JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.011.07-93

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que determinou glosa. Prestação de contas. Adiantamento. SMS. Desobrigação do recolhimento. CONHECIDOS. Voluntário e PFM NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. Ex officio PROVIDO, excepcionalmente. Votação por maioria.

2.605ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.539ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e 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 dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela Servidora Trindade Martins Izidoro.

ACORDAM, também, à unanimidade, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários que intentam a reforma da R. Decisão monocrática para que as contas sejam consideradas totalmente regulares, tendo em vista o não atendimento imposto no inciso I do § 3º do artigo 3º do Decreto Municipal 40.533/01, vigente à época.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, nos termos do voto apresentado em separado, e ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento, excepcionalmente, ao recurso "ex officio", para reformar em parte a R. Decisão guerreada com o fito de desobrigar a servidora do recolhimento aos cofres municipais da importância de R$ 999,75 (novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos), uma vez que os atos praticados ocorreram no atendimento do interesse da Administração.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e EURÍPEDES SALES, que negaram provimento ao recurso "ex officio".

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira YARA TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, na 2.539ª S.O.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de março de 2012.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

ANTONIO CARLOS CARUSO - 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

Cuida o presente da análise de remessa “ex officio”, dos Recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela servidora Trindade Martins Izidoro, em face da Decisão de Juízo Singular proferida pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, que aprovou as contas prestadas, mas glosou a importância de R$ 999,75 (novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) diante da extrapolação do limite estabelecido no artigo 3º, § 3º, inciso I do Decreto Municipal nº 40.533/2001.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, afirma em suas razões recursais que as despesas foram realizadas em beneficio da Municipalidade e que a impropriedade havida foi de ordem meramente formal. Assevera que o material adquirido destinou-se a promover o serviço de saúde, sendo que os seus estoques eram insuficientes para atender às necessidades mínimas do dia-a-dia, obrigando os gestores a efetuarem compras em caráter emergencial e que uma eventual glosa implicaria enriquecimento sem causa da Administração.

Por sua vez, a servidora Trindade Martins Izidoro, alegou que realizou as despesas referentes a compras de materiais a serem utilizadas diretamente no Hospital com o objetivo de proteger a vida dos Munícipes com necessidades extremadas nos vários tipos de casos apresentados.

Justificou, ainda, que não mediu esforços no atendimento aos que recorreram ao posto de saúde e que não houve qualquer indicio de má-fé e que também não causou qualquer prejuízo ao Erário.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após analisar os recursos, ratificou suas conclusões anteriores, ressaltando que os motivos expostos são insuficientes e colidem com o conjunto de normas e princípios de Auditoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos voluntários interpostos e do recurso "ex officio" uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, porém, concluiu pela improcedência dos mesmos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento do provimento dos recursos interpostos, propondo a reforma integral da Decisão desta Egrégia Corte, em sede de Juízo Singular.

Por derradeiro, a Secretaria Geral acompanha o entendimento da Assessoria Jurídica no sentido do conhecimento e da improcedência dos recursos em julgamento, também por entender que não ocorreu nenhum fato novo suficiente para modificar a Decisão original recorrida.

É o relatório.

VOTO

Depreende-se da instrução processual que a servidora Sra. Trindade Martins Izidoro, então diretora financeira da Administração Regional de Saúde de Campo Limpo, descumpriu as normas estabelecidas no artigo 3º, § 3º, inciso I do Decreto nº 40.533/2001, por ter, através do procedimento de adiantamento bancário, extrapolado o limite fixado legalmente para aquisição de material, independentemente de sua especificação.

Diante da constatação de ato irregular praticado em desacordo com a norma legal administrativa supra referida e cujas justificativas não tiveram o condão de sanar a impropriedade, a Auditoria desta Corte propôs a glosa da quantia excedente, sugestão esta acolhida na Decisão de Juízo Singular ora recorrida, contra qual são apresentados os recursos.

Pelo exposto, podemos extrair duas discussões principais relacionadas ao tema adiantamento.

A primeira está mais voltada a própria interpretação das suas hipóteses de cabimento e a segunda relacionada especificamente as conseqüências em caso de glosa, frente à constatação de irregularidade na autorização do regime, quando então argumenta-se que, quando comprovado nos autos a destinação pública do numerário haveria eventual configuração de enriquecimento ilícito da Administração no caso da determinação de restituição ao Erário, não obstante a ilegalidade configurada.

Tais temas já há algum tempo vêm exigindo maior reflexão sobre a matéria, razão pela qual peço vênia aos meus pares para tecer breves considerações sobre os dois assuntos.

Quanto à interpretação de suas hipóteses de cabimento, não há como fazer o controle das prestações de contas dos adiantamentos sem atentar para a finalidade do regime de adiantamento, expressa no conceito legal contido no artigo 68, da Lei Federal nº 4.320/64, no sentido de que o mesmo somente deve ser aplicado para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

No âmbito do Município de São Paulo, o adiantamento está disciplinado pela Lei nº 10.503/88, que, em consonância com a normal geral federal, logo em seu artigo 1º repete o conceito federal do regime, e, como não poderia deixar de ser, define, nos diversos incisos do artigo subsequente, artigo 2º, combinado com o artigo 19, as hipótese legais de cabimento de utilização do mesmo, remetendo o detalhamento da norma à regulamentação via Decreto do Executivo, estando atualmente em vigor o de nº 48.592/97.

Consta do artigo 2º desse ato normativo derivado o seguinte conceito legal:

> *"**Art. 2º** - Considera-se motivo impeditivo de realização da despesa por processo normal de aplicação à necessidade de contratação de serviço ou de aquisição de bem material devidamente especificado e justificado pelo responsável pelo adiantamento cujo pagamento não possa aguardar os trâmites normais."*

Por último, o artigo 22 do referido Decreto regulamentador expressamente autoriza a Secretaria Municipal de Finanças a, mediante portaria, regulamentar os demais procedimentos relacionados aos adiantamentos concedidos no âmbito da Administração Pública Municipal, estando hoje em vigor a Portaria nº 26/08/SF.

Nesse sentido, a disciplina legal segue, quanto à forma dos atos administrativos, a lógica de utilizar resoluções ou portarias para revestir atos individuais ou gerais, emanados de autoridade outra que não o Chefe do Poder Executivo.

Da análise do sistema legal vigente no Município de São Paulo, pois, há que se firmar uma primeira posição: as hipóteses legais de cabimento de sua utilização, enumeradas no artigo 2º, não podem ser interpretadas de forma apartada do conceito geral contido no artigo 1º, no sentido de que a incidência de qualquer das hipóteses autorizadoras de realização de despesa sob o regime especial de adiantamento somente poderá ser aferido em consonância com a regra geral de que, em princípio, a despesa não possa aguardar os trâmites normais,

conforme o devidamente especificado e justificado pelo responsável pelo adiantamento.

Assim, por exemplo, uma despesa de pequeno vulto não pode, por si só, ser processada diretamente pela via de adiantamento, vez que existem hipóteses legais específicas da Lei Geral de Licitações para processar despesas dessa natureza.

Deve estar conjugada a situação fática justificadora de urgência na realização da despesa pública a inviabilizar o transcurso de prazo normal de seu processamento. Não se pode olvidar que o adiantamento é regime especial de processamento da despesa, a ser utilizado tão somente quando a despesa não possa subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Por sua vez, quanto à prática sistemática do controle externo, formalizada por esta Corte, no sentido de determinar-se a glosa de eventual numerário utilizado de forma irregular, temos a considerar que esta conduta está diretamente vinculada ao próprio sistema legal vigente no Município de São Paulo sobre a matéria. Nesses termos, a referida Portaria nº 26/08/SF, ao disciplinar questões específicas voltadas à formalização do processo de adiantamento para fins de concessão e prestação final de contas, dispõe em seu artigo 7.1 que *"serão glosadas as despesas realizadas em desacordo com as normas estabelecidas no Decreto nº 48.592 de 06 de agosto de 2007 e nesta Portaria."*

Há, ainda que se possa questionar a opção legislativa de remeter esse nível de detalhamento do regime de adiantamento para decretos e portarias, o que, pela melhor técnica legislativa, seria de legalidade questionável, fato é que este é o sistema jurídico que hoje vigora no Município de São Paulo, ao qual os seus servidores devem observância, à luz do princípio da legalidade.

Apenas para lançar argumentos comparativos, a lei do Estado do Rio Grande do Sul que disciplina o regime de adiantamento no estado, Lei nº 10.282 de 04 de outubro de 1994, além de prever o recolhimento por parte do responsável de despesa glosada (artigo 7º), prevê, também, a hipótese de aplicação de multa, de forma alternativa à glosa, em situações que configuram mera irregularidade formal. Nesse sentido, também, é o teor de alguns julgados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Todavia, não existe tal previsão no âmbito de competência municipal. Assim, argumentando, ainda que não se vislumbrasse, no caso concreto, como impositiva a devolução dos valores glosados, em face da comprovação da destinação pública da despesa, fato é que o sistema legal municipal não ampara eventual substituição de penalidade.

Assim, frente ao exposto, não obstante as alegações contidas nos Recursos ora em julgamento, cumpre salientar que, frente ao princípio da legalidade, não se indaga nesta Corte acerca de aspectos subjetivos da conduta

do responsável, mas sim o desacordo objetivo entre a conduta do servidor e a disciplina legal relativa à utilização do regime de adiantamento.

Desta forma, na esteira das manifestações unânimes dos órgãos técnicos, conheço dos Recursos interpostos e, quanto ao mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vez que não afastado o descumprimento das normas estabelecidas no artigo 3º, § 3º, inciso I, do então vigente Decreto nº 40.533/01. **(2.539ª S. O.).**

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Conheço dos Recursos voluntários interpostos, visto terem preenchido os pressupostos de admissibilidade, e do "ex officio", por regimental.

A importância de R$ 999,75 (novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) foi glosada pela Respeitável Decisão de Juízo Singular, por ter ultrapassado o limite de 10% por material, independentemente de sua especificação, imposto no inciso I do parágrafo 3º do artigo 3º no Decreto nº 40.533/01, vigente à época.

Entretanto, julgo não procedente o recolhimento, pela servidora, da importância ao erário, pelas razões a seguir expostas.

De fato, a servidora não atendeu ao preceito transcrito e, por essa razão, entendo válido o apontamento da irregularidade da despesa. Porém, não há prova nos autos de que o valor impugnado não tenha sido efetivamente dispendido e recebido pelos fornecedores e que os atos praticados não tenham ocorrido no atendimento do interesse da Administração.

Cabe, a propósito, o enunciado do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo, Lei nº 8.989/79, constante do artigo 180, nos seguintes termos: *"O funcionário responde, civil e criminalmente, pelo exercício irregular de suas atribuições, sendo responsável por todos os prejuízos que, nessa qualidade, causar à Fazenda Municipal, por dolo ou culpa, devidamente apurados."*

Ora, não tendo restado caracterizado prejuízo à Fazenda Municipal, tampouco não tendo havido apuração de dolo ou culpa da servidora, que deve ser efetivado em um processo administrativo, entendo não ser cabível a determinação para o recolhimento ao erário da importância glosada.

Isso posto, nego provimento aos Recursos voluntários, que intentam a reforma à Decisão monocrática, para que as contas sejam consideradas totalmente regulares, posto que, consoante o exposto neste voto, a

glosa deve subsistir. Dou provimento ao Recurso "ex officio", reformando-se, em parte, a Respeitável Decisão guerreada, com o fito de desobrigar a servidora do recolhimento aos cofres municipais da importância de R$ 999,75 (novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos). **(2.539ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 1.011.07-93, de recursos "ex officio" e voluntários da Procuradoria da Fazenda Municipal e da servidora Trindade Martins Izidoro interpostos em face da decisão de juízo singular[1] que aprovou a prestação de contas de adiantamento bancário realizado pela Secretaria Municipal de Saúde em nome da servidora, glosando o valor de R$ 999,75 (novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos), em razão de ter sido extrapolado o limite imposto no artigo 3º, § 3º, inciso I, do Decreto Municipal 40.533/2010, bem como por infringência aos prazos estabelecidos no item 5.5 da Portaria SF nº 32/10 e no artigo 38, inciso VII, da Lei 9.167/80.

O Conselheiro Relator Maurício Faria conheceu dos recursos e, no mérito, negou-lhes provimento, sendo acompanhado pelo Conselheiro Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso que, no mérito, deu provimento ao recurso "ex offício" para reformar em parte a decisão recorrida, a fim de desobrigar a servidora do recolhimento aos cofres municipais do valor glosado, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito do Recurso "*ex offício*" e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

VOTO, excepcionalmente, alinhado à corrente do Conselheiro Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso e do Conselheiro Corregedor Roberto Braguim, restando, assim, por maioria de votos, provido em parte o recurso, nos termos do voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

[1] Conselheiro Edson Simões.