JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.682.03-91

2º JULGADO

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Locação de imóvel. SUBPREFEITURA. Ausência de fato novo. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.531ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em 09/02/2011.

1º JULGADO

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SUBPREFEITURA. Locação de imóvel. Nota de empenho insuficiente. Art. 60, Lei 4.320/64. Dec Mun 23.639/87. Art. 24, X, Lei 8.666/93. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2.310ª Sessão Ordinária

2º JULGADO

ACÓRDÃO

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

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, por reunir os princípios legais à sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido, uma vez que as razões esposadas pela recorrente já foram apreciadas por esta Corte e nenhum fato novo foi trazido aos autos.

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

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, em representação da corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de dezembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pela Conselheira Substituta SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES – Revisora , após vista que fora concedida ao Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor original, na 2.301ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

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 Contrato de Locação de Imóvel de 27/05/2003, tendo em vista que a Nota de Empenho 45.630 não foi suficiente para cobrir as despesas com a locação do imóvel até o final do exercício de 2003, violando o disposto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal 23.639, de 24 de março de 1987.

ACORDAM, outrossim, por maioria, consoante declaração de voto da Conselheira Substituta Suelly Penharrubia Fagundes – Revisora, bem assim pelos votos dos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, em deixar de acolher os efeitos financeiros do mencionado contrato enquanto não forem ressarcidos os prejuízos causados ao Poder Público, a serem levantados e determinados, com as devidas atualizações, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, tendo em vista as faltas praticadas, em aplicar à ex-Subprefeita Eliana Francisca de Queiroz a multa de R$ 381,90 (trezentos oitenta e um reais e noventa centavos), em

sintonia com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Sodalício, aprovado pela Resolução 03/2002.

Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que aceitou os efeitos financeiros do ajuste e não aplicou a referida multa.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de janeiro de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Suelly Penharrubia Fagundes – Conselheira Substituta Revisora, prolatora do voto da corrente vencedora, designada para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato s/nº, firmado entre a PMSP – Subprefeitura de Cidade Ademar e a empresa Shogum Administração e Participações S/A, com fundamento no inciso X do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, cujo objeto é a locação do imóvel localizado na Avenida Yervant Kissajikian, 416, Vila Constância.

A Divisão Técnica VI constatou irregularidades no tocante à extemporaneidade na emissão de nota de empenho, à insuficiência de valores para suportar a despesa do exercício, ao fato de o despacho de autorização ter sido exarado posteriormente à vigência do ajuste e à extemporaneidade da publicação do extrato do contrato.

Na mesma esteira foi o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que ressaltou, ainda, a falta de manifestação prévia da Assessoria Geral de Orçamento, da Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico sobre a viabilidade financeira da locação, nos termos da Portaria 262, de 20 de agosto de 2002.

Após manifestação apresentada pela Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou sua posição anterior, pela irregularidade do ajuste, entendendo pela possibilidade de relevação apenas no que tange à extemporaneidade do despacho de autorização e ao atraso na publicação do extrato do Termo de Contrato, tendo em vista que os atos anteriormente praticados foram convalidados.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade da contratação, mas propôs a aceitação dos efeitos financeiros, em face do decurso de tempo e do atendimento aos requisitos dos incisos do art. 26 da Lei Federal 8.666/93, bem como pelo fato de que os efeitos contratuais, na prática, já se encontram resolvidos.

Para fins de atendimento ao princípio constitucional da ampla defesa, a Origem e a ordenadora da despesa foram intimadas para ciência e manifestação acerca das conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, tendo transcorrido “in albis” o prazo assinalado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a decretação da regularidade da avença em razão da ausência de dolo do agente ou de prejuízo ao Erário e da convalidação dos atos extemporâneos havidos, ou, na esteira da Assessoria Jurídica, o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do contrato, com a sugestão de determinação à Origem para que se abstenha de praticar atos transgressivos à Lei e observe as formalidades legais.

É o relatório.

VOTO

A contratação ora em julgamento decorreu de dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso X, da Lei 8.666/93, situação que não afasta a necessária observância das regras constantes da Lei 4.320/64, especialmente no que diz respeito à emissão de nota de empenho para dar suporte financeiro ao ajuste, bem como às exigências da Lei Federal 8.666/93 e da Lei Municipal 13.278/02.

Quanto às impropriedades apontadas referentes à extemporaneidade do despacho de autorização e ao atraso na publicação do extrato do Termo de Contrato, entendo-as releváveis, diante dos argumentos expostos pela Origem e dos pareceres dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

A regularização das referidas publicações, embora a destempo, teve o condão de convalidar os atos praticados, restando atendido o princípio da publicidade.

Todavia, há nos autos irregularidade que macula a contratação e, por conseguinte, impede o seu acolhimento.

Verificou-se da instrução dos autos que a Nota de Empenho 45.630 não foi suficiente para cobrir as despesas com a locação do imóvel

até o final do exercício de 2003, violando o disposto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639, de 24 de março de 1987.

Referida irregularidade não foi sanada pela Origem, que apenas justificou a insuficiência do empenho em decorrência do congelamento de recursos existentes na dotação.

Ressalte-se que não há, nos autos, documentação comprobatória acerca da manifestação prévia da Assessoria Geral de Orçamento, da Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico, sobre a viabilidade financeira da locação, nos termos da Portaria 262, de 20 de agosto de 2002, o que pode também ter concorrido para ocorrência da falha decorrente da insuficiência de empenho.

À vista do exposto, julgo irregular o presente contrato de locação de Imóvel s/nº, mas acatando as ponderações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, aceito seus efeitos financeiros, considerando que a Origem observou as formalidades legais referentes aos critérios para a escolha do imóvel e realizou ampla pesquisa de preços, demonstrando estar o valor do aluguel dentro dos parâmetros praticados pelo mercado à época da locação.

Deixo de determinar a análise do Termo de Reti-ratificação de fl. 37, considerando que o mesmo apenas cuidou de alterar a conta bancária para depósito do valor dos aluguéis, não tendo, neste caso, repercussão jurídica a justificar sua análise (**2.301ª S.O.**).

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pela Conselheira Substituta Suelly Penharrubia Fagundes

Da leitura do relatório de fls. 55/56 verifico que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou, na análise desse ajuste, as seguintes irregularidades:

a) infração aos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e aos arts. 43 e 44 do Decreto Municipal n.º 41.772/02 e Decreto nº 23.639/87.

b) Infração ao art. 26 da Lei Municipal 13.278/02 (publicação extemporânea do extrato do Contrato).

A ex-Subprefeita Eliana Francisca de Queiroz, que autorizou a contratação direta com arrimo no art. 24, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 24 - É dispensável a licitação: X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.), e subscreveu o instrumento, reproduzido na cópia de fls. 33/36, justificou a escolha da

edificação locada como único imóvel que possuía documentação regular e atendia as necessidades da nova sede da Subprefeitura da Cidade Ademar, considerando que a Lei Municipal nº 13.339/02 dispôs sobre a criação das Subprefeituras e a transferência gradual das atribuições das Secretarias e Órgãos da Administração Direta.

A ex-Subprefeita aduziu, também, na defesa encartada às fls. 70/74, que o valor do aluguel foi estabelecido em sintonia com a avaliação do Departamento Patrimonial – PATR, e que havia, à época, previsão orçamentária suficiente para cobrir as despesas com a locação do imóvel no exercício fiscal correspondente, sendo que a insuficiência de empenho foi motivada pelo congelamento dos recursos existentes na dotação orçamentária da sede, cujo descongelamento foi solicitado na forma do Ofício de fl. 222 do respectivo processo administrativo, retratado à fl. 41 destes autos.

Argumentou, outrossim, com a convalidação dos atos viciados, por sua extemporaneidade, citando autores que tratam desse tema, e a ausência de dolo de sua parte.

Contudo, *"data venia",* a ex-Subprefeita declaradamente assumiu o risco da contratação, sem as devidas cautelas legais.

Na verdade, verifica-se que o ajuste foi formalizado em 27/05/2003, com vigência a partir de 10/06/2003 (fls. 33/36), sem prévio despacho anterior, autorizando a contratação com dispensa de licitação, e emissão, *"a posteriori"*, da nota de empenho, e em valor insuficiente a cobertura da despesa do exercício (fls. 49, 50/51).

Houve afronta aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64, ao artigo 1º do Decreto Municipal nº 23.619/87, que dispõe sobre o empenho para a realização da despesa, e aos artigos 43 e 44 do Decreto Municipal nº 41.772/02.

Ademais, ao tempo da contratação, o imóvel sequer reunia condições de ocupação e uso por repartição pública, posto que estava com seu fornecimento de água cortado pela SABESP, por inadimplemento de contas passadas, consoante informação prestada, por aquela Empresa, no Ofício resposta MSFR 359/03, datado de 08/07/2003, quase um mês após a vigência do ajuste concretizado com o locador, não se sabendo, ao certo, quando essa situação foi regularizada e se durante esse período houve redução ou desconto do aluguel, o que era de rigor, em face do artigo 22, inciso I, da Lei Federal nº 8.245/91 (Art. 22 – O locador é obrigado a: I – entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina.), segundo o qual o locador é obrigado a entregar o imóvel alugado em *'estado de servir ao uso a que se destina.'*

O contrato foi, ainda, feito às pressas, há cerca de 20 (vinte) dias da avaliação de PATR, sem que a ex-Subprefeita tivesse o cuidado de solicitar ao locador a descrição minuciosa do estado do imóvel quando de sua

entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes, como lhe facultava aquele dispositivo legal, inciso V.

Também não foi trazido para estes autos qualquer elemento informativo sobre a natureza e especificação das benfeitorias que a Subprefeitura pretendia realizar no imóvel, as quais passariam a incorporá-lo de acordo com a cláusula 4ª, § 1º, do ajuste visualizado às fls. 33/36, bem assim os custos correspondentes.

A especificação e a avaliação dessas benfeitorias, valorizando a propriedade locada, eram imprescindíveis no caso, para se saber se a contrapartida oferecida pela locadora, consistente na redução mensal no valor do aluguel, durante todo seu tempo de vigência, era vantajosa ou compensava os respectivos custos.

Não é demais lembrar, a esse propósito, que o artigo 35 da Lei Inquilinária prescreve, textualmente que:

> *'Art. 35 - Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis, e permitem o exercício do direito de retenção'.*

Isso significa que, salvo as 'benesses' contratuais, o locador responde pelas benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas.

Por fim, a sujeição das locações urbanas às normas do Direito Comum, como sustenta a douta Secretaria Geral (fls. 114/119), não afasta a observância e aplicação dos princípios fundamentais que regem a atuação de toda Administração Pública, em quaisquer níveis de Governo, explicitados no pórtico do artigo 37 da Carta Magna de 1988 (Art.37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte), sobrelevando os da legalidade, moralidade e publicidade.

Aliás, por expressa disposição do artigo 62, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, o disposto nos artigos 55 (cláusulas necessárias do ajuste administrativo), 58 (prerrogativas da Administração) e 61 (formalidades do contrato), aplicam-se, no que couber, aos:

> *'Contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais, cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado'.*

Assim, a locadora deverá ressarcir os prejuízos causados ao Erário, com a devolução das importâncias recebidas, a título de aluguel, e o reembolso dos encargos pagos pelo Município, durante o período em que o imóvel não tinha condições regulares de uso, por força do disposto no artigo 22, Inciso I, da Lei do Inquilinato, antes referido.

Por todo o exposto e o que mais consta deste processado, julgo IRREGULAR o contrato de locação objetivando o imóvel situado na Av. Yervant Kissajikian, nº 416, deixando de acolher seus efeitos financeiros enquanto não ressarcidos os prejuízos causados ao Poder Público, a serem levantados e determinados, com as devidas atualizações, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Ainda, pelas faltas praticadas, aplico à ex-Subprefeita Eliana Francisca de Queiroz a multa de R$ 381,90 (trezentos oitenta e um reais e noventa centavos), em sintonia com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, e artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Sodalício, aprovado pela Resolução nº 03/2002.

Art. 60 - *É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.*

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. 43 - *Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, salvo o que importe em pequenas despesas de pronto pagamento, que deverão ser efetuadas de acordo com a legislação vigente.*

Art. 44 - *É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.*

Art. 24 – *É dispensável a licitação:*

X – *para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.*