JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-001.944.02-49

3º JULGADO

RECURSO DE REVISÃO. Decisão que conheceu dos recursos, negou provimento e aplicou multa. Aquisição de medicamentos. SMS. NÃO CONHECIDO. Votação unânime.

2.548ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 13.07.2011.

Referência Especial: 72-001.060.02-94

2º JULGADO

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a nota de empenho e aplicou multa. SMS. Aquisição de medicamentos. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.337ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 07.11.2007.

1º JULGADO

ANÁLISE. NOTAS DE EMPENHO. SMS. Aquisição de medicamentos. Extrapolação do limite legal permitido. NE 60.01.030365-8 REGULAR. NE 60.01.049839-4 IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

221ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso de revisão, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso de revisão interposto pelo Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, eis que não atendidos os pressupostos para a sua admissibilidade. O Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, nos termos do voto apresentado em separado, não conheceu do recurso de revisão, entretanto, conheceu do pedido formulado pelo interessado, com fundamento no direito de petição, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República, entendendo ter havido cerceamento de defesa, posicionando-se pela anulação da penalidade aplicada.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta oportunidade, do recurso de revisão interposto pelo Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, na qualidade de Secretário Municipal da Saúde à época da despesa, objeto destes autos, contra o v. Acórdão de fls. 120, em que os Nobres Julgadores, à unanimidade, conheceram dos recursos “ex officio” por regimental, e do ordinário por presentes os requisitos de admissibilidade. E, no mérito, por maioria, negaram provimento a ambos os apelos, mantendo-se integralmente a r. Decisão proferida em sede da 2ª Câmara.

E, naquela ocasião, foi regularmente intimado o Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, para conhecimento e recolhimento do valor referente à multa que lhe foi aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ingressa agora, para requerer o seu provimento com o fito de tornar insubsistente a multa que lhe foi aplicada, aduzindo, em síntese, o que se segue:

- relata o contexto em que se celebrou a contratação emergencial, objeto do presente;

- não havendo prejuízo ao erário, caracterização de dolo ou má-fé, não há fundamento para a sua punição;

- a revisão do julgado impõe-se em face da violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, considerando o fato de que veio a saber de sua condenação na Decisão exarada em sede da 2ª Câmara;

- surpreendeu-se ao constatar que, no julgamento do seu recurso ordinário, por maioria de votos, a multa foi mantida, tendo sido ignorado seus argumentos, inclusive a contradição de aplicação de multa e a não existência, no caso concreto, de indício de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé.

Instada a pronunciar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou, inicialmente, que embora o Recorrente não tenha sido explícito , tudo indica que a revisão é requerida com fundamento no artigo 148, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, já que não se alega erro de cálculo ou documento falso ou, tampouco, a apresentação de fatos novos.

A respeito da alegação de ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal, entende que é englobada pelo artigo 148, inciso III, cuja transcrição caracteriza o cumprimento do seu § 2º.

A observância, ainda, do quinquênio, torna o presente recurso passível de conhecimento.

No mérito, posiciona-se pelo seu não provimento, eis que não foram apresentados quaisquer fatos novos hábeis a alterar o quanto decidido, ademais, a matéria suscitada atinente à alegada violação ao princípio do contraditório e ampla defesa já foi apreciada no v. Acórdão recorrido, a teor do v. Acórdão de fls. 117.

O Órgão Fazendário, a seu turno, entende que o recurso em questão não encontra respaldo legal no comando do artigo 148 do Regimento Interno, inexistindo fundamento legal para o seu acolhimento.

Asseverou, consoante manifestação exarada pelo douta AJCE, que o alegado cerceamento de defesa levantado pelo recorrente foi enfrentado no v. Acórdão recorrido, não se prestando o recurso escolhido para devolver a matéria à apreciação deste E. Tribunal.

Não obstante, no final de sua manifestação opinou pelo conhecimento do recurso interposto e no mérito pelo não provimento.

A Secretaria Geral, acompanhando os pronunciamentos precedentes, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

Este é o relatório.

VOTO

Como restou atrás assinalado, de acordo com o Regimento Interno deste E.Tribunal, precisamente o aludido artigo 148, três são as hipóteses que ensejariam a revisão do julgado pelo Tribunal Pleno, quais sejam: “fundados em erro de cálculo ou documentos falsos; ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida”, ou “violarem disposição literal de lei” (inciso I, II e III).

Não obstante, tal como sopesado inicialmente pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal, não diviso no presente Recurso, igualmente, a observância ou mesmo a ocorrência de qualquer destas situações, na medida em que, o Recorrente notadamente pretende provocar o reexame de matéria já julgada, cingindo-se a repisar argumentos já conhecidos e apreciados por esta C. Corte de Contas, afastando “de per si” a possibilidade de aceitação da providência tencionada.

Com efeito, não conheço do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Eduardo Jorge Alves Martins Sobrinho, eis que não atendidos os pressupostos para a sua admissibilidade.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

O Recurso de Revisão não satisfaz os requisitos estabelecidos pelo artigo 148 do Regimento Interno desta Casa, razão pela qual não conheço do Apelo enquanto tal. No entanto, a matéria apresentada em sede de preliminar merece enfrentamento pelo E. Tribunal Pleno, dada sua natureza constitucional, assim como ocorreu nos autos do TC 1.060.02-94. Por esta razão, não obstante haja impedimento para o recebimento do Recurso de Revisão apresentado, conheço do requerimento com fundamento no direito de petição, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXIV, 'a', da Constituição da República.

A situação estampada no feito ora examinado demonstra que o recorrente não foi intimado na fase processual instrutória para efeito do exercício da ampla e prévia defesa, vindo a tomar conhecimento do quanto processado somente quando de sua intimação para conhecer da decisão que lhe imputou a multa (fls. 89/90). De outra parte, não há nos autos qualquer indício de prejuízo ao erário, de dolo ou má fé por parte dos agentes públicos, conforme inclusive reconhecido na Decisão recorrida (fls. 83/84).

O exercício da ampla defesa tem referência expressa no artigo 121 do Regimento Interno desta Corte, a par de ser um direito previsto constitucionalmente, enquanto garantia assegurada às partes em todas as etapas do processo, de forma que a oportunidade de apresentação de alegações de defesa ou justificativas de prática do ato deve ser concedida aos responsáveis tão logo

apontada pelos órgãos técnicos, pela Procuradoria da Fazenda Municipal ou pela Secretaria Geral deste Tribunal, qualquer irregularidade ou ilegalidade (arts. 122 e 123 do Regimento Interno).

E de outra forma não poderia ser, porquanto a oportunidade de defesa deve ser prévia ao julgamento e à aplicação de penalidades, e nesse sentido invoco mais uma vez os ensinamentos de Lucia Valle Figueiredo (Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 4ª ed, p. 410/411), a saber:

> *"O amplo contraditório, felizmente, foi estendido também ao processo administrativo, no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*
> *(...)*
>
> *Em consequência, assegura-se o amplo contraditório porque a lei pretende seja assegurado direito amplo de defesa. Estar-se-ia garantindo formal e materialmente o amplo contraditório.*
>
> *Anote-se que a defesa, em regra, há de ser prévia, e não "a posteriori"."*

Assim, a oportunidade de apresentar razões de defesa em sede de recurso não supre a ausência dessa oportunidade quando de instrução do feito.

Diante do exposto, e reconhecendo a restrição à ampla defesa ocorrida no presente caso, conheço do pedido formulado, com fundamento no direito de petição, e acolho a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelo interessado, para o fim de promover-se a anulação da penalidade aplicada.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

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

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 do ordinário, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, no mérito, por maioria, nos termos do voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em negar provimento aos apelos, mantendo, na

íntegra, a R. Decisão de Segunda Câmara combatida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista que os mesmos não trouxeram novos elementos, sendo que as questões alegadas já foram analisadas por esta Corte no momento do julgamento original.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, deu provimento parcial ao recurso, para o fim de tornar insubsistente a multa aplicada ao recorrente.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de agosto de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Edson Simões - Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise dos Recursos "ex officio" e Ordinário, interposto por EDUARDO JORGE MARTINS ALVES SOBRINHO, contra a decisão que julgou irregular, por unanimidade, a Nota de Empenho 60.01.049839.4, por extrapolar o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) para os acréscimos contratuais, aceitando seus efeitos financeiros, mas que, por maioria de votos, aplicou ao recorrente a multa de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Em apertada síntese, o recorrente requer a reforma do referido julgado para que seja cancelada a aplicação da multa, por entender ser descabido 'apenar agente público que, empenhando-se em reestruturar a Secretaria Municipal da Saúde e em garantir a continuidade da prestação de assistência integral à população dependente do Sistema Único de Saúde, foi levado pela circunstância a admitir falhas formais, que nenhum prejuízo trouxeram ao Tesouro' (folhas 91/95).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo aduziu, preliminarmente, ainda que não arguida pelo recorrente, que o mesmo foi apenado por este Tribunal sem lhe ter sido concedida oportunidade de apresentar defesa, ferindo, assim, os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Opinou que esse aspecto estaria superado na hipótese do provimento parcial do apelo. Concluiu opinando pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento parcial para que da decisão

combatida seja retirada a citada multa, mantendo-se o restante por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para a Procuradoria da Fazenda, alegando que este Tribunal decidiu acolher os efeitos financeiros do ajuste julgado irregular, pela falta de 'indício de prejuízo ao Erário, de dolo ou má-fé, por parte dos agentes públicos', não haveria, sob sua ótica, motivo para apenar o então Secretário. Nesse sentido, opinou pelo conhecimento dos recursos para que, no mérito, a decisão seja reformada, declarando regular o ajuste rechaçado, tornando insubsistente a multa aplicada.

A Secretaria Geral, acompanhando o parecer da Assessoria Jurídica, opinou pela reforma do julgado somente no que tange à retirada da multa.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, no tocante à questão preliminar, aduzida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, referente ao eventual cerceamento de defesa do ora recorrente, a mesma encontra-se superada pelo próprio ingresso do recurso ordinário, ora em análise.

Quanto ao mérito da questão, os elementos colacionados nos autos pelo recurso não trouxeram novos elementos, sendo que as questões alegadas já foram analisadas por este Tribunal no momento do julgamento original.

Assim, CONHEÇO do RECURSO ORDINÁRIO interposto, bem como do RECURSO "EX OFFICIO", para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo a decisão combatida, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Recebo o recurso em face da presença dos pressupostos legais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, mantenho posição firmada por ocasião do julgamento original, bem como destaco as manifestações da AJCE e da SG, cujas razões passam a integrar o presente, no sentido de que as dificuldades ocorridas à época da contratação justificam a revisão da multa imputada ao Recorrente.

Além disso, como bem observou a AJCE, o apenado sequer foi intimado para apresentar defesa prévia, o que, por si só, tornaria nulo o

ato. Desse modo, frente ao exposto, VOTO pelo provimento parcial do recurso, para o fim de tornar insubsistente a multa aplicada ao recorrente.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular a despesa consubstanciada na Nota de Empenho 60.01.030365-8.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, julgar irregular a despesa representada pela Nota de Empenho 60.01.049839.4, em razão da extrapolação do limite legal permitido para os acréscimos contratuais, restrito a 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial, aceitando, porém, os seus efeitos, tendo em vista a ausência de qualquer indício de prejuízo ao Erário, de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Origem que, sob pena de responsabilidade e consequente aplicação das sanções cabíveis, observe rigorosamente os referidos limites legais, fixados para os acréscimos contratuais, ainda que se trate de situações excepcionais ou de aquisição de produtos de uso continuado.

DECIDEM, afinal, por maioria, pelo voto do Conselheiro Roberto Braguim – Relator, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal, aplicar ao responsável pela irregularidade, com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, II, do Regimento Interno desta Corte, a multa de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Vencido, portanto, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria. Recorrem “ex officio”, nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de outubro de 2005.

Edson Simões – Presidente, com voto.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente do exame dos Atos Determinativos de Despesa, representados pelas Notas de Empenho de nºs 60.01.030365-8 e 60.01.049839-4, ambas de 2001, emitidas pela Secretaria Municipal da Saúde, em favor de Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A, tendo por objeto a aquisição de medicamentos, no valor de R$ 23.280,00 (vinte e três mil duzentos e oitenta reais) e R$ 58.200,00 (cinquenta e oito mil e duzentos reais), respectivamente.

O primeiro ajuste fundamentou-se no artigo 64, IV, da Lei Municipal nº 10.544/88, vigente à época, que autorizava a contratação direta, dispensada a licitação, nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que pudesse ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros.

A emergência foi justificada no bojo do TC nº 1.939.02-09, que analisou a aquisição de vários itens de medicamentos, e decorreu da desativação do Plano de Atendimento à Saúde – PAS, quando as unidades de saúde retornaram à Administração Direta, demandando a aquisição urgente de remédios e equipamentos para atendimento à população, uma vez que os estoques se encontravam praticamente zerados.

As aquisições versadas no TC referido foram aprovadas por unanimidade, em sessão de 27 de agosto de 2003, com exceção da ora em exame.

A emissão da segunda nota de empenho teve por fundamento o artigo 65, “b”, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, que permite a alteração unilateral do contrato, pela Administração, quando necessária à modificação do valor contratual por acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, sendo o contratado obrigado a aceitar os acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial ajustado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento dos Atos, enquanto que a Divisão Técnica IV considerou regular a NE nº 60.01.030365-8, ressalvando a infringência ao artigo 66, § 2º, do diploma municipal, então em vigor, em razão da não comunicação do acordo a esta Corte, no prazo de 08 (oito) dias. Considerou, entretanto, irregular a NE nº 60.01.049839-4, posto que o acréscimo extrapolou o limite estabelecido na lei federal que disciplina a matéria.

Intimada, por minha determinação, a Origem alegou ter ocorrido erro na indicação da quantidade do medicamento, uma vez que, ao invés de 75 (setenta e cinco) unidades de Flumazenil – que representariam 25 % (vinte e cinco por cento) de aditamento –, por um lapso foram solicitadas 750 (setecentas e cinquenta) ampolas, as quais, entretanto, foram, efetivamente, entregues e consumidas na rede hospitalar em tempo menor do que o estimado.

A DT-IV, em nova intervenção, reiterou sua manifestação anterior, ao passo que a AJCE retificou seu posicionamento, agora, para acompanhar o órgão auditor, pugnando, assim, pelo acolhimento da primeira despesa, com relevação da falha apontada, que não alterou a validade do ato. Quanto à segunda despesa, entendeu-a irregular, em razão da extrapolação constatada, propondo, porém, o acolhimento dos efeitos jurídicos do ato, posto que o medicamento foi entregue e consumido.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhou o entendimento da AJCE e a Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o acolhimento de ambos os ajustes, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral endossou as conclusões dos órgãos técnicos desta Corte, pugnando pela regularidade da primeira despesa e irregularidade da segunda, com reconhecimento, porém, de seus efeitos.

É o relatório.

VOTO

Entendo, assim como os órgãos técnicos desta Corte de Contas, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, que a falha constatada em relação à Nota de Empenho nº 60.01.030365-8, atinente à não-comunicação do ajuste, não maculou o ato em sua essência, motivo pelo qual julgo regular a despesa nela consubstanciada.

Todavia, no que tange à despesa representada pela Nota de Empenho nº 60.01.049839.4, não posso considerá-la regular, em razão da extrapolação do limite legal permitido para os acréscimos contratuais restrito a 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial.

No caso, o número de ampolas, originariamente adquirido, foi de 300 (trezentas) unidades, sendo a possibilidade de acréscimo restrita, se mantido o preço ajustado a 75 (setenta e cinco) unidades. Destarte, a quantidade efetivamente adquirida – 750 (setecentos e cinquenta) ampolas – representou um acréscimo contratual de 250 % (duzentos e cinquenta por cento), o que é inadmissível na espécie.

Na verdade, a justificativa da Origem, de que houve um lapso, revela total descaso e descuido com a coisa pública, pela qual os agentes

públicos deveriam zelar, pois é inconcebível que estes não tenham sequer conferido a quantidade inicialmente adquirida para, a seguir, verificar a possibilidade de aditamento das quantidades e dos valores do ajuste.

Devo reconhecer, de outro lado, restar comprovado que o medicamento foi entregue e utilizado nas unidades hospitalares, a par de constituir, segundo alegado nos autos, remédio imprescindível aos setores cirúrgicos, usado como antídoto para reverter sedação produzida pelos ansiolíticos benzodiazepínicos, cuja falta impossibilitaria a reversão desses casos, podendo causar, em casos mais graves, a morte de pacientes.

Aduzo, ainda, que, apesar de não aceitar a justificativa simplista apresentada pela Origem, a qual alegou ter ocorrido um lapso, não vislumbrei, nos autos, qualquer indício de prejuízo ao Erário, de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos.

Reconheço, ademais, que a Secretaria Municipal da Saúde, ao desmontar o PAS, enfrentou situação caótica, gerada pelo retorno das unidades à Administração Direta.

Assim sendo, julgo irregular a despesa representada pela Nota de Empenho nº 60.01.049839-4, aceitando, porém, os seus efeitos, pelas razões aduzidas.

Aplico ao responsável pela irregularidade, com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80 e no artigo 86, II, do Regimento Interno, a pena de multa, no valor de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Determino, porém, à Origem que, sob pena de responsabilidade e consequente aplicação das sanções cabíveis, observe rigorosamente os limites legais fixados para os acréscimos contratuais, ainda que se trate de situações excepcionais como a ora relatada ou de aquisição de produtos de uso continuado.