TC nº 72-006.216.04-30

ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Obras para construção de Centros Educacionais Unificados. CEUs. REGULAR. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TC 72-006.215.04-78

2.756ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 10/04/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.006.215.04-78 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, consoante declaração de voto apresentada pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, e pelos votos proferidos em separado pelos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, que consignou o caráter excepcional, e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Contrato 060/Edif/04.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, que julgou irregular o contrato, aplicou multa ao responsável, bem como determinou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte a análise da execução contratual para fins de apreciação dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, depois de cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de julho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

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

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos do **TC 6.215/04-78** da análise e julgamento do Termo de Contrato nº 59/EDIF/04, decorrente da Concorrência nº C07/SSO/2003, analisada no TC 6.209/04-75, firmado entre a Secretaria de Serviços e Obras e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, objetivando a execução dos serviços e obras para a construção dos Centros Educacionais Unificados – CEUs – Paraisópolis, Canto do Amanhecer e Uirapuru (antigo Estrelão), constituindo o Lote VII da precitada Concorrência, no valor de R$ 58.565.359,96 (cinquenta e oito milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil trezentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos) (folhas 15/26).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no tocante ao procedimento seletivo tratado no TC anteriormente citado, se manifestou pela irregularidade, em razão da ausência dos documentos apontados nos incisos I e II do artigo 16 da Lei Federal nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

No respeitante ao Contrato**,** opinou em sentido idêntico pela infringência à cláusula sétima do Ajuste, por não ter sido localizada, no processo administrativo, a Ordem de Início, e por ter sido cancelada, em sua totalidade, a Nota de Empenho nº 38.514/04, embora tenha sido emitida previamente e em valor suficiente para atender a despesa programada (folhas 29/31).

Em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foram intimados o Ordenador da Despesa e o Signatário do Contrato, identificados sob folhas 33/34 e 35/36 dos autos– que apresentaram defesas (folhas 34/35)

O então Secretário da Secretaria de Serviços e Obras, Ordenador da despesa sustentou que a Pasta atuava como Unidade Executora de programas de governo afetos às outras Secretarias, não detendo, portanto, competência para programar ações tendentes ao cumprimento dos objetivos traçados pelo Governo Municipal.

Afirmou, quanto ao desatendimento dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, que sua Pasta se louvou na Resolução nº 02/2001 (Diário Oficial do Município de 6/2/2001), e que o objeto da licitação *"não espelha a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental não se sujeitando, portanto, ao referido diploma legal".*

Quanto ao cancelamento da totalidade da Nota de Empenho nº 38.514/04, esclareceu que o fato decorreu da necessidade da priorização de outros projetos de governo,não lhe restando escolha senão a de postergar o início da execução do Ajuste, afirmando que o respectivo retardo nenhum prejuízo causou ao Erário Público Municipal. (folhas 37/45)

O Diretor do Departamento de Edificações, Signatário do Contrato, à época, alegou em sua Defesa, (fls. 63/69) que, em 03/06/2003, encaminhou o Memorando nº 192/EDIF/03, à Secretaria Municipal de Educação, a fim de que atendesse ao disposto no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ressaltou que a licitação e o Contrato realizados demonstraram, desde seu início, adequação orçamentária, previstas em dotações específicas e suficientes, de forma a não ultrapassar os limites do crédito para o exercício, sendo de todo compatíveis com as metas, diretrizes e objetivos traçados na Lei de Diretrizes Orçamentárias e Plano Plurianual (folhas 37/62 e 63/69).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou os termos de sua precedente manifestação, argumentando, que sem o atendimento do disposto no parágrafo 4º, do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o procedimento licitatório não poderia sequer ter sido iniciado (folhas 83/86).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu no sentido do acolhimento do Contrato, em caráter excepcional, bem como dos efeitos financeiros produzidos, argumentando que a Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe significativas inovações ao país, visando o uso e registro dos recursos orçamentários pelos agentes públicos, com vista ao equilíbrio das contas públicas, atribuindo responsabilidades ao administrador público pela concretização dos programas de governo, em fase de conclusão, assim como a otimização e planejamento dos projetos novos, introduzindo mecanismos contábeis garantidores da manutenção da ordem e do respeito ao Erário Público.

Afirmou ainda, que **"**Diante dos elementos dos autos, é possível aferir *que os CEUs não constituíram essa realidade*. *Pelo que se denota, corresponderam a equipamentos idealizados, construídos e entregues à sociedade, para satisfação dos fins a que foram* colimados*. Nasceram, ademais, pari passo à edição da norma atacada, Lei Complementar nº 101/2000, quando interpretações borbulhavam com maior veemência e regras se estabeleciam à sua concreta aplicação"*

E, que "*ainda que precária a forma de cumprimento do disposto em seu artigo 16, inciso I e II, pensamos que a circunstância fática anunciada e os esforços administrativos dispensados reúnem os elementos necessários à satisfação das determinações legais de responsabilidade fiscal em epígrafe"* (folhas 89/94).

O Órgão Fazendário acompanhou a argumentação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo acolhimento dos atos em

análise, em caráter excepcional**,** aduzindo que o Contrato já foi cumprido, sem qualquer prejuízo ao Erário e sem dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos (folhas 96/99).

A Secretaria Geral, reportando-se à manifestação exarada no TC nº 6.209.04-75 que versou a análise da Concorrência C07/03, que originou o Ajuste em julgamento, sustentou quanto à apontada infringência aos incisos I e II do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que se trata, na espécie, de um procedimento administrativo concluído, representando uma relação jurídica consolidada, a qual não padece de vícios insanáveis comprometendo o interesse público envolvido. Aduziu que, diante de um ato administrativo aparentemente ilegal, restam duas alternativas à Administração Pública: anulá-lo pela existência de nulidade absoluta ou convalidá-lo em virtude de vício sanável.

Trouxe à colação o entendimento de Weida Zancaner segundo o qual *"sempre que a Administração esteja perante ato insusceptível de convalidação, terá a obrigação de invalidá-lo, a menos, evidentemente, que essa situação gerada pelo ato viciado já esteja estabilizada pelo direito. Em tal caso, já não mais haverá situação jurídica inválida, ante o sistema normativo e, portanto, simplesmente, não se põe o problema".*

Prosseguiu afirmando, que a desconstituição do ato geraria maiores agravos aos interesses protegidos pela ordem jurídica, do que os resultantes do ato censurável.

E que, segundo ensinamento de Marçal Justen Filho, diante do defeituoso cumprimento do artigo 16 da LRF, caberia, em princípio, responsabilizar o agente, que omitiu as providências necessárias, sempre observado o princípio da proporcionalidade e a real ocorrência de lesão ao interesse público.

No tocante à infringência apontada pela Auditoria de desobediência á cláusula sétima do Contrato, em face da não emissão da Ordem de Início e do cancelamento parcial da Nota de Empenho nº 38.51404, propôs a oitiva da Auditoria sobre o tema, por carente o processo de elementos de convicção (folhas 101/106).

Realizada diligência nos documentos da Origem, a Auditoria reiterou parecer pela irregularidade do Contrato, afirmando que: *"Diante da análise procedida, constatamos a infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto Municipal nº 23.639/87, referente aos itens 2.1 e 2.2"* -, pois para o Centro Educacional Unificado Recanto do Amanhecer não havia cobertura prévia de Nota de Empenho para a despesa programada para o exercício de 2007, em ofensa ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, e quanto ao Centro Educacional Unificado Paraisópolis, em virtude da extemporaneidade da emissão da Nota de Empenho, infringindo os citado artigo 61 da Lei federal mencionada – e, no tocante ao Centro Educacional Unificado Uirapuru, em decorrência da não emissão da Ordem de Início (folha 109/130).

Em razão do referido pronunciamento da Auditoria, foi concedido o aos Defendentes o direito de aditamento às defesas apresentadas e de eventuais justificativas por parte da Origem (folhas 134/138).

A Coordenadoria VI, diante dos argumentos da Origem e pelo responsável, (folhas 160/169), entendeu que a documentação apresentada não permitiu afastar os apontamentos de folha 130 (infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87**),** para os Centros Educacionais Unificados: Recanto do Amanhecer e Paraisópolis.

E mais, *"conforme apontado no TC nº 72.000.586.08-60, outra irregularidade verificada consiste na cessão das obras e serviços referentes ao CEU Paraisópolis, em afronta ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos artigos 50, in fine, e 78, inciso VI, da Lei Federal nº 8. 666/93.*

Tampouco foram apresentados novos elementos que justificassem rever o posicionamento deste Órgão Técnico quanto à irregularidade inicialmente apontada, motivo pelo qual ratificamos a conclusão de fl. 30: irregularidade do contrato decorrente da irregularidade da licitação pelo desatendimento ao artigo 16, inciso I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por último, cabe ressaltar que, nos termos do exposto por esta Coordenadoria no TC nº 72. 000028.06-70, o fato de a execução dos três CEUs não ter sido realizada simultaneamente (fl. 110), demonstra que a Origem formulou para a pré-qualificação exigências excessivas em face da sistemática posterior de contratação, dificultando e restringindo a participação de empresas no certame licitatório".

Enfatizou que a irregularidade afirmada sobre a Concorrência C07/SSO/2003, redundou na consequente irregularidade do Contrato ora em análise (folhas 173/182).

A Assessoria Jurídica, em razão de todo o acrescido, reiterou o parecer no sentido do acolhimento, em caráter excepcional, do Contrato 059/EDIF/2004 e pela preservação dos efeitos financeiros produzidos, sem embargo das determinações entendidas cabíveis, propondo o acompanhamento da execução contratual. Arrematou afirmando "Ressalto, por fim, que eventual julgamento pela irregularidade da Concorrência objeto do TC nº 72.000.209.04-75, ensejará, por derivação, a irregularidade do presente contrato" (folhas 186/190).

O Órgão Fazendário acompanhou o pronunciamento da Assessoria Jurídica (folha 192).

A Secretaria Geral opinou no sentido da **irregularidade do Contrato**, sem prejuízo das determinações julgadas cabíveis, diversamente do que opinara nos demais processos da espécie.

Afirmou que a *"afronta ao artigo 61 da Lei 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, caracteriza a irregularidade do contrato".* E, também, que as informações *"acrescidas aos autos demonstraram que as obras dos CEUs que compõem o Lote VII* ***estavam em fase inicial****.* E que, *"Em relação ao CEU Canto do Amanhecer, havia bloco em fase de acabamentos, outro bloco em fase de colocação da estrutura metálica". Já no que tange ao CEU Paraisópolis, as obras estavam em fase de realização das fundações. Quanto ao CEU Uirapuru (Estrelão), não vieram aos autos a ordem de início do mesmo ou maiores informações prestadas pela Origem".*

E arrematou: *"Considerando a situação das obras e as irregularidades indicadas, não se pode afirmar o cumprimento do ajuste, o adimplemento dos pagamentos por parte da Administração Pública e o alcance do interesse público, ainda que existentes irregularidades formais".*

Nos autos do **TC 6.216.04-30** cuidam-se da análise e julgamento do Termo de Contrato nº 60/EDIF/04, decorrente da Concorrência nº C07/SSO/2003, analisada no TC nº 6.209/04-75, firmado entre a Secretaria de Serviços e Obras e Heleno & Fonseca - Construção Técnica Ltda., objetivando a execução dos serviços e obras para a construção dos Centros Educacionais Unificados – CEUs Jardim Paulistano, Jaguaré e Jardim Britânia, constituindo o Lote VIII da precitada Concorrência, no valor de R$ 59.914.631,12 (cinquenta e nove milhões, novecentos e quatorze mil, seiscentos e trinta e um reais e doze centavos) (folhas 15/27).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no tocante ao procedimento seletivo em análise no TC anteriormente citado, se manifestou pela irregularidade, em razão da ausência dos documentos apontados nos incisos I e II do artigo 16 da Lei Federal nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

No respeitante ao Contrato, opinou pela infringência à cláusula sétima do Ajuste, por não ter sido localizada, no processo administrativo, a Ordem de Início, e por ter sido cancelada em sua totalidade a Nota de Empenho nº 38.519, previamente emitida, a qual previa montante suficiente para suporte da despesa contratada (folhas 30/32).

Em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foram intimados o Ordenador da Despesa e o Signatário do Contrato, identificados às folhas 34/34 e 36/37 –, que apresentaram defesas (folhas 34/35, 36/37, 38/63 e 64/80)

O então Secretário da Secretaria de Serviços e Obras, Ordenador da Despesa sustentou que a Pasta atuava como Unidade Executora de programas de governo afetos às outras Secretarias, não detendo, portanto, competência para implementar ações tendentes ao cumprimento dos objetivos traçados pelo Governo Municipal.

Afirmou, quanto ao desatendimento dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, que sua Pasta se louvou na Resolução nº 02/2001 (Diário Oficial do Município de 6/2/2001) e que o objeto da licitação *"não espelha a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental não se sujeitando, portanto, ao referido diploma legal".*

E, quanto ao cancelamento da totalidade da Nota de Empenho nº 38.519, emitida previamente em valor suficiente para o atendimento da despesa, esclareceu que o fato decorreu da priorização de outros projetos de governo, não lhe restando alternativa senão a de postergar o início da execução do Ajuste, afirmando que o respectivo retardo nenhum prejuízo causou ao Erário Público Municipal (fls. 38/46)

O Ordenador da Despesa alegou em sua Defesa, que, em 03/06/2003, encaminhou o Memorando nº 192/EDIF/03, à Secretaria Municipal de Educação, a fim de que atendesse ao disposto no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ressaltou que a Licitação e o Contrato realizados demonstraram, desde seu início, adequação orçamentária, previstas em dotações específicas e suficientes, de forma a não ultrapassar os limites do crédito para o exercício, sendo de todo compatíveis com as metas, diretrizes e objetivos traçados na Lei de Diretrizes Orçamentárias e Plano Plurianual (folhas 63/68).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou os termos de sua precedente manifestação, argumentando que sem o atendimento do disposto no parágrafo 4º, do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o procedimento licitatório não poderia sequer ter sido iniciado (folhas 84/87).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu no sentido do acolhimento do Contrato, em caráter excepcional, bem como dos efeitos financeiros produzidos, argumentando que a Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe significativas inovações ao país, visando o uso e registro dos recursos orçamentários pelos agentes públicos, com vistas ao equilíbrio das contas públicas, atribuindo responsabilidades ao administrador público pela concretização dos programas de governo, quer em fase de conclusão, como a otimização e planejamento dos novos, introduzindo mecanismos contábeis garantidores da manutenção da ordem e do respeito ao Erário Público.

Afirmou ainda, **"**Diante dos elementos dos autos, é possível aferir *que os CEUs não constituíram essa realidade*. *Pelo que se denota, corresponderam a equipamentos idealizados, construídos e entregues à sociedade, para satisfação dos fins a que foram* colimados*. Nasceram, ademais, pari passo à edição da norma atacada, Lei Complementar nº 101/2000, quando interpretações borbulhavam com maior veemência e regras se estabeleciam à sua concreta aplicação".*

E, que "*ainda que precária a forma de cumprimento do disposto em seu artigo 16, inciso I e II, pensamos que a circunstância fática anunciada e os esforços administrativos dispensados reúnem os elementos necessários à satisfação das determinações legais de responsabilidade fiscal em epígrafe"* (folhas 90/95).

O Órgão Fazendário acompanhou a argumentação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo acolhimento dos atos em análise, em caráter excepcional, asseverando que o Contrato já foi cumprido, sem qualquer prejuízo ao Erário, e sem dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos (folhas 99/102).

A Secretaria Geral reportando-se à manifestação exarada no TC nº 6.209.04-75, que analisou a Concorrência nº CO7/03, da qual se originou o Ajuste ora em julgamento, sustentou a tese reiteradamente afirmada pela Unidade, aduzindo quanto à apontada infringência aos incisos I e II do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que se trata de um procedimento administrativo concluído – representando uma relação jurídica consolidada, a qual não padece de vícios insanáveis comprometendo o interesse público envolvido.

E que, diante de um ato administrativo aparentemente ilegal, restam duas alternativas à Administração Pública: anulá-lo pela existência de nulidade absoluta ou convalidá-lo em virtude de vício sanável.

Trouxe à colação o entendimento de Weida Zancaner segundo o qual *"sempre que a Administração esteja perante ato insusceptível de convalidação, terá a obrigação de invalidá-lo, a menos, evidentemente, que essa situação gerada pelo ato viciado já esteja estabilizada pelo direito. Em tal caso, já não mais haverá situação jurídica inválida, ante o sistema normativo e, portanto, simplesmente, não se põe o problema".*

Prosseguiu afirmando, que a desconstituição do ato geraria maiores agravos aos interesses protegidos pela ordem jurídica, do que os resultantes do ato censurável.

E que, segundo ensinamento de Marçal Justen Filho, diante do defeituoso cumprimento do artigo 16 da LRF, caberia, em princípio, responsabilizar o agente, que omitiu as providências necessárias, sempre observado o princípio da proporcionalidade e a ocorrência da lesão ao interesse público.

No respeitante a infringência apontada pela Auditoria de ter sido desobediência à cláusula sétima do Contrato pela não emissão da Ordem de Início e cancelamento na totalidade a Nota de Empenho nº 38.519, propôs a oitiva da Auditoria sobre o tema, por carente o processo de elementos de convicção (folhas 104/109).

Depois de realizada diligência nos documentos da Origem, a Auditoria reiterou parecer pela irregularidade do Contrato, de vez que, no tocante

ao Centro Educacional Unificado Jardim Paulistano não houve cobertura prévia e integral da Nota de Empenho para a despesa programada para os exercícios de 2006 e 2007, em ofensa aos artigos 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, o mesmo sucedendo com relação ao Centro Educacional Unificado Jardim Britânia para o exercício de 2007 e, para o Centro Educacional Unificado Jaguaré, que até 13/12/07 Data do relatório) havia sido emitida Ordem de Início para o empreendimento.

Afirmou concretizada infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87 para os Centros Educacionais Unificados Jardim Paulistano e Jardim Britânia (folha 140/143).

Foi concedido aos Defendentes o direito de aditamento às defesas apresentadas e de oferecimento de justificativas da Origem, em razão do novo pronunciamento da Auditoria (folhas 154/156 e 158).

A Coordenadoria VI, ante os argumentos alinhados pela Origem e pelo Responsável identificado sob fls. 171/180 entendeu que a documentação carreada aos autos não permitiu afastar os apontamentos no sentido da infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e do Decreto Municipal nº 23.639/87, para o Centro Educacional Jardim Paulistano, embora tenham sido afastados para o Centro Educacional Britânia.

Acrescentou, que conforme exposto no TC 028.06-70, *"o fato de a execução dos três CEUs não ter sido realizada simultaneamente (folha 111) demonstra que a Origem formulou para a pré-qualificação exigências excessivas em face da sistemática posterior de contratação, dificultando e restringindo a participação de empresas no certame licitatório"* (folhas 183/189).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em razão do acrescido, reiterou o parecer no sentido do acolhimento, em caráter excepcional, do Contrato 60/EDIF/2004 e pela preservação dos efeitos financeiros produzidos, sem embargo das determinações entendidas cabíveis (folhas 193/197).

O Órgão Fazendário requereu o acolhimento do Contrato em julgamento, adotando integralmente os esclarecimentos da Origem pleiteando, sucessivamente, na hipótese de rejeição, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos (folhas 199/206).

A Secretaria Geral em razão dos elementos trazidos para os autos, reiterou parecer no sentido da irregularidade do Contrato 60/EDIF/04, independentemente das determinações cabíveis, confirmando que, de fato, caracterizou-se afronta ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/07, notadamente em relação ao Centro Educacional Unificado Jardim Paulistano– uma vez que *"as informações que foram acrescidas aos autos demonstraram que as obras dos CEUs que compõem o lote VIII, estavam em fase inicial."*

"Em relação ao CEU Jardim Britânia, a obra estava em fase de fundação e início do pré-moldado. Já no que tange ao CEU Jardim Paulistano, ao qual se referem às irregularidades apontadas e mantidas pela SFC, foi indicado que havia bloco em fase de acabamentos, outro bloco em fase de colocação da estrutura metálica e outro em fase de alvenaria. Quanto ao CEU Jaguaré, não vieram aos autos a ordem de início do mesmo ou maiores informações prestadas pela Origem."

E que:

"Considerando a situação das obras e as irregularidades indicadas, não se pode afirmar o cumprimento do ajuste, o adimplemento dos pagamentos por parte da Administração Pública e o alcance do interesse público, ainda que existentes irregularidades formais" (folhas 208/212).

É o relatório

VOTO ENGLOBADO

Na Sessão Ordinária 2.741ª foi prolatado voto nos TCs nº 6.209 até 6.214, todos de 2004, relatados de forma englobada, que versam sobre a execução dos serviços e obras para a construção de 24 (vinte e quatro) Centros Educacionais Unificados - CEUs, cujos contratos foram celebrados pela antiga Secretaria Municipal de Serviços e Obras, sendo que o TC 6.209.04-75 tratou da Concorrência nº CO7/SSO/03, realizada com a finalidade de selecionar empresas anteriormente pré-qualificadas para a execução do citado objeto, o qual foi objeto de exame no TC nº 2.307.02-80.

À unanimidade de votos, o Plenário deste Tribunal acolheu, por regular, a Concorrência C07/SSO/2003, com determinação à atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras-SIURB, para que, em futuros certames, cumpra, rigorosamente, as providências prévias estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000).

Os Contratos nºs 059 e 060/EDIF/2004, ora em julgamento são decorrentes da referida Concorrência CO7/SSO/2003. Em ambos os TCs, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em preliminar análise da matéria, igualmente sustentou a irregularidade do certame, sob o argumento de descumprimento dos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conforme antes exposto, aludida preliminar foi afastada pelo Plenário, no julgamento do TC nº 6.209.04-75, sob o fundamento de tratar se de procedimento administrativo e contratos concluídos, representando, portanto, uma relação jurídica consolidada, os quais não padecem de vícios insanáveis a ponto de comprometerem o interessa público envolvido.

Por idêntico fundamento, portanto, restam superadas as preliminares, também suscitada pela Auditoria no exame de ambos os Ajustes ora em julgamento.

No respeitante ao TC nº 6.215/04-78, cumpre examinar o entendimento da Auditoria sobre as infringências suscitadas ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, ante a inexistência de cobertura prévia da Nota de Empenho para a despesa programada para o exercício de 2007, para o Centro Educacional Unificado Recanto do Amanhecer e, para o CEU Paraisópolis, embora o empenho tenha sido prévio, a emissão da Nota de Empenho não o foi, em desrespeito aos citados artigos. E, também, por haver sido apurado, nos autos do TC nº 586.08-60 outra irregularidade consistente na cessão das obras e serviços de construção do aludido equipamento Paraisópolis, à empresa Renome Incorporações e Construções Ltda. e não pela Contratada, Construções e Comércio Camargo Correa S/A, em afronta ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal e aos artigos 50 "in fine" e, artigo 78, inciso VI, da Lei Federal nº 8.666/93. E, conforme o informado à folha 124, com referência ao Centro Educacional Unificado Uirapuru, "não foi emitida Ordem de Início" (folha 130).

No tocante ao TC nº 6.216.04-30, a Auditoria constatou, igualmente, infringência. ao artigo 61 da Lei Federal nº 4320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, em razão da ausência de prévia e integral cobertura de Nota de Empenho para a despesa programada para os exercícios de 2006 e 2007 para os Centros Educacionais Unificados Jardim Paulistano e Jardim Britânia.

A Especializada, no tocante ao Contrato nº 59/EDIF/04 afirmou: *"Diante da análise procedida constatamos infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e Decreto Municipal nº 23.639/87"*, tendo a Secretaria Geral aduzido:" *a afronta ao artigo 61 da Lei 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, caracteriza a irregularidade do contrato*".

Em idêntico sentido são os pareceres da Auditoria e da Secretaria Geral no referente ao Contrato nº 060/EDIF/04, tendo ao Órgão Técnico por último citado assim concluído "*Considerando a situação das obras e as irregularidade indicadas não se pode afirmar o cumprimento do ajuste, o adimplemento dos pagamentos por parte da Administração Pública e o alcance do interesse público, ainda que existentes irregularidades formais".....*" *Opino, pois, pela irregularidade do Contrato 060/EDIF//04, sem prejuízo das determinações consideradas cabíveis"*

Infere-se de todo o relatado, ter-se registrado total ausência de planejamento orçamentário por parte da Origem nas contratações em julgamento

Dispõe o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 que *"para cada empenho será extraído um documento denominado "Nota de Empenho", que indicará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa".*

O tratamento jurídico do empenhamento das despesas públicas, no Município de São Paulo, disciplinando a regulamentação dos artigos 58 a 61 da Lei Federal nº 4.320/64, é disciplinado pelo Decreto Municipal nº 23.639 de 24 de março de 1987.

De conteúdo semelhante ao artigo 60 da referida Lei Federal, o artigo 1º do citado Decreto preceitua que:

"O empenho para a realização de despesa deverá ser prévio e não poderá ultrapassar os recursos especificadamente destinados em lei orçamentária ou em créditos adicionais".

Não há como negar, portanto, em razão dos fatos narrados, que os agentes responsáveis pelas despesas em análise, se preocuparam com o eficaz planejamento operacional e financeiro da execução da totalidade do projeto de construção dos Centros Educacionais Unificados – CEUs.

De acordo com o preceituado pelo artigo 6º do citado Decreto Municipal *"Os servidores que ordenarem a realização de despesa em desacordo com o estabelecido nos artigos anteriores estarão sujeitos a sanções previstas na Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979"*.

O artigo 19 da Lei Municipal nº 9.167/80, ao disciplinar as competências afetas ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em seu parágrafo único dispõe *"O ordenador da despesa da unidade orçamentária à época da ocorrência de qualquer ilegalidade ou irregularidade previstas no inciso XIII será o responsável direto pelas mesmas, salvo se da apuração, pelos meios competentes, resultar a identidade de outrem".*

Em face do exposto, com amparo nos citados pareceres dos Órgãos Técnicos, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente como razões de decidir, julgo irregulares os Contratos nºs 059 e 060/EDIF/2004.

Pela desobediência aos dispositivos legais antes enunciados, aplico a cada um dos responsáveis pelos gastos, devidamente identificados às folhas 04 e 25 no TC 6.215.04-78 (Contrato nº 59/04) e , às folhas 04 e 26 do TC. 6.216.04-30 (Contrato nº 060/04), a multa, no valor de R$574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) com fundamento no artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Quanto aos efeitos financeiros produzidos pelo Contrato nº 059/EDIF/2004, o julgamento do assunto será apreciado no que restar concluído nos autos do TC. 72.000.586.08-60 de minha relatoria, que trata do Exame da Execução Contratual, porém, em sua integralidade.

De igual modo, para fins do julgamento dos efeitos financeiros oriundos do Contrato nº 060/EDIF/2004, fica a Subsecretaria de Fiscalização e Controle autorizada a promover o exame da execução da Avença.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Declaração de VOTO englobada apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Cuidam os autos da análise e julgamento do Termo de Contrato nº 59/04 referente à execução de obras na Construção dos Centros Educacionais Unificados CEUs, Lote VII e o Contrato nº 60/04 referente à execução de obras no Lote VIII.

No Contrato nº 59/04 a Especializada entendeu pela irregularidade em razão da ausência de documentos apontados nos incisos I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal e cancelamento da nota de empenho, embora emitida previamente e em valor suficiente para atender a despesa programada.

Quanto ao descumprimento do disposto nos incisos I e II do artigo 16 de Lei de Responsabilidade Fiscal tenho duas observações:

- A primeira refere-se ao já colacionado na doutrina jurídica nacional na qual, diante de um ato eivado de nulidade absoluta, duas alternativas se oferecem à Administração Pública: anular o ato praticado, em razão de nulidade absoluta, ou convalidá-lo em virtude de vício sanável, pois assim como há o dever de anulação, por vezes, a convalidação também se impõe como um dever, que tem especial relevância nas atividades administrativas.

- Noutra vertente, surge a questão referente ao lapso entre a notícia que ensejou a abertura do presente processo e seu julgamento, passados mais de 10 anos. A notoriedade de conclusão das obras é uma realidade imposta. Qualquer vício formal oriundo das contratações foi naturalmente suprimido nas fases posteriores e convalidado pela preclusão consumativa dos fatos consequentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido de acolhimento do Contrato, em caráter excepcional, bem como dos efeitos financeiros. Destacou que, mesmo de forma precária, as circunstancias fáticas e os esforços administrativos reuniram elementos necessários à satisfação das determinações legais da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto ao cancelamento da nota de empenho, acolho a argumentação da Origem, sob a ótica da necessidade de priorização de outros projetos do governo, impropriedade que não afetou a lisura contratual. Os vícios apontados no Contrato nº 60/04 remetem aos mesmos argumentos apresentados quanto ao Contrato nº 59/04.

Em consonância com a manifestação apresentada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, voto pela REGULARIDADE dos Contratos nº 59/EDIF/04 e 60/EDIF/04, uma vez que as manifestações apresentadas pela Origem foram suficientes para sanar as irregularidades formais apontadas. Este é meu voto, Senhor Presidente.

VOTO em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Apenas para que fique registrado, destaco que os processos em julgamento têm por objeto as análises formais dos Termos de Contrato nº 059 e 060, ambos de 2004.

Além disso, saliento que a licitação, da qual decorreu o presente ajuste, tratada no TC 6.209.04-75, foi julgada regular, à unanimidade, por esta Corte, assim como o Edital de Pré-Qualificação (TC 316.02-09) e as outras seis contratações decorrentes do referido procedimento licitatório, TCs 6.210.04-54, 6.211.04-17, 6.212.04-80, 6.213.04-42 e 6.214.04-05. Nestes autos, as impropriedades assinaladas pela Auditoria guardam identidade com aquelas assinaladas nos processos já julgados, quais sejam: inobservância dos incisos I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal quando da realização do procedimento licitatório e ausência de nota de empenho.

Assim, como tais aspectos já foram amplamente considerados nos julgamentos já realizados e as irregularidades relevadas, à vista dos precedentes citados, e em conformidade com a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, voto pelo acolhimento, em caráter excepcional, dos Contratos nºs 059/EDIF/2004 E 060/EDIF/2004.

VOTO em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, cujos argumentos adoto como razão de decidir, acolho os contratos em julgamento, com relevação das falhas apontadas.