- EM TRAMITAÇÃO -

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.409.04-87

RECURSOS. "EX OFFICIO". PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares o contrato e o termo aditivo, em razão da ausência de publicação do extrato e do princípio da assessoriedade, não acolheu os efeitos financeiros e aplicou multa. SUBPREFEITURA. Locação de máquina reprográfica. CONHECIDOS. Recurso de Ricardo Luiz Hideki Nishizaki; PROCEDENTE. Multa tornada insubsistente. Recurso de Luiz Barbosa de Araujo, NEGADO PROVIMENTO. Recurso da PFM, PARCIALMENTE PROVIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria. 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, e dos recursos ordinários interpostos, uma vez presentes os requisitos legais para a sua admissibilidade. Acordam, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso interposto pelo Senhor Luiz Barbosa de Araújo. Acordam, também, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso "ex officio" e ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, para o fim exclusivo de reconhecer os efeitos financeiros decorrentes do ajuste, uma vez que o contrato foi adequadamente executado, sem que se tenham indícios de prejuízo ao Erário ou de má-fé. Acordam, ainda, à unanimidade, no mérito, em dar provimento ao recurso interposto pelo Senhor Ricardo Luiz Hideki Nishizaki, para o fim de tornar insubsistente a multa a ele aplicada, tendo em vista a ausência de falha suficiente para motivar essa aplicação, bem como a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade. Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor e Eurípedes Sales. Ausente o Conselheiro Presidente Edson Simões, por motivo previamente justificado. Presente a Procuradora Chefe da Fazenda Substituta Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 2010. a) Roberto Braguim – Vice-Presidente no exercício da Presidência; a) Maurício Faria – Relator.

Relatório: Trata o presente, nesta oportunidade, dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Srs. Ricardo Luiz Hideki Nishizaki e Luiz Barbosa de Araújo, bem como de Recurso "ex officio", em face da decisão proferida pela Primeira Câmara desta E. Corte que teve por objeto a análise do Convite

nº 02/2002 e do Contrato nº 01/2002, bem como do Termo de Aditamento nº 06/2003. A decisão ora guerreada julgou regular o referido convite e irregulares o contrato e respectivo Termo Aditivo, em razão da ausência de publicação do extrato do instrumento de contrato, sendo o TA considerado irregular por assessoriedade, sem o reconhecimento dos seus efeitos financeiros. A mencionada decisão culminou, ainda, com a aplicação de multa ao Presidente da Comissão de Licitação e ao Ordenador de Despesas. A Procuradoria da Fazenda Municipal alegou, em suas razões de recurso, que a impropriedade motivadora da decisão reveste-se de caráter formal, passível de convalidação; que, na fase de instrução, os órgãos técnicos manifestaram-se pelo acolhimento dos instrumentos; que não houve prejuízo ao Erário, nem tampouco restou caracterizada a má-fé dos agentes públicos. Requereu a reforma do julgado, tornando-se insubsistente a aplicação de multa, e, caso não seja este o entendimento do E. Plenário, o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes do ajuste. O Sr. Ricardo Luiz Hideki Nishizaki, Presidente da Comissão de Licitação que conduziu os trabalhos relativos ao convite acima referido, aduziu que o convite foi julgado regular, sem qualquer ressalva, a despeito do apontamento relativo à ausência de assinatura no instrumento convocatório. Isto posto, alegou que carecia de motivação a decisão que lhe aplicou multa, arguindo, ainda, a sua desproporcionalidade, uma vez que a mesma multa foi aplicada ao Ordenador de Despesas, que teve o contrato e respectivo Termo Aditivo rejeitados, em razão da ausência de publicação do seu extrato. Invocou outros julgados desta E. Corte para fundamentar suas razões, requerendo, ao final, a modificação do julgado no que diz respeito à aplicação de multa a sua pessoa. O Sr. Luiz Barbosa de Araújo, Ordenador de Despesa, requereu a reforma do julgado para o fim de julgar regulares o contrato e o termo aditivo, sob o argumento de que as irregularidades apontadas não representaram lesão ao Erário, tampouco má-fé do Administrador. A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo improvimento dos Recursos ofertados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Luiz Barbosa de Araújo, por entender que a ausência de publicação do extrato do contrato não pode ser superada, por tratar-se de condição indispensável para a sua eficácia. Manifestou-se, por fim, pelo provimento do recurso do Sr. Ricardo Luiz Hideki Nishizaki, por entender que a falha relativa à ausência de data no convite comporta tratamento diferenciado quando comparada à ausência de publicação do extrato do contrato. Invocou o princípio da proporcionalidade para concluir pela procedência do recurso, objetivando a reforma do julgado apenas para afastar a penalidade imposta ao Presidente da Comissão de Licitação. A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos. A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos recursos ofertados e pelo seu provimento, por entender que houve publicação extemporânea do extrato do contrato, o que teria convalidado a irregularidade apontada. É o Relatório.

Voto: Conheço dos recursos ofertados, uma vez presentes os requisitos legais para a sua admissibilidade. No que tange ao mérito, faço minhas as razões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que ausência de publicação do extrato do contrato não pode ser superada, por tratar-se de condição indispensável para a sua eficácia. Esclareço que a questão posta não envolve a publicação extemporânea do

ajuste, como apontado pela Secretaria Geral, mas a ausência de publicação. Tais situações têm recebido tratamento diferenciado por esta E. Corte, não merecendo acolhimento os ajustes em que a aplicação concreta do princípio da publicidade não tenha sido levada a efeito por meio da publicação do seu extrato. No que diz respeito ao recurso ofertado pelo Sr. Ricardo Luiz Hideki Nishizaki, entendo procedentes os seus argumentos, bem como as ponderações tecidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de ausência de falha suficiente para motivar a aplicação de multa, bem como da necessidade de observância do princípio da proporcionalidade. Diante do exposto, nego provimento ao recurso "ex officio" e ao recurso interposto pelo Sr. Luiz Barbosa de Araújo. Dou provimento parcial ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, para o fim exclusivo de reconhecer os efeitos financeiros decorrentes do ajuste, uma vez que o contrato foi adequadamente executado, sem que se tenham indícios de prejuízo ao Erário ou de má-fé. Julgo, por derradeiro, procedente o recurso ofertado pelo Sr. Ricardo Luiz Hideki Nishizaki, para o fim de tornar insubsistente a multa a ele aplicada.