JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.833.95-41

Licitação - dispensa - contrato e aditamentos - cálculo e período de reajuste irregulares - defesa - divergência entre índices a serem aplicados - possibilidade de consulta - não acolhido o termo de rescisão amigável e seu termo reti-ratificação - devolução da importância paga a maior à contratada - conhecido o recurso "ex-officio" - considerado prejudicado a devolução pela empresa - cumprida a obrigação - determinado o cancelamento da pena - art. 25, I, Lei 8.666/93, Decreto 25.236/87.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase, do exame de recurso "ex officio", deduzido com fundamento no artigo 44 da Lei Municipal nº 9.167/80 em face da respeitável Decisão de fl. 280, da Colenda Primeira Câmara desta Casa, de 29 de novembro de 2000, cujo Relator foi o Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

A r. decisão mencionada refere-se ao julgamento do Termo Aditivo nº 031/95, do Termo de Rescisão Contratual e do Termo de Reti-Ratificação - todos relativos ao Contrato nº 017/94, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e Phillips Medical Systems, tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médicos -, no qual os Nobres Conselheiros, à unanimidade, decidiram:

a) acolher o Termo Aditivo 31/95 por regular;

b) não acolher o Termo de Rescisão e seu respectivo Termo Reti-Ratificativo, pela utilização de índice de reajuste inadequado e pela efetivação do pagamento integral referente ao mês de outubro de 1995, evidenciando a não-observância da periodicidade de um ano para o reajuste, estatuída pela Portaria S.F. 104/94, daí resultando o pagamento a maior, no valor de R$ 9.728,50 (nove mil setecentos e vinte e oito reais e cinqüenta centavos);

c) determinar à Origem que providenciasse a cobrança da importância paga a maior à contratada, conforme apurado pelo Departamento de Auditoria I desta Corte, devidamente atualizado;

d) aplicar a pena de advertência à Senhora Maria Regina Monteiro, responsável pela Contabilidade da Secretaria Municipal da Saúde, à época, nos termos do artigo 52, inciso I, da Lei Municipal nº 9.167/80;

e) estabelecer o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Origem providenciasse o ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos, informando este Tribunal.

Registro, por oportuno, que tanto o Secretário Municipal da Saúde, como a Senhora Maria Regina Monteiro deixaram transcorrer "in albis" o prazo assinado para interposição de recurso, ocorrendo, pois, em relação a eles, a preclusão do direito de recorrer.

Após manifestações da Secretaria Municipal da Saúde, informando que estava diligenciando a devolução das importâncias pagas a maior à contratada e a concretização da aplicação da pena de advertência à servidora, que não mais se encontrava lotada naquela Pasta, a Secretaria de Fiscalização e Controle noticiou que a Origem fez juntar documentação aos autos, sendo que, à fl. 351, foi encartada a guia de arrecadação nº 038558-15, no valor de R$ 14.949,33, (catorze mil novecentos e quarenta e nove reais e trinta e três centavos), recolhido em 02/04/2002, sob código 394 – eventuais diversos – correspondente à devolução da importância mencionada, devidamente atualizada, determinada na r. decisão de fl. 280.

A Douta AT-Jurídica propôs a inclusão destes autos em pauta, com a finalidade de ser apreciado pelo Egrégio Plenário o recurso "ex offício", muito embora o considere insubsistente, em razão do recolhimento do numerário aos cofres municipais, com o conseqüente cumprimento da respeitável decisão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em face da reposição do prejuízo e em razão da ausência de má-fé na conduta da servidora, opinou pelo conhecimento do recurso "ex officio", para ser-lhe dado provimento parcial, de sorte que a pena de advertência seja tornada insubsistente, mantendo-se, no mais, o decidido pela Primeira Câmara.

A Secretaria-Diretoria Geral, por seu turno, salientou que, de acordo com a jurisprudência firmada, não há que se falar em aceitação tácita da sentença, na hipótese de previsão legal de recurso de ofício, de tal sorte que o recolhimento efetuado pela contratada não torna insubsistente ou sem interesse o recurso de ofício, que deve ser conhecido, obrigatoriamente, devolvendo-se ao Plenário toda a matéria decidida pela Colenda Primeira Câmara.

Quanto ao mérito, em face da inexistência de prejuízo ao erário, bem como em razão do recolhimento efetuado e da ausência de má-fé na conduta da servidora, modificou manifestação anteriormente exarada, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo, para o fim de, reformando-se a decisão recorrida, serem acolhidos todos os ajustes sob análise, bem como canceladas a determinação e a apenação impostas.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso "ex offício" interposto nos termos do artigo 44 da Lei Municipal nº 9.167/80, eis que se trata, de fato, de decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

No que pertine ao mérito, impende ressaltar, por primeiro, que a Secretaria Municipal da Saúde acatou a v. decisão desta Corte, relativa ao ressarcimento do erário, consoante comprova a guia de recolhimento acostada à fl. 351, no valor de R$ 14.949,33 (catorze mil novecentos e quarenta e nove reais e trinta e três centavos), correspondente à quantia paga a maior à empresa Phillips Medical Systems Ltda., que repôs a importância, devidamente atualizada.

Destarte, sob esse ângulo, encontra-se prejudicado o apelo, posto que, consoante salienta Theotonio Negrão, em seu 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor', ao comentar o artigo 792 da lei, objetiva:

"Cumprida a obrigação extingue-se o processo; não cumprida, continua. (JTA 123/15)" (obra citada, Ed. Saraiva, 35ª edição, pág. 805).

De mesmo teor o comentário ao artigo 557, exarado pelo autor:

"Cabe ao Relator decidir o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto. (RSTJ 21/260)' (obra citada, pág 636)."

Abordo, em seqüência, a questão concernente à penalidade, aplicada à servidora Maria Regina Monteiro, que alegou, ainda na fase instrutória, que se utilizara de critérios habitualmente empregados para cálculo dos reajustes.

Embora não tenha a referida servidora exercitado o seu direito de recorrer da sentença que lhe aplicou a pena de advertência, está sobejamente demonstrado nos autos que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos, bem assim que a conduta da servidora não foi pautada por má-fé.

Destarte, entendo que este Egrégio Plenário poderá dar provimento parcial ao recurso "ex officio", para o fim de cancelar referida penalidade.

Assim penso porque esse recurso devolve ao conhecimento do Plenário toda a matéria constante da decisão, podendo o Colegiado apreciá-la em sua íntegra, mantendo-a ou modificando-a.

É o que se infere da lição de Nelson Nery Júnior, em sua festejada obra 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor', ao abordar o teor do artigo 475, que versa sobre o reexame necessário de decisão:

"Dá-se, aqui, manifestação do princípio inquisitório, ficando o Tribunal autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente" (obra citada, Ed. Rev. Dos Tribunais, 5ª ed., 2001, pág. 916/917).

Isto posto, considero prejudicado o recurso, no que tange à devolução, pela empresa contratada, da importância paga a maior e à determinação para que este Tribunal fosse informado acerca das providências adotadas. De outro lado, dou provimento parcial ao apelo, no que pertine à pena de advertência aplicada à servidora, para o fim de determinar o seu cancelamento.

É como voto.

TCM, 04 de fevereiro de 2004.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

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

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 do recurso "ex officio", por regimental, considerando-o, porém, prejudicado, no que tange à devolução, pela empresa contratada, da importância paga a maior e à determinação para que este Tribunal fosse informado acerca das providências adotadas pela Origem.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, no que pertine à pena aplicada à servidora, para o fim de determinar o seu cancelamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de fevereiro de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator