JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.004.598.95-03

Termos Aditivos – insuficiência de recursos – lavratura extemporânea dos termos de aditamento – defesa – acolhidos os termos de aditamento – vencido o Cons. Edson Simões – art. 76, § 2º Lei Municipal 10544/88, art. 57, § 4º Lei Federal 4320/64

RELATÓRIO

Versa o presente, nesta fase processual, sobre a análise dos Termos de Aditamento nº 93/99 e nº 76/00, relativos ao Contrato nº 35/95, firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura, através do Centro Cultural São Paulo e Tukasom Comércio e Locação de Som e Luz Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de sonorização, com fornecimento de equipamentos e respectiva operacionalização, para eventos realizados no mencionado Centro Cultural, já acolhido por este Tribunal, assim como os Termos de Aditamento nº 74/96, nº 111/97 e nº 93/98, relativos a prorrogações do ajuste original.

Os instrumentos ora analisados, igualmente, versam sobre prorrogação do prazo contratual, o primeiro por 12 (doze) meses e o segundo por 3 (três) meses, este com fundamento no disposto no artigo 57, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

A Divisão Técnica III apontou, em relação ao Aditivo nº 93/99, a expedição extemporânea e em valor insuficiente das Notas de Empenho, a par de consignar a sua lavratura a destempo, vez que foi formalizado em 21/09/99, com efeitos a partir de 04/09/99, considerando-o, por isso, irregular. No que tange ao TA nº 76/00, anotou que a prorrogação extrapolou, em 3 (três) meses, o limite fixado na Lei nº 8.666/93, mas foi embasada em manifestação jurídica da Pasta e do Gabinete da Prefeita.

A Assessoria Técnica Jurídica, de seu lado, asseverou que o TA nº 93/99 infringiu a legislação vigente, em especial o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o Decreto Municipal nº 23.639/87, a par de anotar que o contrato expirara em 03/09/99, sem a formalização tempestiva da prorrogação, afrontando, assim, o artigo 76, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, que veda a atribuição de efeitos financeiros retroativos aos contratos.

Entendeu, quanto ao de nº 76/00, que, apesar de obedecer ao disposto no § 4º do artigo 57 do Estatuto Licitatório Federal, não pode o mesmo ser aceito, posto que o término anterior do prazo contratual, sem a prorrogação tempestiva, maculou também este aditivo.

Em remate, propôs o não-acolhimento das avenças.

Intimada, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a Origem argumentou que o despacho autorizador da prorrogação, lavrado em 03/09/99, foi exarado tempestivamente, não havendo, em conseqüência, interrupção da vigência contratual.

No que concerne aos empenhos em valores insuficientes, alegou que, em razão das dificuldades financeiras pelas quais passava a Administração à época, e sendo os custos apenas estimativos, procedeu à diminuição do número de eventos, remunerando a contratada na proporção em que utilizava os equipamentos.

Invocando posicionamento desta Corte em outros processos, nos quais não foram apenados os Ordenadores de Despesa, diante da política de contingenciamento adotada à ocasião, propugnou pela regularidade dos aditamentos.

A DT-III, em nova intervenção, considerou correta a utilização de empenhos estimativos, alegando que a Origem deveria ter, durante o curso dessa política financeira, diminuído a previsão de eventos, afirmando, ainda, que o teor da defesa apresentada confirmou as irregularidades apontadas por esta Corte.

A AT-J reiterou manifestação anterior, pelo não-acolhimento dos ajustes, no que foi seguida pela DT-III.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de outra parte, encampou as alegações constantes da defesa da Origem, acrescentando que o § 3º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88 permite a lavratura do contrato "a posteriori", legitimando, assim, a conduta adotada.

Em razão da inexistência de dolo ou má-fé ou de prejuízo ao erário, opinou pelo acolhimento dos Termos em exame.

A Secretaria-Diretoria Geral, reconhecendo a tempestividade do despacho autorizador da prorrogação e o empenhamento da importância estimativa reservada, propôs a relevação das falhas verificadas, até porque a conduta da Origem não acarretou descontrole orçamentário e os serviços foram efetivamente prestados, concluindo, assim, pelo acolhimento dos aditamentos.

É o relatório.

VOTO

A questão abordada nestes autos, concernente à emissão de empenhos insuficientes para cobertura total das despesas relativas aos ajustes, acarretando, em decorrência, empenhamentos parcelados, já foi exaustivamente debatida nesta Casa, em outras oportunidades, tendo este Egrégio Plenário se posicionado a respeito, acolhendo ajustes e não responsabilizando os Ordenadores de Despesa.

Abstenho-me, por desnecessário, de tecer maiores considerações sobre o tema, limitando-me a relembrar que a grave crise financeira enfrentada pelo Município, que levou a Secretaria das Finanças a exercer rígido controle sobre a utilização dos recursos orçamentários, postergando sua liberação para empenhos – mediante congelamento e cotas financeiras, na forma prevista nos artigos 47 a 50 da Lei Federal nº 4.320/64 – acarretou inúmeros casos como o presente, em que os empenhos foram feitos parceladamente, em razão da insuficiência de recursos para cobertura das despesas do exercício.

Detenho-me, a seguir, no exame da outra impropriedade aventada, qual seja, a lavratura extemporânea dos termos de Aditamento que, segundo entendimento da AT-J, deveria acarretar o não-acolhimento dos ajustes.

Sob esse aspecto, não perfilho o posicionamento da referida Assessoria, posto que a Origem providenciou, em tempo hábil, após anuência da contratada, os despachos autorizadores respectivos, que foram exarados antes do encerramento dos termos anteriores.

Dessa forma, entendo que as impropriedades verificadas, por portarem características atinentes às formalidades de que devem se revestir os contratos firmados com a Administração, não maculam o instrumento contratual em sua essência e podem ser relevadas.

Destarte, afasto, na espécie, a alegação sobre a atribuição de efeitos retroativos à avença, que afrontaria o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88.

Por todo o exposto, acolho os Termos de Aditamento nº 93/99 e nº 76/00, relevando as falhas de caráter formal constatadas, em razão, também, de inexistência de dolo ou má-fé e de prejuízo ao erário, vez que os serviços foram efetivamente executados.

É o voto.

TCM, 22 de setembro de 2004.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Em face das irregularidades apontadas pela Secretaria de Fiscalização e Controle quanto à insuficiência dos valores empenhados para atender a despesa no exercício, intempestividade na emissão da Nota de Empenho, bem como a lavratura extemporânea do ajuste quanto ao Termo Aditivo número **93/99**, sua sucessão pelo Termo Aditivo número 76/00 e, considerando ainda os termos das manifestações exaradas pela Assessoria Técnica Jurídica, que passam a fazer parte do meu voto como razão de decidir, **JULGO IRREGULARES** os Termos Aditivos números **93/99** e **76/00**.

Outrossim, **APLICO** ao Ordenador da Despesa, a **MULTA** de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de setembro de 2004.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DJALMA DONATO, após vista que lhe fora concedida, na 2.165ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e DJALMA DONATO, em acolher os Termos de Aditamento 93/99 e 76/00, relevando as falhas de caráter formal constatadas, em razão, também, de inexistência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, uma vez que os serviços foram efetivamente executados.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregulares o Termo Aditivo 93/99, tendo em vista a insuficiência dos valores empenhados para atender a despesa no exercício, a intempestividade na emissão da nota de empenho, bem como a lavratura extemporânea do ajuste, e o Termo Aditivo 76/00 que sucedeu o aditivo mencionado, aplicando, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, a multa de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais) ao ordenador da despesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor, EDSON SIMÕES e DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de setembro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator