JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.042.01-73

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMSP. TERMOS DE ADITAMENTO E RETI-RATIFICAÇÃO. Locação de veículos. Publicação extemporânea e atraso na remessa de documentos. Divergências no prazo de vigência e falta de reserva orçamentária. Falhas justificadas; relevadas. ACOLHIDOS, com DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72-005.041.01-00

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher o Contrato 161/SEMAB-DAS/2001 e os Termos de Aditamento 022/SEMAB-DAS/2002 e 054/SEMAB-DAS/2002, relevando as falhas de ordem formal, quais sejam, a publicação extemporânea do contrato e o atraso na remessa de documentos a esta Corte.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, considerando inaceitável a forma desordenada e caótica pela qual a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP conduziu o procedimento, determinar à referida secretaria que adote providências rigorosas em relação à fixação dos prazos de vigência dos contratos e seus aditamentos, sob pena de responsabilização da autoridade competente.

Participou do julgamento a Conselheira Substituta Mariana Barbosa.

Presente o Procurador da Fazenda Fábio Costa Couto Filho.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de setembro de 2008.

Roberto Braguim – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato nº 161/SEMAB-DAS/2001 e respectivos Termos de Aditamento nº 022/SEMAB-DAS/2002 e de Reti-ratificação nº 054/SEMAB-DAS/2002, celebrados em caráter emergencial com a empresa Transportadora Turística Benfica Ltda., visando à locação de veículo tipo GOL e perua Kombi, da marca VW ou similar, com motorista, para utilização pelos usuários de todos os departamentos da SEMAB.

A AJCE entendeu ausentes os requisitos legais para a contratação emergencial, uma vez que os veículos foram destinados para atendimento de atuações corriqueiras e anteriormente contratados através de ata de registro de preços. Considerando que os elementos do processo não demonstraram a existência de risco ou dano a merecer respaldo no dispositivo legal invocado para a contratação, opinou pela irregularidade do contrato.

A Auditoria acompanhou a manifestação da AJCE e acrescentou que a remessa dos documentos a esta Corte de Contas foi intempestiva, bem como que a publicação do contrato foi extemporânea.

Instados a se manifestar a Origem e os ordenadores da despesa apresentaram as defesas de fls. 58/66, cujos esclarecimentos foram suficientes para alterar o posicionamento anteriormente adotado pela AJCE, que entendeu terem os interessados logrado êxito em demonstrar que não havia outra alternativa para suprir a necessidade dos serviços contratados, porque obstado por inadequações, no uso da ARP nº 30/SAR-COGEL/2000 e em tramitação a licitação da SEMAB, instaurada para essa finalidade.

A Auditoria acompanhou o posicionamento adotado pela AJCE e opinou pelo acolhimento do contrato, com as ressalvas anteriormente apontadas.

Em relação ao TA nº 22/SEMAB-DAS/2002 celebrado para ampliar a vigência contratual para 180 dias, e o Termo de Reti-ratificação nº 054/SEMAB-DAS/2002, que alterou cláusula grafada de modo equivocado no termo aditivo em epígrafe, considerou a Auditoria, acompanhando manifestação da AJCE, que ambos teriam operado alterações em contrato já extinto, uma vez que foram lavrados após a extinção do prazo de vigência do ajuste.

Intimada, a Origem esclareceu que a cláusula de vigência original do ajuste estava equivocada, de forma que a Auditoria reviu o posicionamento anterior, considerando que embora lavrados após o período de vigência do contrato, foram feitos para corrigir situação formalizada incorretamente, bem como que o despacho de autorização para a prorrogação ocorreu ainda no período da vigência contratual.

A AJCE entendeu que não restou claro o prazo de vigência do ajuste, inicialmente pactuado por 90 dias (13/09/01 a 11/12/01), e

acrescentou que a irregularidade também residia na ausência de empenhamento para o prazo acrescido. Consignou que o TA nº 22/SEMAB-DAS/2002, lavrado em 09/04/02, corrigiu a vigência contratual inicialmente estabelecida, fixando-a em 180 dias, mas que há nos autos publicação com data posterior re-ratificando tal despacho, restabelecendo o prazo original de 90 dias. Nesse caso, não haveria problema relacionado ao empenhamento para a diferença do prazo acrescido, mas permanece a dúvida quanto à vigência, já que todas as defesas vão no sentido de que era de 180 dias.

Todavia, a Subchefe e o Assessor Jurídico de Controle Externo opinaram pelo acolhimento dos ajustes, considerando que a reti-ratificação corrigindo o prazo original ocorreu na vigência do prazo contratual de 90 dias e que a par da dubiedade em razão da publicação de 22/03/03 fazendo constar novamente o prazo de 90 dias, o despacho de fl. 133 consolidou situação jurídica à época, pelo período de 180 dias de contratação.

A PFM acompanhou as ponderações da AJCE pelo acolhimento dos ajustes.

A SG iniciou sua manifestação esclarecendo equívocos de ordem processual estabelecidos em decorrência da juntada nestes autos de documentos relacionados a outro contrato celebrado pelas mesmas partes, posteriormente desentranhados. Com tais esclarecimentos concluiu que as impropriedades relacionadas à extemporaneidade da publicação e da remessa foram desde logo esclarecidas pela Origem, restando, em relação ao contrato, o efeito retroativo, justificável diante de sua natureza emergencial.

Em relação aos TAs ressaltou que a divergência instaurada ocorreu no âmbito interno da AJCE, e assentou que Chefia e Subchefia passaram ao largo do despacho de fl. 91, que exarado muito tempo após a extinção do contrato, reduziu seu prazo de vigência para 90 dias. Considerando que, de fato, referido despacho existiu, o considerou inválido por ser destituído de fundamentação e de causa, uma vez que se o contrato foi executado por 180 dias não há pressuposto de fato a basear sua redução para 90 dias. Consignou ainda que deixou intacto o despacho de fl. 133 sobre o qual se basearam os aditivos, razão pela qual opinou pelo acolhimento de todos os ajustes em análise.

Todavia sugeriu a expedição de recomendações à Origem, para passar a adotar processo único para cada contrato, ordenando devidamente os ajustes a serem encaminhados a esta Corte, a fim de evitar as dubiedades e dificuldades verificadas no presente.

É o relatório.

VOTO

Como se denota, a irregularidade substancial relacionada à ausência do preenchimento dos requisitos legais para a contratação por emergência foi afastada durante a instrução processual, na medida em que as justificativas apresentadas pela Origem foram devidamente acatadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

As irregularidades relacionadas à publicação extemporânea e atraso na remessa de documentos são de natureza formal e não macularam o ajuste, além de terem sido devidamente justificadas em face da mudança física da estrutura da Secretaria à época dos fatos.

Todavia, as divergências apontadas em relação ao prazo de vigência do contrato que também terminaram por sugerir a conseqüente irregularidade dos termos de aditamento e da falta de reserva orçamentária para o período aditado, embora esclarecidas num esforço realizado pela Secretaria Geral, ainda merecem maior reflexão.

É que, como bem observou a Secretaria Geral, a Origem, através do mesmo processo administrativo, celebrou dois contratos com a mesma empresa e, posteriormente, nas alterações operadas pelos aditamentos, criou situações confusas e desordenadas, tanto em relação aos prazos quanto aos quantitativos, o que dificultou a análise por parte dos órgãos técnicos, situação que por si só já merece cautela.

Em relação ao prazo, cumpre consignar o seguinte: Em 03/09/2001, autorizou à autoridade competente a contratação do serviço solicitado. O contrato em análise foi celebrado em 21/09/2001 com prazo de vigência de 90 dias, a partir de 13/09/2001, tendo a cláusula de vigência conferido ao mesmo efeito retroativo, situação aceitável diante da já reconhecida situação de emergência.

Consta, à fl. 133 dos autos, despacho do então titular da Pasta, datado de 22/10/2001, retificando o prazo de vigência da contratação para 180 dias. Referido despacho ocorreu dentro do prazo de vigência inicialmente estabelecido e visou tão somente sua ampliação. Dessa forma, pode-se concluir que o ajuste expiraria em março de 2002, de forma que podemos considerar válidos os aditamentos, já que, embora lavrados após o prazo, tiveram por fundamento autorização lavrada ainda durante a vigência do contrato.

Vejamos: o TA nº 22/SEMAB-DAS/2002 para retificação do prazo foi lavrado em 09/04/2002. Posteriormente, em 24/10/2002 através do TA nº 054/SEMAB-DAS/2002 a autoridade competente reti-ratificou o termo de aditamento anterior apenas para constar que a cláusula alterada era a IV e não a VI, como constara. Ambos decorreram do despacho datado de 22/10/2001, juntado à fl. 133.

Todavia, consta nos autos outro despacho, datado de 13/02/2002 (fl. 84), que, retificando despacho anterior que fixava o prazo em 90 dias, igualmente alterou a cláusula de vigência para 180 dias. Estabeleceu ainda que o

prazo ficaria condicionado à existência de recursos para a cobertura das despesas dele resultantes.

Assim, considerando a data desse despacho, apontou a Auditoria que os aditamentos estariam viciados, eis que lavrados após o término do período de vigência contratual de 90 dias, tendo sido, nesse caso, o despacho de retificação também posterior à vigência.

Entendeu a Secretaria Geral que o despacho de fl. 133 não foi cumprido à época, não tendo sido lavrados os aditamentos, de forma que o despacho de fl. 84, que autorizou a alteração da cláusula de vigência para 180 dias, datado de 13/02/2002, ignorou o despacho de fl. 133, datado de 22/10/2001, que também retificou a cláusula de vigência para 180 dias, sendo inválido e ineficaz por simplesmente ter repetido os termos do despacho anterior.

De fato, o esforço da Secretaria Geral bem demonstra a viabilidade da aceitação da situação, desde que considerado o despacho datado de 22/10/2001 como aquele que fundamenta e confere validade aos termos aditivos, sendo o despacho posterior desprovido de validade porque repete o conteúdo material do anterior. Além disso, publicado depois do fim do prazo de vigência, inclusive o de 180 dias. Na verdade, pode-se considerar que bastaria a lavratura dos termos de aditamento, ainda que tardiamente, em atendimento ao disposto no despacho de fl. 133, não cumprido à época adequada.

O que não se pode compreender, como bem observa SG, é o despacho de fl. 91, publicado em 22/03/2003, portanto muito tempo após o término do contrato, restabelecendo o prazo original de 90 dias. Em relação a ele, manifestou-se SG pela sua ineficácia, eis que nada justificaria a redução do prazo de ajuste já concluído e executado pelo prazo de 180 dias.

Nesse contexto, também observo que, embora a AJCE tenha consignado que não houve demonstração de reserva orçamentária para o período aumentado, considerando-se que estamos admitindo a vigência de 180 dias e não dos 90 dias inicialmente estabelecidos, o assunto não foi retomado, de modo que não é possível confirmar que o problema persistiu. Todavia, considerando que o despacho também condicionou o prazo à prévia existência de recursos, e que o contrato foi executado e concluído, consideramos, nesse contexto, tratar-se de questão que também pode ser relevada.

Assim, adotando as razões expendidas por SG, relevo as falhas de ordem formal e VOTO pelo acolhimento do Contrato nº 161/SEMAB-DAS/2001 e respectivos Termos de Aditamento nº 022/SEMAB-DAS/2002 e de Reti-ratificação nº 054/SEMAB-DAS/2002. Todavia, considero inaceitável a forma desordenada e caótica pelo qual a Origem conduziu o procedimento, razão pela qual determino que adote providências rigorosas em relação à fixação dos prazos de vigência dos contratos e seus aditamentos, sob pena de responsabilização da autoridade competente.