TC nº 2.232/2002

4º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que negou provimento aos embargos de declaração. Obras de recuperação de galerias de águas pluviais. SIURB. NÃO CONHECIDOS, à vista da incidência da preclusão consumativa. Votação unânime.

3.021ª Sessão Ordinária

3º Julgado

EMBARGOS DECLARAÇÃO. Alegada omissão na decisão que negou provimento aos recursos. Obras de recuperação de galerias de águas pluviais. SIURB. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.727ª Sessão Ordinária

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. Obras de recuperação de galerias de águas pluviais. Córrego Limoeiro. SIURB. Preliminar arguida não conhecida. Ausência de fato novo. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.571ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SIURB. Obras de recuperação de galerias de águas pluviais. Córrego Limoeiro. Ausências de verificação e de reserva de recursos orçamentários. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 37, IV, Lei Compl. 101/2000. Art. 60, Lei 4.320/64. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Art. 7º, § 2º, III, 24, IV e 38, Lei 8.666/93.

4º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, – embargos de declaração –, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos embargos de declaração opostos, à vista da incidência da preclusão consumativa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de fevereiro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 2.232/2002 da análise da execução das obras de recuperação de galerias, contenção de margens e serviços complementares no Córrego Limoeiro, objeto do Contrato 079/SIURB/2002.

Em 09.05.2007, o ajuste foi julgado irregular sem o reconhecimento dos efeitos financeiros, sendo aplicada a multa de R$ 393,00 aos ordenadores de despesa.

Em 10.08.2011, foram negados provimentos aos recursos interpostos, mantendo-se intacto o Venerando Acórdão recorrido.

Da decisão, foram opostos Embargos de Declaração, protocolado neste Tribunal em 16.09.2011.

Em 19.02.2014, este Tribunal negou provimento aos Embargos e manteve a decisão recorrida.

No presente estágio processual, os novos Embargos de Declaração, opostos pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto (fls.417/428) e SOEBE Construção e Pavimentação Ltda. (fls. 430/443) contra o V. Acórdão proferido por esta E. Corte de Contas em 19.02.2014 e publicado no DOC em 01.04.2014, conquanto, no mérito, os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo acordaram, à unanimidade, negar-lhe provimento aos recursos interpostos, com o fito de que se mantivesse intacto o V. Acórdão recorrido.

De se destacar que ambos os embargantes opuseram novos embargos de declaração, trazendo para o feito argumentos com o fito de que pudessem, ainda outra vez, intentar novo questionamento sobre matéria já apreciada.

A AJCE manifestou-se preliminarmente pelo atendimento aos requisitos regimentais de admissibilidade, previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

Bem por isso, em minudente, detalhado e judicioso parecer, a Sra. Assessora, além de trazer à colação precedentes jurisprudenciais oriundos deste E. Tribunal, bem assim de outros Tribunais, rechaçou os recursos opostos, carecendo, pois, de quaisquer vícios no V. Acórdão guerreado, os quais pudessem proporcionar modificação do aludido julgado, opinando pelo não provimento dos referidos embargos.

A PFM entendeu que os embargos teriam nítido caráter de recurso de revisão e, em razão do princípio da fungibilidade e da economia processual poderiam ser aceitos como tal.

Entretanto, o art. 48, do Regimento Interno estabelece ser condição do recurso de revisão ter ocorrido o trânsito em julgado do Venerando Acórdão que julgou irregular o ajuste, o que não ocorreu, dada a sucessão de recursos interpostos.

Nessa senda, manifestou-se pela impossibilidade de provimento dos embargos opostos.

A Secretaria Geral opinou pela admissibilidade dos Embargos de Declaração interpostos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo improvimento de ambos os recursos, inferindo pela mantença do V. Acórdão de fls. 416, porquanto ostentou total desacerto face aos

argumentos ventilados no que respeita à omissão e contradição no V. Acórdão impugnado.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os novos Embargos de Declaração, opostos pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto e SOEBE Construção e Pavimentação Ltda. contra o Venerando Acórdão proferido por este Tribunal em 19.02.2014, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos interpostos.

De se destacar que ambos os embargantes opuseram novos embargos de declaração, trazendo para o feito argumentos com o fito de que pudessem, ainda outra vez, intentar novo questionamento sobre matéria já apreciada.

Os órgãos técnicos, em análise preliminar, manifestaram-se pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos.

Entretanto, para deslinde da presente questão, ainda no campo da admissibilidade recursal, faz-se necessário examinar a incidência dos princípios da unicidade e da fungibilidade recursal.

Pelo princípio da unirrecorribilidade ou unicidade, caberia apenas um único recurso da decisão, podendo admitir excepcionalidade no caso de Recursos Extraordinário e Especial quando a decisão desfavorável ofender lei federal e norma constitucional.

Nesse caso, a parte não unânime pode interpor embargos infringentes de forma concomitante aos outros dois recursos. Nota-se, contudo, que a exceção não alcança o caso tratado nos presentes autos.

Afastada a possibilidade de apresentação de recurso repetido, poder-se-ia suscitar a possiblidade de aplicação do princípio da fungibilidade, visto que os embargos opostos tem nítido caráter de recurso de revisão, conforme aventado pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal.

Embora este princípio não possua regulamento normativo, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram três requisitos para que um recurso possa fazer às vezes de outro, quais sejam:

1) Dúvida objetiva sobre qual recurso deve ser ajuizado,

2) Inexistência de erro grosseiro, e

3) tempestividade.

Ocorre, entretanto, que o art. 148, do Regimento Interno deste Tribunal, prevê como condição para interposição do recurso que o Venerando Acórdão atacado tenha sido transitado em julgado, condição esta não atendida, em razão da sucessão de recursos insurgidos.

Assim, caracterizada a interposição de dois ou mais recursos contra a mesma decisão, apenas o primeiro deve ser objeto de apreciação.

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO dos Embargos de Declaração opostos à vista da incidência da preclusão consumativa.

Após as demais comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 embargos de declaração, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas, e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de fevereiro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração[1], interpostos pelo Sr. Roberto Luiz Bortolotto (fls. 361/368) contra o Venerando Acórdão, de folhas 359, proferido por esta Egrégia Corte de Contas, em 10 de agosto de 2011.[2]

Por maioria de votos, os Excelentíssimos Srs. Conselheiros Eurípedes Sales (Relator), Roberto Braguim (Revisor), e Antonio Carlos Caruso, acordaram em negar provimento, aos recursos interpostos, mantendo assim a decisão recorrida em não acolher a preliminar de nulidade arguida pela empresa Soebe – Construções e Pavimentação Ltda., tendo em vista que a empresa contratada não teve cerceamento de sua defesa ao interpor recurso ordinário. Vencido o Conselheiro Maurício Faria, que deu provimento aos recursos para reformar, integralmente, o Venerando Acórdão recorrido.

Quanto ao mérito recursal, por maioria, pelos mesmos votos, foi mantido o acórdão recorrido em todos os seus termos. Acordaram, outrossim, por maioria dos votos, os Excelentíssimos Srs. Conselheiros Eurípedes Sales, Relator, e Roberto Braguim, Revisor, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, em negar provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo o Acórdão recorrido na íntegra. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria, em voto separado, deram provimento ao Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, com o escopo de aceitar os efeitos financeiros do referido ajuste.

O ora Embargante, inconformado com o V. Acórdão opôs Embargos de Declaração, com intuito de espelhar omissão ante o voto pela manutenção da decisão recorrida, mantendo-se incompleto, inferindo, além disso, não ter havido acurado exame acerca do mérito.

Alega o Embargante às fls. 361/368 dos autos, em síntese, que o V. Acórdão de fls. 359/360, padece de omissão por entender que o voto de desempate do Nobre Relator, acompanhado pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Roberto Braguim, pela manutenção da decisão recorrida, é pautada em um argumento incompleto, porquanto não enfrenta pontual e distintamente o recurso ordinário interposto.

Aduziu que o voto do Eminente Relator não fez uma devida análise quanto ao mérito, ou seja, à rediscussão suscitada e arguida pelo Embargante em seu recurso ordinário.

Demonstrou indignação ao ressaltar como uma decisão administrativa, de caráter condenatório, pode implicar penalidade ao Embargante, sem discorrer seus próprios motivos pelos quais ratifica a rejeição dos atos administrativos em questão. Entende, também, que tal situação, além de ser uma omissão, afronta o princípio da motivação. Ao final, requer o acolhimento dos

[1] com respaldo no artigo 45, incisos I e V, da Lei nº 9.167/80 e artigos 144 e 146, do RITCM
[2] e publicado no Diário Oficial da Cidade, em 31.08.2011

Embargos Declaratórios, retificando-se, assim, o V. Acórdão na sua presente omissão.

Realçou, outrossim, seu agastamento, quanto ao fato da decisão administrativa, de caráter condenatório, causar penalidade ao embargante, sem a merecida discussão, tangente aos motivos a respeito dos quais confirmou a rejeição dos atos administrativos em questão, requerendo, ao final, o acolhimento dos embargos declaratórios, com o fito de retificar o V. Acórdão em sua notória omissão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que os Embargos de Declaração devem ser conhecidos. No mérito, opinou pelo seu não provimento, pois com vistas a suprir a omissão (fls. 366), em afronta ao princípio da motivação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo não conhecimento dos embargos, justificando que a decisão guerreada não ostentou falta de clareza, obscuridade, contradição ou omissão. Caso a preliminar fosse vencida, no mérito, pelo seu desprovimento.

A Secretaria Geral se posicionou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu desprovimento, já que o V. Acórdão recorrido espelhou o injustificado arrazoado relativo à omissão no acórdão impugnado.

É o Relatório.

VOTO

Por todo o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

No mérito, NEGO-lhes PROVIMENTO, em que pese às argumentações apresentadas pelo inconformismo recursal, do qual não lhe são negados os argumentos técnicos e jurídicos, por ora não podemos enfrentar suas investidas, uma vez que a via recursal própria é prevista pelo Regimento Interno desta Casa e a omissão vislumbrada pelo recorrente não tem, neste momento, como modificar o Venerando Acórdão, sendo este mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.570ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, Soebe – Construção e Pavimentação Ltda., Roberto Luiz Bortoloto e Flávio Ferreira Topa, por reunirem os princípios legais à sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO, em não acolher a preliminar de nulidade arguida pela empresa Soebe – Construção e Pavimentação Ltda., tendo em vista que a empresa contratada não teve cerceamento de sua defesa ao interpor recurso ordinário.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, nos termos do voto apresentado em separado, acolheu a referida preliminar.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, quanto ao mérito, considerando que as razões exposadas pelos recorrentes já foram objeto de apreciação na decisão recorrida, não tendo sido apresentado nenhum fato novo que pudesse alterá-la, em negar provimento aos recursos interpostos pela empresa Soebe – Construção e Pavimentação Ltda., Roberto Luiz Bortoloto e Flávio Ferreira Topa, conservando-se intacto o V. Acórdão recorrido.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que deu provimento aos recursos para reformar integralmente o V. Acórdão combatido.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em negar provimento ao recurso interposto pela PFM, mantendo o Acórdão recorrido, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

Vencidos os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO que, consoante voto apresentado em separado, e MAURÍCIO FARIA, deram provimento ao recurso da PFM, para aceitar os efeitos financeiros da contratação que se havia operado e tornar insubsistentes as determinações então exaradas.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES – Relator.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

Conheço dos recursos interpostos e, no mérito, com suporte nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, dou provimento parcial apenas ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, para aceitar os efeitos financeiros da contratação que se operou, bem assim, para tornar insubsistentes as determinações então exaradas.

Nego provimento aos demais apelos oferecidos pela empresa SOEBE – Construção e Pavimentação Ltda. e pelos Srs. Roberto Luiz Bortoloto e Flávio Ferreira Topa, tendo em vista que as razões ora aduzidas não divergem daquelas já conhecidas e apreciadas por ocasião do julgamento do ajuste em tela. **(2.570ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos regimentais e **ACOLHO** a preliminar de nulidade argüida pela Contratada, por considerá-la procedente, em razão da inobservância ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

É sabido que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula **Vinculante n°03** que dispõe:

> "*Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa* ***quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado****, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."* (destacou-se)

Com efeito, parece ser este o caso dos autos, uma vez que a declaração da irregularidade do contrato, sem o reconhecimento dos seus efeitos financeiros, afeta diretamente, ainda que por via oblíqua, a esfera de direitos da Contratada, que deverá então devolver os valores recebidos aos cofres públicos.

Ressalta-se, por oportuno, que a observância do contraditório e da ampla defesa é princípio constitucional corolário do devido processo legal e, como ensina o professor Fredie Diddier Jr.: *"O contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação;* ***exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão****."* (Curso de Direito Processual Civil, 11ª ed., Ed. Juspodivm, p.57) – (destacou-se*)*

Assim sendo, não há como considerar superada a falta de intimação da Contratada pelo fato desta ter tomado ciência por meio do DOC acerca do acórdão combatido, tendo em vista que lhe foi negada a possibilidade de influenciar na decisão tomada por esta Corte de julgar irregular o contrato, por maioria de votos, sendo que, além do mais, no caso deste Tribunal de Contas, a instância recursal é a mesma que prolatou a decisão recorrida.

Já quanto ao mérito recursal, em que no eventual atendimento dos apelos, fazendo reverter o possível prejuízo da contratada, superaria aquela causa de nulidade, ficou demonstrado que a natureza excepcional de que se reveste o ajuste permite a flexibilização das exigências legais de ordem formal.

Pelo exame dos autos, extrai-se que o despacho que autorizou a realização das obras ocorreu no dia 22/03/2002, sendo, portanto, anterior ao início da execução destas, que se deu em 23/03/2002. E o avençado foi devidamente publicado no DOC do dia 28/03/2002.

A Origem adotou todas as providências legais para a realização do contrato por dispensa de licitação em razão da situação emergencial, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público, situação esta que foi reconhecida por todos os órgãos desta Corte.

Assim sendo, os atos praticados pelos agentes, em que pese a irregularidade formal decorrente da extemporaneidade da nota de empenho e do contrato, não causaram prejuízo ao Erário, mas, ao contrário, atenderam ao interesse público, diante da emergência ocasionada pelas inundações de grandes proporções em razão do extravasamento do Córrego Limoeiro.

Necessário atentar também para o fato de que a Procuradoria da Fazenda Municipal acostou aos autos ementas de acórdãos desta Corte que relevaram a intempestividade da lavratura do contrato e da emissão da nota de empenho e julgaram regulares os respectivos ajustes.

No caso dos autos, com muito mais razão, há que se relevar tais irregularidades visto se tratar de um contrato emergencial, onde muitas vezes não há tempo hábil para a realização em detalhes das formalidades de praxe. Demais disso, pelo que conste, as obras foram entregues a contento e dentro do prazo pactuado e o valor empenhado foi suficiente para atender a despesa do exercício.

Diante do acima relatado, reconhecendo a nulidade do acórdão em face da não observância ao Princípio do Devido Processo Legal, uma vez não acolhida a preliminar suscitada, **DOU PROVIMENTO** aos recursos interpostos para reformar integralmente o acórdão combatido, julgando regular o presente contrato e afastando a aplicação das penalidades aos ordenadores de despesas, haja vista a ausência de comprovação de prejuízo ao erário e de má-fé dos agentes públicos envolvidos. **(2.570ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC **2.232.02-83** da análise de **recursos** ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Soebe Construção e Pavimentação Ltda., Roberto Luiz Bortolotto e Flávio Ferreira Topa, em face do acórdão que julgou irregular o Contrato 79/2002, não aceitando seus efeitos financeiros**,** aplicando multa aos responsáveis e determinando a apuração de responsabilidades para fins de ressarcimento ao erário, tendo como interessados a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras e a empresa Soebe e, por objeto, a execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais, contenção das margens e serviços complementares no Córrego Limoeiro.

O Conselheiro Relator Eurípedes Sales conheceu dos recursos e, no mérito, negou-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Revisor Corregedor Roberto Braguim.

Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso que, deu provimento, tão somente, ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal para reformar, em parte a decisão recorrida e acolher os efeitos financeiros do contrato.

O Conselheiro Maurício Faria acolheu a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela empresa Soebe Construção e Pavimentação Ltda., decretando a nulidade do Acórdão recorrido. Quanto aos demais recursos, deu provimento a todos, para o fim de reformar a decisão integralmente, tornando regular o contrato 79/2002.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Mantendo a coerência com o voto por mim proferido no julgamento original do feito e com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, VOTO, alinhado à corrente do Conselheiro Relator Eurípedes Sales e do Conselheiro Revisor Roberto Braguim, restando, por maioria, negado provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo-se a decisão recorrida, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 079/SIURB/2002, deixando de acolher os efeitos financeiros dele decorrentes, em razão do cometimento de infrações capituladas na legislação federal e infraconstitucional.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar, individualmente, aos ordenadores das despesas identificados às folhas 180/183 e 190 dos autos, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, por ofensa aos artigos 7º, parágrafo 2º, inciso III, e 38 da Lei Federal 8.666/93, e ao artigo 37, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar que a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb promova a instauração de procedimento próprio visando à apuração da responsabilidade de quem deu causa ao resultado, assim como que apure, para fins de ressarcimento, o valor de eventual prejuízo causado, devidamente corrigido.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, consoante voto apresentado em separado, acolheu o mencionado instrumento, bem assim exarou determinação à Siurb para que, dentro de cada situação, fosse mais diligente no cumprimento dos procedimentos formais necessários e atinentes aos contratos administrativos, sob pena de sanção.

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, 09 de maio de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo do Contrato número 79/02, celebrado diretamente entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB e a empresa SOEBE – Construção e Pavimentação Ltda., sob a égide da emergência, por força do disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, objetivando a execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais, contenção das margens e serviços complementares no Córrego Limoeiro ao custo de R$ 1.123.893,25 (um milhão, cento e vinte e três mil oitocentos e noventa e três reais e vinte e cinco centavos).

A referida emergência ocorreu devido às inundações de grandes proporções ao longo das Ruas Solange da Pureza Santos Lemos e Tauros, devido ao extravasamento do Córrego Limoeiro, ocasionando o colapso do sistema de drenagem dessa via, da micro-drenagem da área e o solapamento das margens do Córrego.

A Auditoria se manifestou pela regularidade do ajuste, expendendo, entretanto, as seguintes considerações:

1) Cabente a recomendação sugerida pela engenharia no sentido de que seja observado por parte da SIURB os custos das condições de aplicação, transporte e execução do referido serviço, para uma melhor avaliação quanto à sua eventual utilização em outras obras, de modo a possibilitar a sua comparação, sob os aspectos técnico e econômico, com outros serviços que possam atingir funcionalmente o mesmo fim.

2) Não obstante a Nota de Empenho ter sido emitida em 13 de setembro de 2002, data posterior ao início da execução dos serviços, que ocorreu em 23 de março de 2002, a sua emissão foi executada previamente à formalização do contrato, conforme faculta o parágrafo único do artigo 44 do Decreto Municipal 41.772/2002, pelo valor suficiente para atender à despesa do exercício (folhas 142/146 verso).

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo discordou da Auditoria quanto à faculdade contida no parágrafo único do

artigo 44 do Decreto Municipal 41.772/2002, por entender que a não-incidência da hipótese focalizada no dispositivo citado, conforme por ela exposto à folha 144, é relativa apenas à formalização do ajuste (instrumento), não abrangendo, à evidência, as demais providências essenciais que antecedem a decisão de se contratar diretamente (folhas 149/150).

À folha 153, a Procuradoria da Fazenda sugeriu a convocação da Origem para o fim de se manifestar sobre o pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, providência essa que foi objeto do despacho exarado à folha 154.

Após as respostas encaminhadas pela Origem, a Auditoria se pronunciou à folha 168, com real destaque para o seguinte excerto: “Não obstante, quanto à lavratura do Contrato, bem como o empenhamento dos valores, entendemos necessária maior celeridade nas providências, visto que o Despacho do Senhor Secretário da SIURB para a formalização do ajuste foi exarado em 22/03/02, porém, o Contrato foi lavrado somente em 23/09/02 e a Nota de Empenho emitida em 13/09/02, ou seja, as providências demoraram aproximadamente 6 (seis) meses para a sua efetivação.”

Tendo em vista que a Origem não conseguiu, com a documentação encaminhada, esclarecer as irregularidades denunciadas no despacho de folha 173, foi determinada a intimação dos ordenadores das despesas para o fim de apresentarem suas defesas em abono de seus interesses e direitos.

Intimados, sobrevieram as defesas acostadas às folhas 175/178 e 180/183, que, sintetizadas, apresentam os seguintes argumentos:

a) o ideal seria que a Origem tivesse verificado previamente a existência de recursos orçamentários mas, constatada a emergência, a Administração simplesmente tratou de enfrentar a situação;

b) as obras foram entregues a contento e dentro do prazo pactuado;

c) os agentes públicos agiram com boa-fé e em defesa do Erário;

d) se a consulta quanto à disponibilidade de recursos tivesse sido efetuada e a resposta fosse negativa, a Administração não poderia cruzar os braços e se omitir. Instada a se manifestar, a Coordenadoria VI reiterou seu posicionamento anterior quanto à regularidade do ajuste, com as recomendações lá inseridas (folha 168).

A seguir, pronunciou-se a Assessoria Jurídica defendendo que, antes de mais nada, a única discussão ainda pendente nos autos diz respeito à falta de verificação quanto à existência de recursos antes da contratação, sendo

certo que a ocorrência da situação fática ensejadora da contratação emergencial não foi contestada pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

Apontou, também, o comportamento desidioso da Origem que sequer procedeu à verificação prévia quanto à existência de verbas, ou seja, deveria, ao menos, demonstrar preocupação em saber sobre a existência ou não de recursos, porquanto este é o comportamento ideal exigido pela lei (folhas 207/211). Refutou também as alegações, contidas nos termos da defesa de folhas 190/199, de que a Assessoria Jurídica, ao discorrer sobre a impropriedade do comportamento administrativo, quando da não-verificação prévia de recursos orçamentários, estaria invadindo a competência da Auditoria, porque referida discussão envolve conhecimentos jurídicos, dado que depende da análise dos artigos 7º, parágrafo 2º, inciso III, e 38 da Lei Federal 8.666/93, enquanto que, por sua vez, a competência do Órgão Contábil prende-se aos aspectos contábeis e orçamentários.

Finalizou, opinando pela IRREGULARIDADE do ajuste sob exame. Sugeriu, no entanto, seu reconhecimento excepcional, sem prejuízo das determinações cabíveis à Origem pela demora excessiva na formalização dos procedimentos cabíveis.

A Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a referida conclusão, deixando a critério superior a aceitação dos efeitos financeiros do ajuste lavrado, sem embargo das determinações julgadas cabíveis (folha 213).

A Procuradoria da Fazenda se manifestou pelo acolhimento do ajuste e relevação das ressalvas apontadas, posto que desprovidas de dolo ou má-fé dos agentes públicos, bem assim de que não ocorreu dano ao Erário (folhas 215/221).

A Secretaria Geral entendeu que realmente ficou pendente a ausência de verificação dos recursos orçamentários antes da contratação, consoante dispõem os dispositivos legais acima mencionados e artigo 37, inciso IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal (vedação à assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento “a posteriori” de bens e serviços).

Adotou, porém, a proposta de aceitação dos efeitos financeiros gerados, sem prejuízo das recomendações entendidas cabentes (folhas 215/221).

É o relatório.

VOTO

Adoto as razões e fundamentos expostos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral quanto à IRREGULARIDADE

do Contrato número 79/02, no sentido de que a obrigação de verificação prévia, quanto à existência de recursos, para contratar é indispensável por força dos dispositivos legais invocados e, também, por exigência do artigo 37, inciso IV, da Lei Complementar número 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que vedam a assunção de obrigação sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento "a posteriori" de bens e serviços.

No caso dos autos ficou patente, conforme bem demonstrado pela Assessoria Jurídica à folha 209, que "a Origem deveria, ao menos, demonstrar preocupação em saber sobre a existência ou não de recursos antes de contratar, porquanto este é o comportamento ideal exigido pela lei."

De harmonia com o exposto, sendo certo que, em razão de ter a Origem iniciado o procedimento da contratação sem a competente reserva de recursos orçamentários, consoante previsto no artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e, por esse motivo, dar ensejo à possibilidade de ocasionar "déficit" público quando do encerramento do exercício, julgo IRREGULAR o Contrato número 79/02 sob exame, deixando de acolher os efeitos financeiros decorrentes, em razão do cometimento de infrações capituladas na legislação federal e infraconstitucional.

Em consequência, aplico, individualmente, aos ordenadores das despesas identificados às folhas 180/183 e 190, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, por ofensa aos artigos 7º, parágrafo 2º, inciso III, e 38 da Lei Federal 8.666/93, e ao artigo 37, inciso IV, da Lei Complementar 101/2000.

Determino, ainda, à Origem, promover a instauração de procedimento próprio visando à apuração da responsabilidade de quem deu causa ao resultado, assim como apure, para fins de ressarcimento, o valor de eventual prejuízo causado, devidamente corrigido.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acolho manifestação de fls. 45/51 da AJCE no sentido do reconhecimento da situação emergencial e do acolhimento da justificativa da escolha da contratada e do preço pactuado (fls. 145/146).

No mesmo sentido, adoto como razões de decidir as conclusões levadas a efeito pela Especializada no que tange ao fato de que a natureza excepcional de que se reveste o ajuste permite a flexibilização das exigências legais de ordem formal, razão pela qual acolho o instrumento ora em julgamento, diante das circunstâncias específicas do caso concreto.

Faço, contudo, determinação à Origem para que, dentro de cada situação, seja mais diligente no cumprimento dos procedimentos formais necessários, atinentes aos contratos administrativos, sob pena de sanção.