

ITEM 03

PEDIDO DE VISTA

PROCESSO Nº: **TC-016.461/026/92.**

RECORRENTE **DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A**

RECORRIDO: v. Acórdão proferido pela E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os Termos Aditivos de nºs 2 e 3, o Termo de Conversão de Valores, o Termo de Recebimento Definitivo e a devolução caucional, firmado entre a DERSA e a TESC Indústria e Comércio Ltda., objetivando o fornecimento e instalação de equipamentos de controle de arrecadação de tarifas de pedágio – Lote I.

MATÉRIA EM EXAME: **RECURSO ORDINÁRIO.**

Senhor Presidente,

Senhores Conselheiros,

Senhor Procurador da Fazenda,

Pedi vista dos autos para maior reflexão diante das ponderáveis e relevantes manifestações colhidas nos debates ocorridos neste Plenário, em relação à apreciação dos **“Termos de Recebimento Provisório e Definitivo e da devolução da caução”**, com o escopo de estabelecer procedimento uniforme nas decisões desta Corte.

A questão, com toda a propriedade suscitada pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga foi enriquecida pelos debates e interveniências dos ilustres Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Robson Marinho, Edgard Camargo Rodrigues e pelo substituto de Conselheiro José Laury Miskulin.

Com efeito, o ponto nuclear da discussão sobre a matéria reside no fato de saber-se **se o Tribunal deve ou não TOMAR CONHECIMENTO do Termo de Recebimento Provisório e Definitivo da obra ou serviço e qual o desfecho a ser prolatado nas decisões quanto ao exame da legalidade dos atos referenciados ou quais os efeitos jurídicos decorrentes, tendo presentes as hipóteses de legalidade e de ilegalidade dos contratos e seus termos aditivos e modificativos celebrados pela Administração Pública.** Nessa elucubração peço vênias para reportar-me e reprisar aspectos pontuais, sumariando o quando segue:

É consenso nesta Casa o princípio segundo o qual **o acessório segue o principal.**

Emprestando a definição dos bens reciprocamente considerados do artigo 92 do novo Código Civil, **acessório é aquele cuja existência supõe a do principal.**

O eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, com a percuciência e a notabilidade que sempre o caracterizam, traz na motivação do seu voto, afirmações, que a meu ver, importam rememorar: **1.** Atos da Administração que pressuponham outros tidos ilegais, não se contaminam quando se destinam à eficaz correção de vícios anteriormente identificados; **2.** Atos administrativos que, pressupondo contrato julgado irregular intente modificá-lo, como ocorre no caso concreto com os 2º e 3º aditivos, ampliar seu objeto ou prorrogar sua vigência, estão, na verdade, a confirmá-lo, razão pela qual se sujeitam por conta da acessoriedade, à mesma e inevitável identidade de censura, excetuando-se da mácula de irregularidade, quando, por exemplo, termos celebrados para ajustar a moeda do

contrato à legislação que redefiniu valores em função do Plano Real, pois, nesse caso, o termo deve receber exame de fundo, a respeito de sua regularidade ou não, porque a providência não decorre de ato de **vontade das partes, mas de lei**, que impõe a readequação. O ajuste de valor atende ao interesse público, tanto mais que adequadamente expurgado de sua expectativa inflacionária serve como referencial de menor valor para eventual ressarcimento devido por serviços que tenham sido prestados ao Poder Público; **3. Atos jurídicos complementares a contrato, como o termo de recebimento definitivo de seu objeto e a correspondente devolução da garantia, não têm, a rigor, porque receber apreciação do Tribunal.** A matéria que se compõe com o conteúdo e a forma de tais atos acha-se de antemão prejudicada, eis que, seja qual for a decisão que a respeito deles se tomar, de nenhum modo poderão convalidar a irregularidade já proclamada. Indiferente, em suma, ao que vier esta Corte a proclamar, as despesas continuarão irremediavelmente comprometidas. Bem por isso, em tal situação, falta à origem interesse processual para exigir da Corte que se pronuncie a respeito desses atos. Assim, não cabe ao Tribunal, nessa contingência, nem sequer tomar conhecimento dessas providências complementares, como a de recebimento provisório ou definitivo do objeto irregularmente contratado ou a da devolução da garantia antes prestada à execução do ajuste.

Exatamente nesse último ponto, a oportuna intervenção do eminente Conselheiro Robson Marinho, oportunidade em que Sua Excelência ponderou, com esteio no artigo 2º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 709/93, que atribui competência ao Tribunal de Contas para **verificar o ato que libere, restitua ou substitua caução ou fiança dada em garantia da execução do contrato ou ato jurídico congênere**, acrescentando que

o indigitado preceito legal **nada disse sobre o termo de encerramento de execução o qual, no entanto, tem especial relevância para o exercício da competência que se atribui à Corte de Contas, pois lhe dá fundamento, já que a liberação da caução tem o estreito vínculo com a completa execução do contrato.**

Prosseguiu Sua Excelência argumentando que, se o Tribunal não julga o Termo de Encerramento de execução do objeto do contrato ou de recebimento definitivo, é justamente para não antecipar o juízo de valor sobre as fases derradeiras dos atos de despesa sem antes de verificá-las.

Entende Sua Excelência que a mesma cautela o Tribunal tem tomado em relação ao próprio ato de liberação da caução. Conhece-o, pois só está autorizado a verificá-lo, jamais julgá-lo, se mantida a fidelidade estrita aos termos legais.

Em abono dessa sustentação lembrou o julgado da primeira Câmara em grau de **recurso ordinário**, interposto pela própria DERSA, em face da sentença que denegara conhecimento do termo de encerramento de contrato, sendo a mesma reformada por haver entendimento de que **o instrumento não comporta efeito financeiro sobre o qual recai exame de mérito, e somente encerra relacionamento jurídico até então em vigor, declarando plena execução dos serviços contratados, dando-se às partes mútua e irrevogável quitação, não cabendo aplicar depois o princípio da acessoriedade.**

Lembrou, ainda, o eminente Conselheiro Robson Marinho, que as **Instruções nº 1 deste Tribunal determina a remessa em quinze dias do instrumento de liberação da caução e que o**

entendimento esposado pela Primeira Câmara, na oportunidade, não é que vai se julgar o termo de encerramento, mas conhece-o.

Daí, resultando a dissidência do voto do eminente Relator, o Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga que propugna **PELO NÃO CONHECIMENTO DOS TERMOS DE RECEBIMENTO DEFINITIVO E DA DEVOLUÇÃO DA GARANTIA.**

Sua Excelência, o Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, mostrando-se preocupado com os aspectos formais, lembrou que esta Corte Conhece e não examina o mérito, ou seja, conhece e não diz se está certo ou errado, e que, no caso concreto, o contrato é irregular, e os aditamentos são irregulares. O contrato já foi julgado irregular antes, e os aditamentos são considerados irregulares agora. Iríamos conhecer de termo de encerramento, de devolução caucional, de uma relação contratual inteiramente viciada e não dizer nada?

Aduziu, ainda, que “Talvez o jeito de acomodar fosse trocar a expressão “CONHECER” por alguma outra. Agora, mantenho que ao Tribunal não fica bem quando conhece de termos que estão marcados por irregularidade anterior, conhece, e não diz nada. Nós não julgamos nem regular, nem irregular”.

O eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, atribuiu razão ao Relator de que a questão é de natureza formal, e o Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, por sua vez, disse que “Se for um ato puramente protocolar, formal, quase cartorial, quase de atestar a existência de, acompanho o Conselheiro Robson Marinho, porque mal não faz atestar a existência de um termo de recebimento, atestar que a caução foi devolvida, e foi. Então, é um mero ato cartorial, foi devolvido, sem nenhuma apreciação sobre a legalidade ou ilegalidade”.

FOI NESSA OPORTUNIDADE QUE SUSCITEI A RESPEITO DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL, quando esta Corte de Contas adotava o **modelo de registro de documentos** na vigência da Constituição de 1946, época em que se **registrava** o contrato. O Tribunal era algo assim como um órgão de carimbo e registro. Adiantei que o modelo do Tribunal após a Constituição de 1988 não mais comporta ser órgão de registro, reconhecendo razões ao Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, revolucionário nesse ponto, pois ou nós falamos alguma coisa, ou não falamos nada. Dizia então: “(...) um contrato que foi tão comprometido, dizer-se simplesmente **“conheço”**, conhece para o quê? Para nada porque não tem nenhum efeito prático, quer dizer, conhece apenas porque a máquina burocrática diz que teria de conhecer”.

O Conselheiro Robson Marinho voltando a sustentar que “O Tribunal de Contas não julga o Termo de Encerramento, mas tão somente o conhece, justamente para não antecipar juízo de valor sobre as fases derradeiras do atos de despesas, o qual só será possível se e quando verificados os documentos a elas pertinentes”. E, entende que se for para mudar, propõe a alteração da Resolução nº 1 deste Tribunal.

Interveio nos debates o eminente Substituto de Conselheiro José Laury Miskulin com as seguintes assertivas: “Se tecnicamente nós conhecemos, no sentido jurídico de conhecer, verificar as condições de admissibilidade e requisitos nós temos que emitir um julgamento. Se nós iremos apenas praticar um ato cartorial, devemos então simplesmente anotar o encaminhamento do documento. Neste caso específico, em que já declaramos a irregularidade de tudo bastaria que anotássemos o encaminhamento dessa matéria, já está tudo viciado, tudo irregular”.

Lembrou, ainda, o eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, de que o termo é importante para fazer o acerto de contas com a empreiteira, mas concordou num ponto, qual seja, quando o contrato é julgado irregular não há como aprovar o termo de encerramento do ajuste.

ESTABELECIDAS AS DISSIDÊNCIAS ENTRE AS POSIÇÕES ASSUMIDAS PELOS CONSELHEIROS CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, Relator, E ROBSON MARINHO SOBRE O CONHECIMENTO DOS TERMOS DE RECEBIMENTO DEFINITIVO DO OBJETO CONTRATUAL E DA DEVOLUÇÃO CAUCINAL **IMPORTA CONSIDERAR QUANTO AO ASPECTO FORMAL TRATAR-SE DE INSTRUMENTOS ACESSÓRIOS DO CONTRATO, VEÍCULOS, PORTANTO, DA DESPESA PÚBLICA.**

EVIDENTEMENTE, NÃO MAIS SUBSISTE O REGISTRO CARTORIAL DE PROTOCOLO E DE CARIMBOS QUE VIGORAVAM NO MODELO ANTIGO QUANDO DO CONTROLE MEDIANTE O REGISTRO PRÉVIO PELO TRIBUNAL.

AO TRIBUNAL CABE EXERCER SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DE CONTROLE DE FORMA CONCOMITANTE E A POSTERIORI COM A AMPLITUDE DADA PELO ARTIGO 70 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, APRECIANDO OS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO, NOTADAMENTE QUANTO AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE, ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA, PATRIMONIAL E ECONOMICIDADE.

ENTENDO, QUE EM SUA APRECIÇÃO, AS ATRIBUIÇÕES DESTA CORTE COMTEMPLAM DUAS

REALIDADES DISTINTAS: FORMAL E MATERIAL. ISSO PORQUE, UM CONTRATO PODE ESTAR FORMALMENTE CONSIDERADO NOS TERMOS DA LEGALIDADE E IRREGULAR EM SUA EXECUÇÃO, COMPORTANDO NESSA HIPÓTESE A RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE COMPETENTE OU DO AGENTE CAUSADOR DO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS.

QUANTO AO TERMO DE RECEBIMENTO E À DEVOLUÇÃO CAUCIONAL PERTINENTES À EXECUÇÃO CONTRATUAL, PEÇO VÊNIA PARA REPORTAR-ME AOS COMENTÁRIOS QUE FIZ EM MINHA OBRA “COMENTÁRIOS E JURISPRUDÊNCIA SOBRE LEIS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS” :

“Após a execução contratual, proceder-se-á à entrega do objeto contratado, devendo a Administração firmar termo de recebimento, marcando, via de regra, o fim das obrigações do contratado. Em princípio, o termo de recebimento é uma quitação que o Poder Público dá ao contratado, atestando a adequada execução da obra, serviço ou compra aventada.

“O termo de recebimento, em se tratando de obras ou serviços será inicialmente provisório, atestado pelo responsável pela fiscalização, no prazo de 15 (quinze) dias após a comunicação feita pelo contratado do término da obra ou serviço. O termo deverá ser circunstanciado, assinado pelas partes, e quitará provisoriamente o contratado de suas responsabilidades. Posteriormente, no prazo de até 90 dias, a obra será recebida, definitivamente por servidor ou comissão, designados pela autoridade competente.

“No período de tempo entre o recebimento provisório e definitivo, o contratado deverá proceder aos reparos e correções que se fizerem necessários para o fiel cumprimento do objeto contratado.

“O recebimento definitivo será feito também por termo circunstanciado e assinado pelas partes, sendo documento de importância por significar o atestado de cumprimento das obrigações contratuais.

“Importa salientar, que a Administração não pode eximir-se de emitir o termo de recebimento, tanto o provisório como o definitivo, posto que se recebido o comunicado, o órgão contratante não se manifestar, responderá o agente público pelas falhas que deixou de apontar. O Contratado sempre ficará com as responsabilidades técnicas e profissionais que a lei e o contrato estabelecer, posto que o termo de recebimento, provisório ou definitivo, não o exime de tais responsabilidades.

“Ao proceder o recebimento (provisório ou definitivo), da obra, serviço ou compra contratados, poderá a Administração rejeitar, no todo ou em parte, o que estiver em desacordo com o contrato. O termo da Administração será sempre circunstanciado, refletindo a situação real, cabendo, se for o caso, as devidas ressalvas, pelas partes, na defesa de seus direitos”.

Hely Lopes Meirelles preleciona quanto ao “**Termo de Recebimento Provisório e Definitivo**” em trechos insertos de sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”:

“É de toda conveniência que a Administração, ao receber o objeto do contrato, lavre o respectivo **termo**, esclarecendo em que caráter o faz, se **provisório ou definitivo**, para definir corretamente a sua posição e a do contratado em face da entrega da obra, do serviço ou do fornecimento. O termo faz prova absoluta da entrega e recebimento do objeto do contrato, em caráter provisório

ou definitivo, conforme o que nele estiver expresso. Na sua omissão, presume-se **definitivo** o recebimento, com todas as conseqüências acima indicadas. Presunção relativa, é claro, passível de ser afastada mediante prova em contrário, a cargo da Administração.

“Livre é a Administração para, quando cientificada da conclusão do contrato, mandar inspecionar a obra, o serviço ou o fornecimento, a fim de comprovar a sua perfeição antes do recebimento. O que não pode é receber o objeto do contrato em caráter definitivo, ou sem ressalva de provisoriedade, e, após, impugnar a execução, a pretexto de desconformidade com o projeto ou com as especificações técnicas, salvo quando se tratar de vício oculto, ou de defeito não perceptível no momento da entrega e recebimento da obra, do serviço ou da compra (ob.cit. 227/228)”.

EM SÍNTESE, QUANTO A ESSES ASPECTOS A PAR DA EVENTUAL RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE COMPETENTE SUBSISTE TAMBÉM A DO CONTRATADO PELA FIEL EXECUÇÃO DO CONTRATO, RESPONSABILIDADE CIVIL NO QUE DIZ RESPEITO AO PROJETO, A SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA POR CINCO ANOS, PODENDO AINDA SER RESPONSABILIZADO POR FALTAS ÉTICO-PROFISSIONAIS NOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTOS COM INFRAÇÃO DAS NORMAS TÉCNICAS E ATÉ MESMO INCIDIR EM SANÇÃO PENAL SE AGIU COM DOLO NA EXECUÇÃO DE TRABALHOS QUE POR SUA IMPERFEIÇÃO VIEREM A CAUSAR MORTE OU LESÕES CORPORAIS A ALGUÉM.

FEITAS ESTAS COLOCAÇÕES, ANTES DE CONCLUIR, RESTA FAZER UMA SÍNTESE DO

POSICIONAMENTO DESTA CORTE AO LONGO DOS ANOS, EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS E SEUS DESDOBRAMENTOS:

A Lei nº 1.666, de 31 de Julho de 1952, dava ênfase ao registro dos contratos e seus desdobramentos, conforme artigos 28, II, “b”¹; 41², 48, § 6º ao 8º³ e 50⁴. Quanto a devolução da caução, inserida artigo 28, II, “g”, dizia que compete, também, ao Tribunal “autorizar a restituição da caução instituída em contrato com o Poder Público, mediante a prova de sua execução ou rescisão” .

A Lei Orgânica – Lei nº 6.864, de 13 de agosto de 1962, também falava do registro do contrato e atos congêneres, conforme Artigo 43, II, “b”⁵, Artigo 68, “a”, “b”, “c”,

¹ “Art. 28 – Compete ao Tribunal : (...) II – quanto à despesa (...) b) julgar a legalidade de contrato, ajuste, acordo, ou de quaisquer obrigações que derem ou possam dar origem a despesa de alguma natureza, bem como de prorrogação, alteração, suspensão, ou rescisão desses atos, ordenando-lhes o registro, em caso de regularidade”

² “ DO REGISTRO DE DOCUMENTOS – Art. 41 – O registro consiste na inserção do ato em livro ou assentamento próprio, com especificação (...)”

³ “Art. 46 – O contrato que, de qualquer modo, interessar à receita ou à despesa, só se reputará perfeito depois de registrado pelo Tribunal (...) § 6º - A data de vigência do contrato ficará ao prudente arbítrio da administração e a exigibilidade dele decorrente só se dará após a ordem de registro no Tribunal. § 7º - Se em definitivo for negado registro a contrato já executado, ou em execução, registrará o tribunal a respectiva despesa, se tiver havido boa-fé. § 8º - Se o contrato, cujo registro foi negado em definitivo, tiver sido concluído com dolo, ou culpa, poderá o Tribunal ordenar o registro da respectiva despesa, mandando, porém, que se apure a responsabilidade da autoridade, ou autoridades que o assinaram, ou contribuíram para a sua celebração”.

⁴ “Art. 50 – O contrato será publicado no “Diário Oficial”, no inteiro teor do extrato, dentro de 30 (trinta) dias após a sua assinatura, seguindo-se, obrigatoriamente nos 20 (vinte) dias imediatos, sua remessa ao Tribunal para registro.

⁵ “Art. 43 – No exercício da fiscalização financeira, compete ao Tribunal (...) II – quanto à despesa: b) julgar a legalidade de contrato, ajuste, acordo ou quaisquer obrigações que derem ou possam dar origem a despesa de alguma natureza, bem como prorrogação, alteração, suspensão ou rescisão desses atos, ordenando-lhes o registro ou averbação em caso de regularidade”

“d”⁶, Artigo 74, §§ 5º e 6º⁷, Artigo 78, § 3º⁸; Artigos 83 e 84⁹. Quanto a devolução da caução, inserida no artigo 43, II, letra “h”, dizia que compete a este Tribunal “autorizar a restituição da caução instituída em contrato com o Poder Público, mediante a prova do seu cumprimento ou rescisão”.

A Lei nº 10.319, de 16 de dezembro de 1968, promulgada após o advento da Constituição de 1967, já não falava mais em registro e tratava da competência do Tribunal no artigo 20, XII, XIV e XV¹⁰, trazendo novas atribuições, como assinatura de prazo, sustação de despesas. Trazia, ainda, um

⁶ “Art. 68 – O Registro será: a) prévio, quando realizado antes da execução do ato sujeito à jurisdição do Tribunal; b) “a posteriori”, quando realizado depois de consumado o ato; c) simples, quando realizado sem que tenha sido impugnada a legalidade do ato; d) sob reserva, quando, recusado pelo Tribunal, o Governador solicitar seja feito, com recurso “ex officio”, à Assembléia Legislativa ou, ainda, os pedidos de crédito extraordinário quando houver parecer favorável do Tribunal”

⁷ “Art. 74 – O contrato que de qualquer modo interessar à receita ou à despesa só se reputará perfeito depois de registrado no Tribunal (...) § 5º - Se em definitivo for negado registro de contrato já executado, ou em execução, registrará o Tribunal a respectiva despesa se tiver havido boa-fé. § 6º Se o contrato cujo registro for negado em definitivo tiver sido concluído com dolo, ou culpa, poderá o Tribunal ordenar o registro da respectiva despesa, mandando, porém, que se apure a responsabilidade da autoridade ou autoridades que assinaram ou contribuíram para a sua celebração”

⁸ “O pedido de registro, em regra, será dirigido em forma de ofício ou requerimento ao Presidente do Tribunal, pelo Secretário de estado ou pelo representante do Poder Público ao qual interessar, em exposição clara e precisa do fato e dos fundamentos jurídicos da pretensão (...) § O pedido de registro dos contratos em geral, inclusive ordens de serviço, que tenham sido assinados pelo Chefe do Governo ou pelos Secretários de Estado, ou por essas autoridades previamente autorizadas, poderá ser solicitado pelos respectivos Diretores das repartições a que interessem. Podem estes igualmente pedir autorização para devolver as respectivas cauções”

⁹ “Art. 83 – Não se recusará registro a contrato ou ato por inobservância de exigência, formalidade ou requisito que ainda possam ser satisfeitos, caso em que o Tribunal poderá sobrestar o julgamento até sanar-se a falha

¹⁰ “Art. 20 – Compete ao Tribunal: XII - a verificação da regularidade do ato que determine a liberação, restituição ou substituição de caução ou fiança dada em garantia de contrato ou ato jurídico análogo; (...) XIV – a assinatura de prazo razoável, desde que verificada a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive a decorrente de contrato, para que o órgão competente adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei e a sua necessária regularização; XV – a sustação da despesa do ato, quando não forem atendidas ou adotadas as providências previstas no item anterior, salvo no caso de contrato em que as irregularidades serão comunicadas à Assembléia para as providências cabíveis, inclusive a sustação da despesa

Capítulo, o IV, em seu artigo 66, dispositivo que tratava da Fiança e da Caução ¹¹.

Por último, no atual regime, o da Lei Orgânica 709/93, de 14 de janeiro de 1993, promulgada após a Constituição de 1988, o controle das despesas de natureza contratual ficou menos formal, não obstante ampliada as atribuições desta Corte, como se vê no art. 2º, XVI ¹², art. 14 ¹³, art. 15 ¹⁴, art. 25, II, § 1º ¹⁵.

ASSIM, CONSIDERANDO DE UM LADO A AMPLIAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E, DE OUTRO, AFASTADOS OS RIGORES FORMALÍSTICOS DO CONTROLE DAS DESPESAS DECORRENTES DE CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ENTENDO QUE ESTA CORTE DEVA JULGAR, REGULAR OU IRREGULAR, QUALQUER ALTERAÇÃO

¹¹ “Art. 66 – A restituição, a substituição ou liberação de caução e fiança dos responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, bem como o cancelamento dos respectivos termos, somente terão lugar por decisão do Tribunal”

¹² “Art. 2º. Ao tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da constituição Estadual e na forma estabelecida por esta Lei, compete: (...) XVI – encaminhar à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, conforme o caso, para sustação, os contratos em que se tenha verificado ilegalidade; (...) verificar ato que libere, restitua ou substitua caução ou fiança dada em garantia da execução do contrato ou ato jurídico congênere”

¹³ “Art. 14 – O tribunal de contas tem jurisdição própria e privativa sobre pessoas e matérias sujeitas à sua competência, a qual abrange todos os responsáveis, bem como seus fiadores, herdeiros e sucessores, e qualquer pessoas física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre bens e valores públicos ou pelos quais o Poder Público responda, ou que, em nome deste assumam obrigações de qualquer natureza”

¹⁴ “Art. 15 – Estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas e só por decisão deste podem liberar-se de sua responsabilidade .”

¹⁵ “Art. 25 – No exercício das funções de auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Poderes Públicos estaduais e municipais, o Tribunal de Contas, através de inspeções e verificações, acompanhará a execução orçamentária e patrimonial dos órgãos da administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas ou mantidas direta ou indiretamente pelo Poderes supracitados, inclusive a aplicação de subvenções e renúncia de receitas quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, devendo: (...) II – acompanhar as fases da despesas, inclusive verificando a regularidade do empenho, licitação e contrato quando necessário; (...) § 1º - Nenhum processo, documento ou informação poderá ser subtraído às inspeções do tribunal de Contas, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.

NAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS, SALVO AQUELAS ALTERAÇÕES QUE SE REFERIREM A SITUAÇÕES DECORRENTES DE MERAS CONSTATAÇÕES, das quais são exemplos a alteração da razão social, OU ENTÃO, A INFORMAÇÃO PURA E SIMPLES DE QUE A OBRA FOI ENTREGUE OU O SERVIÇO PRESTADO, OU DE QUE A CAUÇÃO CONTRATUAL FOI RESTITUÍDA.

NESES CASOS DE MERA CONSTATAÇÃO OU DE INFORMAÇÃO PURA E SIMPLES DE QUE A OBRA FOI ENTREGUE CONFORME O TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO/DEFINITIVO OU DE QUE A CAUÇÃO FOI DEVOLVIDA, A MEU VER, OS ATOS DEVEM SER CONHECIDOS, porque trata-se à evidência de atos que estão à margem do julgamento, eis que decorrentes da finalidade lograda com a contratação.

O JULGAMENTO DE ILEGALIDADE QUE SE FAÇA SOBRE DETERMINADO ATO DE DESPESA, NÃO PODE LIBERAR ESTA CORTE DE TOMAR CIÊNCIA DE QUE A OBRA OU O SERVIÇOS PRETENDIDOS FORAM ENTREGUES DA FORMA PREVISTA, OU QUE A CAUÇÃO FOI RESTITUÍDA. NÃO HÁ COMO NEGAR QUE A OBRA FOI INTEGRADA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

ESSES ATOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO E TRAZIDOS PARA APRECIÇÃO DESTA CORTE EM NADA MUDARÁ O QUE JÁ FOI DECIDIDO ANTERIORMENTE, OU SEJA, SE TODOS OS ATOS ANTERIORES TIVEREM SIDO JULGADOS REGULARES INICIALMENTE OU EM RAZÃO DE ADITIVO (licitação/dispensa/inexigibilidade, contrato, termos aditivos e/ou modificativos e execução), ESTA REGULARIDADE APENAS SERÁ SELADA PELO CONHECIMENTO DOS TERMOS DE RECEBIMENTO DA OBRA E DA DEVOLUÇÃO DA CAUÇÃO.

POR OUTRO LADO, SE OS ATOS ANTERIORES – TODOS OU PARTE DELES – TIVEREM SIDO JULGADOS IRREGULARES, ESTA IRREGULARIDADE SERÁ MANTIDA, SERÁ COMO UMA LONGA MANUS QUE SE ESTENDERÁ AO CONHECIMENTO DOS TERMOS DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO/DEFINITIVO E DA DEVOLUÇÃO DA CAUÇÃO.

ASSIM, O SIMPLES ATO DE CONHECER EM NADA MUDARÁ O QUE JÁ FOI DECIDIDO ANTERIORMENTE. E MAIS, não se confunde o CONHECIMENTO que aqui se pretende – DO ATO PELO QUAL ESTA CORTE ESTÁ BEM SABEDORA E BEM CIENTE DE UM ATO, FATO OU CIRCUNSTÂNCIA OCORRIDOS, SEJA OU NÃO SE DEU INTERESSE – com o CONHECIMENTO utilizado em técnica

judiciária – DO ATO PELO QUAL O JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, OU DE INSTÂNCIA SUPERIOR SE INFORMA DA CAUSA, OU DO RECURSO POR ATRIBUIR-SE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA PARA FAZÊ-LO, EM PRELIMINAR, A FIM DE, EM SEGUIDA, EXAMINAR O MÉRITO DA CAUSA ¹⁶.

CONCLUINDO, A MEU VER, O TRIBUNAL DEVE APRECIAR TANTO OS TERMOS DE RECEBIMENTO PRÓVISÓRIO E DEFINITIVO, QUANTO O ATO DE LIBERAÇÃO DA CAUÇÃO, limitando-se a:

1) CONHECER, quanto todos os atos anteriores tiverem sido julgados regulares, inicialmente ou em razão de aditivo;

2) CONHECER E MANTER A ILEGALIDADE DO ATO DETERMINATIVO DA DESPESA, quando os atos anteriores tiverem sido julgados irregulares, no todo ou em parte.

Quanto ao caso concreto ora analisado VOTO PELO CONHECIMENTO DOS TERMOS DE RECEBIMENTO DEFINITIVO DO OBJETO E DA DEVOLUÇÃO DA CAUÇÃO,

¹⁶ De acordo com o Dicionário Jurídico e Vocabulo Prático de Tecnologia Jurídica e dos Brocardo Latinos “a palavra CONHECIMENTO, deriva do verbo latino *cognoscere* (conhecer pelos sentidos, ver, ter conhecimento de, ter informação, saber, julgar), exprime o vocabulário, na linguagem jurídica notadamente, A CIÊNCIA, A CERTEZA, A IDÉIA, A FORMAÇÃO OU A NOTÍCIA A RESPEITO DE UM FATO OU DE UMA COISA. Desse modo, fundamentalmente, CONHECIMENTO é expressão que indica o ato pelo qual está a pessoa bem ciente ou bem sabedora do fato, ato ou circunstância ocorrida, seja ou não de seu interesse. Está, assim, bem capacitada da existência daquilo, que ocorreu ou que se executou. Tem nítida compreensão dele”.

“Em técnica judiciária – CONHECER – Diz-se do ato de o juiz acolher certa causa, por atribuir-se competência para julgá-la. Diz-se, também, do ato de um tribunal tomar conhecimento do recurso para ele interposto, a fim de lhe dar, ou não, provimento, depois de apreciar devidamente os seus fundamentos. O Ato de conhecer da causa ou do recurso é questão preliminar, sem envolvimento na apreciação do mérito de um ou de outro”.

“CONHECER DO RECURSO – Diz-se do ato preliminar do tribunal, pelo qual recebe o recurso que lhe foi apresentado, a fim de, em seguida, examinar o mérito da causa em relação à decisão que sobre ela proferiu a instância inferior”.

mantendo-se, porém, a ilegalidade do ato determinativo das despesas, dado o julgamento pela irregularidade da matéria tratada nos autos.

É COMO VOTO.

SALA DAS SESSÕES, 1º DE DEZEMBRO DE 2004.

Antonio Roque Citadini
Conselheiro Revisor

SBF/13/10/04