013.830.98-39

Trânsito em julgado: 29/08/2016

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A., eis que preenchidos os

pressupostos de admissibilidade previstos no art. 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento aos apelos para julgar regulares, excepcionalmente, o Contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99, admitindo, neste caso específico, a majoração do contrato em valor superior ao estabelecido, frente à súbita oscilação cambial à época dos fatos.

ACORDAM, afinal, 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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de julho de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 3.208/99-67 da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 430/448) e pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo PRODAM-SP S/A. (fls. 458/472), em face do Acórdão de fls. 428/429, que, por maioria, julgou irregular o Contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99(objeto do contrato, locação de subsistema de armazenamento de dados em discos magnéticos), em razão de falta de previsibilidade e descumprimento contratual por parte da contratada, atingindo a essência do contrato, que é o equilíbrio entre as partes interessadas.

Também, por maioria, o r. julgado não aceitou os efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

Os Recorrentes requerem a reforma do quanto decidido para que sejam declarados regulares os ajustes, afirmam ter agido de acordo com a boa-fé dos agentes públicos, com a intenção de plena satisfação do interesse

público, e, caso não se entenda por regular, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais deles decorrentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer que o Agravo retido de fls. 374/375, seja observado nos termos do art. 151, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

A agravante sob fls. 374/375 consigna que sem os esclarecimentos adicionais solicitados não há elementos que lhe permita exarar um pronunciamento conclusivo sobre a matéria, por entender necessária a demonstração de dano ou prejuízo ao erário, o que não restou evidenciado nos autos.

Sustenta ainda, que se trata de contratação atípica, diversa, devendo ser analisada com cautela.

Não sendo este o entendimento, deve-se homenagear o princípio da segurança jurídica, assim perquirindo sejam aceitos os efeitos financeiros e patrimoniais do termo aditivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 476/486, citou a existência de julgamento do TC 13.830/98-39, que tratou sobre a análise da concorrência 10.001/98, sendo esta dada por regular.

Considerou consistentes as razões apresentadas, à vista do articulado pelas áreas técnicas e jurídicas.

Passando a motivar sua opinião sobre o equilíbrio econômico financeiro dos contratos, nos seguintes termos, em razão da desvalorização do real em Janeiro de 1999, tema objeto de apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, o qual consignou o seguinte:

> *CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.*
>
> *1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93.*

Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta".

2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (ad impossiblia memo tenetur).

4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimplet contractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o "início da execução", quando desde logo verificável a incidência da "imprevisão" ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso.

5. Recurso Ordinário provido.

(STJ - RMS: 15154 PE 2002/0089807-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/11/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/12/2002 p. 222RSTJ vol. 174 p. 133).

Demonstrando de forma evidente e clara que a maxivalorização cambial ocorrida em janeiro de 1999, promoveu grau significativo de oscilação, “a ponto de caracterizar onerosidade excessiva que poderia impedir a contratada de solver as obrigações pactuadas”, alteração ocasionada por ato governamental, imprevisível, pois a variação cambial encontrava-se estável há quatro anos.

Citando o art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, explica e fundamenta a possibilidade de “*repactuação dos preços contratuais quando da superveniência de disposições legais*”, ocorrida após a data de apresentação da proposta, comprovada a repercussão nos preços contratados. Hipótese que se amolda perfeitamente ao caso.

Opinando por fim, pelo conhecimento e provimento dos apelos, portanto, entendendo regulares o Contrato e o Termo Aditivo em tela.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 489, por sua vez, requereu provimento dos recursos para declarar a regularidade do contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99, ou senão, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos mesmos.

A Secretaria Geral declara que os recursos interpostos pelo Órgão Fazendário e pela Prodam merecem ser recebidos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 140 do Regimento Interno.

Consigna nos autos que esta Corte já se posicionou em processo de consulta no sentido da possibilidade de alteração contratual em percentual superior a 25%, desde que observados os requisitos estabelecidos no § 2º do artigo 81 da Lei Municipal 10544/88, vigente à época, existência de justificativa técnica e ausência de modificação do objeto contratual (TC 463/97-96).

Cita, ainda, entendimento ora apresentado pela AJCE frisando a variação súbita do dólar, a provocar o desequilíbrio da equação econômica financeira, a Origem e a empresa contratada trouxeram documentos que demonstram a sujeição dos equipamentos importados à variação cambial existente à época.

Assim, no mérito, acompanham a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, compreendem que os elementos trazidos são suficientes para considerar regular o Contrato e o Termo de Aditivo.

Destarte, considera o fato da contratação já ter criado direitos subjetivos para terceiros, revendo posicionamento defendido anteriormente, propondo a reforma do julgado para o fim de ser reconhecida a regularidade do Contrato e de seu Termo Aditivo.

Declama, ainda, não sendo reformado v. acórdão, impõe-se sopesar que o ajuste já produziu seus efeitos, os quais devem ser reconhecidos, em respeito à certeza jurídica e à segurança das relações estabelecidas.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo PRODAM-SP S/A, em face do Acórdão de fls. 428/429, que, por maioria, julgou irregular o Contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99, em razão de falta de previsibilidade e descumprimento contratual por parte

da contratada, atingindo a essência do contrato, que é o equilíbrio entre as partes interessadas.

Ainda, por maioria, o respeitável julgado não aceitou os efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

A instrução processual revelou patente atipicidade no caso, onde se permite acatar o Termo Aditado, haja vista a imprevisão de fato superveniente, qual seja, a abrupta oscilação cambial à época dos fatos, o que ocasionou o desequilíbrio da equação econômico-financeira.

A Origem e a empresa contratada trouxeram documentos que demonstram a sujeição dos equipamentos à variação cambial, visto tratar-se de produtos importados. Sobre o tema em análise, o STJ se pronunciou nos seguintes termos:

> *"2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes".*
>
> (STJ - RMS: 15154 PE 2002/0089807-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/11/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/12/2002 p. 222RSTJ vol. 174 p. 133).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, em novo entendimento, manifestaram-se pela reforma do acórdão recorrido.

Diante do exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo PRODAM-SP S/A, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 140 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO aos apelos com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral para JULGAR REGULARES, excepcionalmente, o Contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99, admitindo, neste caso específico, a majoração do contrato em valor superior ao estabelecido, frente à súbita oscilação cambial à época dos fatos.

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

Este é o meu Voto, Senhor Presidente.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 2.476ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim e Eurípedes Sales, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em rejeitar o Contrato CO-06.02/99 e o Termo Aditivo CO-08.02/99, tendo em vista que houve por parte da Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam/SP S.A. falta de previsibilidade e descumprimento contratual unilateral da Unysis Brasil Ltda., atingindo, consequentemente, a essência do contrato, que é o equilíbrio entre as partes interessadas; ainda, o Conselheiro Eurípedes Sales agregou que os equipamentos só foram adquiridos após o certame, sendo que eles já vieram com majoração.

Acordam, também, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros decorrentes do ajuste. Vencidos os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor, que, nos termos do relatório e voto do Relator, julgaram regular o contrato e o termo aditivo, em especial por se verificar que todos os elementos componentes da contratação foram preservados, tendo variado apenas a relação entre as moedas – dólar americano e real.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Antonio Carlos Caruso – Revisor e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de abril de 2010.

Edson Simões
Presidente, com voto

Roberto Braguim

Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

Relatório e voto englobados: v. TC 13.830.98-39.

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 3.208.99-67 da análise do contrato CO-06.02/99 e do Termo Aditivo CO-08.02/99, celebrados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo S.A. – PRODAM e Unisys Brasil Ltda., objetivando a locação de 01 subsistema de armazenamento de dados em discos magnéticos.

O TC 13.830.98-39, julgado de forma englobada, teve por objeto o exame da licitação, na modalidade concorrência nº 10.001/98, que originou referidos instrumentos.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regulares a licitação, o contrato e o termo aditivo, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Antonio Carlos Caruso.

Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, julgando irregulares o contrato e o termo aditivo, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales. Com efeito, registrou-se empate quanto ao contrato e o termo aditivo, e consoante disposição legal profiro o VOTO DE DESEMPATE.

VOTO alinhando-me à corrente perfilhada pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim e pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales, restando assim, por maioria de votos, julgados irregulares o contrato e o termo aditivo em questão, bem como não aceitos os efeitos financeiros por eles produzidos.