TC nº 72-000.434.06-50

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular e não aceitou os efeitos financeiros do contrato de imóvel. SFMSP. Afastada a prescrição. Preliminares arguidas prejudicadas. Reconhecido os efeitos financeiros excepcionalmente. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.460.06-60, 72-000.403.06-27, 72-000.405.06-52 e 72-000. 434.06-50.

2.910ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 05/07/2017

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SFMSP. Locação de imóvel. Art. 24, X, Lei 8.666/93. Ocorrência de despesas sem benefício para a municipalidade. Inobservância Art. 42, Lei Comp. 101/00. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado os TCs 403.06-27, 405.06-52, 460.06-60 e 1.210.07-10.

Legislação citada: Art. 42, Lei Comp. 101/2000.

2.675ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.854ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela empresa Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda., por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em afastar a responsabilidade da contratada – Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda. – no tocante às irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, ficando, deste modo, prejudicada a apreciação da preliminar por ela arguida.

ACORDAM, também, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, em dar provimento parcial aos apelos para reconhecer os efeitos financeiros decorrentes do ajuste, tendo os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO feito em caráter excepcional.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES que, com voto proferido em separado, negou provimento aos recursos, mantendo irregular o contrato de locação, sem aceitação dos correspondentes efeitos financeiros.

Vencido, em parte, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que julgou regular a contratação.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de fevereiro de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os TCs que constituem os itens I a IV da minha pauta versam, nessa fase processual, sobre Recursos Voluntários interpostos em face do v. Acórdão prolatado em 15/05/2013, relativos aos seguintes objetos:

TC nº 72-000.46006-60 (Item I): Acompanhamento de Execução de Contratos de Locação de imóveis, celebrados pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo, para a instalação de nova Sede Administrativa;

TC nº 72-000.403.06-27 (Item II): Contrato de Locação s/nº, firmado pelo Serviço Funerário com Atenas Administração de Negócios S/C Ltda.; TC nº 72-000.405/06-52 (Item III): Contrato de Locação s/nº, firmado pelo Serviço Funerário com Maria Silvia Moulatlet e Silvana Moulatlet e

TC nº 72-000.434.06-50 (Item IV): Contrato de Locação s/nº, firmado pelo Serviço Funerário com Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda.

A irresignação em face da declaração de irregularidade dos mencionados Ajustes e do Acompanhamento de Execução, sem a aceitação dos efeitos financeiros, com fulcro na inobservância do artigo 42[1] da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, levou a Procuradoria da Fazenda Municipal a apresentar Recursos em todos os TCs em exame e, excetuando o processo sob Item IV, também a Autarquia, assinalando-se que se insurgiram ainda contra a r. decisão todos os Locadores, nos respectivos autos conforme relação mencionada.

Passarei, a seguir, a declinar sucintamente as razões aduzidas pelos Recorrentes, eis que o teor delas se assemelham em todos os Apelos “sub examine”.

Inicio analisando as das locatárias Atenas Administração de Negócios S/C Ltda. (Item II), Maria Silvia Moulatlet e Silvana Moulatlet (Item III) que alegam, em requerimentos de teor idêntico, em sede de preliminar, *cerceamento de defesa* por terem tomado conhecimento dos presentes feitos somente após exarado o Acórdão, restando-lhes tolhido o direito constitucional à ampla defesa e que, passados mais de 9 (nove) anos desde a formalização do Contrato, operou-se a *prescrição*. No mérito, que o interesse do SFMSP nas contratações foi legítimo, não havendo qualquer ilegalidade, nem ofensa ao artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000, considerando terem sido pagas todas as obrigações pecuniárias dos Contratos. Finalizaram requerendo o reconhecimento da licitude dos Ajustes e dos efeitos financeiros.

Por sua vez, no TC nº 72-000.434.06-50 (Item IV) a Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda. arguiu ilegitimidade de parte, enfatizando que o vício que pode causar a nulidade do ato da Administração não pode ser imputado à empresa Contratada. Caberia tão somente à Administração e não a ela apurar o

---

[1] Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.
Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

procedimento do requisito prévio de comprovação de que os imóveis dados em locação atendiam às necessidades de instalação e de localização. Por outro lado, pontuou que a locação de imóveis se encerra entre as hipóteses de dispensa de licitação, o processo administrativo foi devidamente instruído, o preço encontrava-se dentro do praticado no mercado e o termo foi publicado no Diário Oficial no prazo legal. Nessa senda, entendendo cumpridas as condições de eficácia do ato, pleiteou o conhecimento e provimento total do Recurso.

De sua parte, a Autarquia aduziu em petições idênticas nos TCs nºs 72-000.460.06-60, 72-000.403.06-27 e 72-000.405.06-52 (Itens I, II e III), que as locações se deram a contento, sendo efetuadas as reformas necessárias e as rescisões ocorreram em razão de superveniência do contingenciamento de recursos no início da Nova Administração, sobre o qual ela não tinha ingerência. Reportou-se aos termos das defesas apresentadas anteriormente, apontando que a rescisão dos Contratos se amolda à discricionariedade administrativa. Destarte, solicitou a reforma parcial do v. Acórdão, para serem declarados regulares os Contratos ou reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, posto que ausentes indícios de dolo, culpa ou má-fé dos Responsáveis.

A Instituição Fazendária manifestou seu inconformismo em todos os processos sustentando que a inobservância do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, na qual se fundamentou a declaração de irregularidade dos Ajustes, não foi ventilada na instrução dos autos, não tendo sido possibilitada a contestação pelos Agentes Públicos e que, dentro de uma abordagem finalística, se afigura perfeitamente possível o acolhimento da Execução em análise, na mesma linha de raciocínio esposada pelo prolator no Voto vencido. Nessa senda, não havendo notícias de prejuízos ao Erário, de pendências entre as partes e não se vislumbrando dolo ou má fé por parte dos Responsáveis, propugnou pelo conhecimento e provimento de seus Apelos, para reformar-se integralmente o v. Acórdão guerreado, de modo a restar declarados regulares os Contratos examinados e acolhida a Execução respectiva ou, alternativamente para se reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Na devida instrução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou seu posicionamento pretérito entendendo que os Apelantes não inovaram em seus fundamentos, contudo, registrou que a inobservância do artigo 42 da LRF realmente não foi ventilada na instrução dos autos e, desse modo, impossibilitou a contestação pelos Agentes Públicos envolvidos.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se, preliminarmente, pelo conhecimento dos Recursos por preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade. A par disso, acerca da ilegitimidade de parte arguida pela Anfab (Item IV) opinou pela improcedência do pleito na medida em que a despeito de não ter participado diretamente do vício, a Contratada tem interesse inequívoco nos efeitos que podem advir da decisão proferida. Também, o suposto cerceamento de defesa alegado pelas Apelantes nos TCs sob Itens II e III foi

afastado, sob o argumento de que pela própria natureza do Tribunal de Contas o devido processo legal segue uma lógica própria e diferente e, ainda que se conclua pela necessidade da intimação prévia, vale a máxima de que não há nulidade onde não há prejuízo, considerando o princípio da economia processual e da garantia da razoável duração dos processos no âmbito judicial e administrativo, nos termos do inciso LXXVIII, artigo 5º[2], da Constituição Federal. No que diz respeito à prescrição, refutou o argumento com respaldo na Jurisprudência desta Corte e entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao Erário.

No mérito, opinou pelo parcial provimento dos Recursos interpostos pelos Responsáveis e Contratados, no que tange ao reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos e quanto à eventual afronta ao artigo 42 da LRF, considerando não só a natureza continuada do objeto, mas também que as obrigações decorrentes das contratações tinham suficiente provisão de fundos no exercício.

A Secretaria Geral, louvando-se nos mesmos argumentos desenvolvidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, propôs o conhecimento dos Recursos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, orientou-se pelo seu provimento parcial para reconhecimento dos efeitos financeiros das contratações, com a manutenção dos atos praticados em relação aos particulares proprietários dos imóveis, uma vez que a sua não aceitação implicaria enriquecimento ilícito da Administração.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Preliminarmente, por presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, do Serviço Funerário do Município de São Paulo, e dos proprietários dos imóveis objeto dos três Contratos de Locação em apreço.

Ainda em sede de preliminar, entendo que não procede a questão da prescrição arguida pelas Recorrentes nos autos dos TCs sob Itens II e III, na medida em que como bem pontuou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Jurisprudência desta Corte e o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal direcionam-se no sentido de que as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao Erário são imprescritíveis, de forma que fica afastada a alegação.

---

[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

No que toca as alegações de *ilegitimidade de parte*, assim como *cerceamento de defesa,* são temas que envolvem a questão do terceiro prejudicado já debatido em diversas oportunidades pretéritas neste Egrégio Plenário.

Sobre a matéria tenho manifestado o entendimento de que as atividades fiscalizatórias deste Tribunal se restringem à análise da conduta e atuação dos Órgãos e Agentes jurisdicionados da Administração Pública direta e indireta municipal e, dessa forma, os Contratados não devem integrar a relação jurídica inicial, enquanto não caracterizada sua culpa e responsabilização nos atos e conduta irregular dos Agentes Públicos Responsáveis, ainda que indiretamente atingidos pelos Julgados.

Não obstante, cumpre reconhecer que o entendimento majoritário nesta Corte tem sustentado a indispensabilidade da intimação dos terceiros contratados para exercer o contraditório e a ampla defesa ainda durante a fase de conhecimento e instrução processual e, nessa linha de raciocínio, as preliminares arguidas pelos Recorrentes mereceriam ser acolhidas e suscitariam, a rigor, a nulidade parcial dos processos.

Nada obstante, nos casos concretos, não restou dúvida de que os valores dos alugueres pagos aos Contratados eram devidos, ante à ausência de indícios de que eles tivessem concorrido para a irregularidade considerada e, nessa senda, responsabilizar os recorrentes pelas ilegalidades cometidas pelos Agentes Públicos implicaria enriquecimento ilícito da Administração.

Ademais, tal qual como considerou a SFC, AJCE e Secretaria Geral, entendo que razão assiste aos Apelantes em suas alegações de mérito, porquanto verifiquei, no exame acurado dos autos, que, de fato, a questão que afronta ao artigo 42 da LRF não foi ventilada durante a instrução. Desse modo, não tendo ocorrido a oitiva dos Agentes Responsáveis sobre a questão e, sendo certo que, conforme informado nos autos, as obrigações decorrentes das contratações tinham suficiente provisão de fundos até o final do exercício e tendo sido pagas todas as obrigações pecuniárias dos Contratos, parece-me justo o proposto pelos Órgãos Técnicos quanto ao reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

Diante de tais fundamentos e do que mais consta dos processos dou provimento parcial aos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo e pelas Contratadas, Atenas Administração de Negócios S/C Ltda., Maria Silvia Moulatlet, Silvana Moulatlet e Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda. para, excepcionalmente, reconhecer os efeitos financeiros decorrentes dos Ajustes e da Execução correspondente. Ainda na mesma trilha, e no âmbito do provimento, afasto as responsabilidades das Contratadas no tocante às irregularidades apontadas pela Auditoria, ficando, deste modo, prejudicada a apreciação das preliminares por elas arguidas.

É como Voto. (2.854ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Os votos condutores que fundamentam os Acórdãos recorridos demonstram que os contratos de locações em pauta extrapolaram a "ação discricionária do administrador, que deve ser usada com moderação e responsabilidade fiscal, principalmente sob o enfoque do planejamento das ações governamentais, o qual deve nortear a condução das políticas públicas".

Além disso, esses três contratos de locação geraram diversas ações judiciais, estando em andamento a Ação Popular por improbidade administrativa (Processo 0032277-71.2004.8.26.0053) e a Ação de Cobrança (Processo 0114400-58.2006.8.26.0053) proposta por Atenas Administração de Negócios Ltda., que exige encargos locativos do Serviço Funerário do Município de São Paulo, ambas as ações tramitando na 5ª Vara da Fazenda Pública (Foro Central) e com autos conclusos para sentença, após Ministério Público do Estado de São Paulo haver se manifestado (pesquisa processual em 07/02/2017).

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos, por atenderem aos requisitos de admissibilidade e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se os Acórdãos recorridos que julgaram irregulares os Contratos de Locação celebrados entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo e Atenas Administração de Negócios Ltda. (TC 72-000.403.06-27), Maria Silvia Moulatlet e Silvana Moulatlet (TC 72-000.405.06) e Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda. (TC 72-000.434.06.50), bem como a Execução Contratual relativa aos referidos ajustes, (sem aceitação dos correspondentes efeitos financeiros), uma vez que a matéria está "sub judice".

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADA apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Acompanho o relator pelo conhecimento dos recursos.

No mérito, em consonância com meu voto proferido no julgamento dos ajustes em 1ª Instância, dou provimento aos Recursos interpostos para julgar regulares as Contratações e respectiva Execução, por ter considerado legítimas, conforme apurado nos autos, as razões que levaram a Autarquia a firmar os ajustes locativos e considerando que a rescisão se deu por ato discricionário da Administração, em razão de superveniência do contingenciamento de recursos da Administração Direta, sob a qual a Autarquia não tinha ingerência, não configurado, portanto, dolo ou má-fé dos agentes públicos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA.

CONSIDERANDO que a ação discricionária do administrador deve ser usada com moderação e responsabilidade fiscal, principalmente sob o enfoque do planejamento das ações governamentais, o qual deve nortear a condução das políticas públicas;

CONSIDERANDO que os contratos foram assinados no segundo semestre do último ano de governo e, como foram celebrados por doze meses, na prática, esses compromissos passaram para a Administração subsequente;

CONSIDERANDO que as novas regras de gestão pública responsável impõem ao Administrador a observância do artigo 42 da Lei Complementar 101/2000, quando impede a assunção de obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro do exercício, sem haver suficiente disponibilidade de caixa;

CONSIDERANDO que, no caso concreto, a situação foi mais grave ainda, pois ocorreram despesas novas nesse período crítico sem que houvesse um único benefício para a Municipalidade,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro Substituto MOACIR MARQUES DA SILVA – Relator, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, bem como dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em julgar irregular o Contrato de Locação s/nº celebrado entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP e Anfab Pedroso Alvarenga SPE Ltda.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, nos termos de seu voto apresentado em separado, acolheu o contrato de locação do imóvel em julgamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

MOACIR MARQUES DA SILVA
Relator Substituto

VOTO EM SEPARADO englobado apresentado pelo Conselheiro Domingos Dissei: v. TC 72-001.210.07-10.