TC nº 72.002.315.08-02

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o acompanhamento da execução. Execução de rampas de acessibilidade para deficientes. SUBPREFEITURA. Multa afastada. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.315.08-02 e 72-002.006.08-70.

2.777ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado 24.11.2015

1º Julgado – Juízo Singular

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 2.773ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e 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 recursos "ex officio", por regimental, e voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes, porquanto preenchidos os requisitos formais exigidos.

CONSIDERANDO que os serviços foram executados conforme o pactuado;

CONSIDERANDO que existiam controles suficientes para garantir a correta execução do objeto contratual;

CONSIDERANDO que o pagamento foi realizado de acordo com o pactuado, uma vez que, apesar de a Nota Fiscal apresentada pela contratada conter erro no tocante à retenção do IRRF, a municipalidade reteve corretamente os encargos;

CONSIDERANDO que a falha consistente no fracionamento do objeto em três ordens de execução de serviços distintas decorreu muito mais de interpretação incorreta dos dispositivos legais aplicáveis do que de má-fé,

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO, em dar provimento parcial aos recursos para reconhecer os efeitos financeiros produzidos pela Ordem de Execução de Serviços 076/SP-AD/2008.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento aos recursos.

ACORDAM, ademais, por maioria, ainda no mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e JOÃO ANTONIO, 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 dar provimento parcial aos recursos para afastar a multa aplicada.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que manteve a multa por entender que houve conduta inapropriada do agente.

Vencido, também, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento aos recursos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em análise os recursos “ex officio”, da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes, em face da r. Decisão proferida em sede de Juízo Singular, que, entre outros, julgou IRREGULAR a Ordem de Execução de Serviços 076/2008, da Subprefeitura Cidade Ademar, bem como a sua execução, e aplicou ao ordenador da despesa, à época, a multa de R$ 542,20 (quinhentos e quarenta e dois reais e vinte centavos) com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal n. 9.167/80.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou Recurso requerendo a declaração de regularidade do ajuste examinado, tornando-se insubsistente a multa cominada ao agente público responsável, diante da ausência de dolo, culpa ou má-fé. Alternativamente, pleiteou o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e diante da ausência de prejuízo ao erário.

O Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes alegou, em seu apelo, que a contratação realizada para a execução de rampas de acessibilidade para deficientes não infringiu a legislação vigente aplicável à espécie, devendo a contratação ser considerada regular. Requereu a reforma do julgado, bem como, o cancelamento da multa aplicada e a consideração dos efeitos financeiros.

A Subprefeitura Cidade Ademar e a empresa HBS Construtora e Incorporadora Ltda., regularmente intimados, deixaram transcorrer “in albis” o prazo para a interposição de recurso.

A Área Técnica desta Corte concluiu no sentido de que os recursos interpostos não apresentaram argumentos ou novos elementos que pudessem alterar a Decisão anteriormente proferida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento e improvimento dos recursos em julgamento.

O órgão fazendário requereu o conhecimento e o provimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos “ex offício” por regimental.

Conheço também dos recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo interessado, em face da Decisão Singular que, entre outras, julgou irregular Ordem de Execução de Serviços nº 076/SP-AD/2008, bem como a sua execução, porquanto preenchidos os requisitos formais exigidos.

No mérito, entendo, no tocante à formalização da Ordem de Execução nº 076/SP-AD/2008, firmada com a empresa HBS Construtora e Incorporadora Ltda, com fundamento em dispensa de licitação pelo pequeno valor, para a execução de 28 (vinte e oito) rampas de acessibilidade para deficientes, na Av.Carlos Rezende Enout – Vila Guacuri, no valor de R$ 13.912,36, analisada no TC nº 2.006.08-70, que as razões de recursos apresentadas são trazem argumentos novos capazes de descaracterizar o fracionamento do objeto, resultante da formalização concomitante das Ordens de Serviço 075/2008, 076/2008 e 077/2008 para serviços idênticos,

Por tal razão, acompanhando o entendimento dos Órgãos Técnicos desta Corte, **NEGO PROVIMENTO**, ao recurso "ex offício" e aos voluntários apresentados, mantendo, nesse ponto, a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Contudo, no tocante ao acompanhamento da execução da Ordem de Execução de Serviços 076/2008, examinando os elementos coligidos nos autos do TC 2.315-08-02, em especial a manifestação da Auditoria, no sentido de que: i) os serviços foram executados conforme o pactuado; ii) existiam controles suficientes para garantir a correta execução do objeto contratual; iii) o pagamento foi realizado de acordo com o pactuado, um vez que, apesar da Nota Fiscal apresentada pela contratada conter erro no tocante à retenção do IRRF, a municipalidade reteve corretamente os encargos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso "ex offício" e aos recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda e pelo interessado, para reconhecer os efeitos financeiros produzidos pela Ordem de Serviços 076/SP-AD/2008, bem como para afastar a multa aplicada, relativamente à referida Ordem de Serviços, porquanto, no meu entendimento, a falha consistente no fracionamento do objeto em três Ordens de Serviço distintas, decorreu muito mais de interpretação incorreta dos dispositivos legais aplicáveis do que de má fé.

É o meu voto**(2.773ª S.O.)**.

Voto de desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos dos TCs 2.006/08-70 e 2.315/08-02 da análise de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e de Edilberto Ferreira Beto Mendes contra a decisão de juízo singular que julgou irregulares a Ordem de Serviço n 76/2008 e sua respectiva execução, referente a contratação firmada entre a Subprefeitura Cidade Ademar e HBS Construtora e Incorporadora Ltda. tendo por objeto a execução de 28 rampas de acessibilidade para deficientes na Avenida Carlos Rezende, Vila Guacuri.

O Conselheiro Relator Corregedor Domingos Dissei negou provimento aos recursos "ex ofício" e voluntário referentes ao TC 2.006/08, mantendo, portanto, a decisão que julgou formalmente irregular o contrato 76/2008.

Quanto ao TC 2.315/08, deu provimento parcial aos recursos para reformar a decisão recorrida e acolher os efeitos financeiros da execução contratual e afastar a aplicação de multa, especialmente em razão da Auditoria ter constatado que 1) "os serviços foram executados conforme o pactuado", 2)" existiam controles suficientes para garantir a correta execução do objeto" e 3) "os pagamentos foram realizados de acordo com o pactuado" .

Registrou ao final, que a caracterização do fracionamento do objeto deu-se mais em razão de falha na interpretação dos dispositivos legais do que de má-fé.

O Revisor Conselheiro Maurício Faria deu provimento aos recursos apenas para acolher os efeitos financeiros do ajuste, mantendo a multa. O Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu de todos os recursos e negou-lhes provimento.

O Conselheiro João Antonio acompanhou o voto do Relator. Por unanimidade foram conhecidos todos os recursos e negado provimento aqueles referentes ao TC 2.006/08, mantendo-se a decisão recorrida. Por maioria, foram providos parcialmente os recursos atinentes ao TC 2.315/08 para acolher os efeitos financeiros do ajuste, registrando-se empate apenas quanto a aplicação da multa e, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Domingos Dissei e João Antonio, restando assim, por maioria de votos, PROVIDOS OS RECURSOS do TC 2.315/08, para ACOLHER OS EFEITOS FINANCEIROS e AFASTAR A MULTA APLICADA, pelas razões expostas em seus votos.