TC 2.551/2006

2º Julgado - 5ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSO. VOLUNTARIO. Decisão que julgou parcialmente irregular a execução do contrato pela ausência de local de armazenamento. Fornecimento de camisetas. SME. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.744ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Fornecimento de camisetas. Ausência de local de armazenamento. PARCIALMENTE IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 63, § 2º, III, Lei 4.320/64.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 do recurso interposto, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.002.551-06*95 de acompanhamento da execução do contrato nº 151/SME/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Capricórnio S/A para aquisição de camisetas.

Nessa fase processual, em análise o Recurso interposto pelo Senhor Miguel Ângelo Gianetti contra o v. Acórdão de fls. 150/151 que: (i) acolheu, por regular o gasto no montante de R$ 428.900,26 (quatrocentos e vinte e oito mil, novecentos reais e vinte e seis centavos; (ii) reconheceu o desrespeito ao artigo 63, § 2º, inciso III, da Lei Federal 4.320/64 e à cláusula quarta do contrato, firmado com a empresa Capricórnio S.A., sendo assim irregulares as despesas liquidadas e pagas no total de R$ 7.683.158,31 (sete milhões, seiscentos e oitenta e três mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos); e, (iii) aceitou, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos pelo contrato, em face da informação prestada pela Secretaria Municipal de Educação de que "a entrega da mercadoria fora efetivamente concluída e às expensas da própria contratada (fls. 77), somado ao fato de não existirem nos autos elementos que possam afirmar a ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário" (fl. 112).

Alega o Recorrente que não havia participado do ato, que não houve violação aos preceitos legais e que os materiais adquiridos encontravam-se à disposição da Administração quando do término das férias.

A Coordenadoria II e a AJCE entenderam que nenhum fato novo foi trazido aos autos com capacidade para alterar a decisão prolatada.

A PFM requereu o provimento do Recurso para o fim de reconhecimento da integral regularidade do contrato.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso interposto e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Recurso interposto pelo Senhor Miguel Ângelo Gianetti contra o v. Acórdão de fls. 150/151 que rejeitou parte da despesa analisada e aceitou, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos pelo contrato.

Alega o Recorrente que não havia participado do ato, que não houve violação aos preceitos legais e que os materiais adquiridos encontravam-se à disposição da Administração quando do término das férias.

Preliminarmente, entendo admissível o recurso interposto, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

No mérito, entendo que as razões de recurso apresentadas não são capazes de elidir as irregularidades apontadas, isto porque nenhum fato novo foi trazido aos autos com capacidade para alterar a decisão prolatada.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** do Recurso interposto, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO,** mantendo-se a decisão guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher, por regular, o gasto no montante de R$ 428.900,26 (quatrocentos e vinte e oito mil, novecentos reais e vinte e seis centavos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, patenteado na espécie o desrespeito ao artigo 63, § 2º, inciso III, da Lei Federal 4.320/64 e à cláusula quarta do contrato, firmado com a empresa Capricórnio S.A., em julgar irregulares as despesas liquidadas e pagas no total de R$ 7.683.158,31 (sete milhões, seiscentos e oitenta e três mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos).

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em face da informação prestada pela Secretaria Municipal de Educação que “a entrega da mercadoria fora efetivamente concluída e às expensas da própria contratada (fls. 77), somado ao fato de não existirem nos autos elementos que possam afirmar a ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário” (fl. 112), em aceitar, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Os presentes autos cuidam do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 151/SME/2005, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Capricórnio S/A, tendo por objeto a aquisição de camisetas para alunos da rede municipal de ensino.

O referido Ajuste objeto do **TC nº 677/06-52**, foi acolhido pelo Plenário desta Casa, na 2.742ª Sessão Plenária, realizada em 14 de maio de 2014.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou relatório no qual concluiu que a execução do aludido Contrato, com despesa liquidada e paga no valor de R$8.112.058,77 (oito milhões, cento e doze mil, cinquenta e oito reais e setenta e sete centavos), apresentava-se regular no montante de R$ 428.900,26 (quatrocentos e vinte e oito mil, novecentos reais e vinte e seis centavos) e irregular no total de R$ 7.683.158,51 (sete milhões seiscentos e oitenta e três mil reais e cinquenta e oito centavos).

As razões apontadas para a irregularidade dos gastos examinados foram as seguintes:

a) os procedimentos de liquidação e pagamento desobedeceram ao estabelecido nos artigos 62 e 63 da Lei Federal 4.320/64, e

b) foi inobservado o disposto no item 4.1 da Cláusula Quarta do Ajuste, que estabeleceu que o pagamento pelo fornecimento dos objetos seria feito em 30 (trinta) dias, a contar da data final de adimplemento do objeto do contrato (datas da entrega do material nas escolas) (folhas 40/58).

Em face das infringências citadas foram intimados os Ordenadores da Despesa e Signatário do Contrato e os demais responsáveis conforme arroladas folhas 57 dos autos (folhas 60/62 e 71 a 73).

Na Defesa conjunta apresentada, os responsáveis aduziram que a área de suprimentos atestou o recebimento da mercadoria antes da entrega efetiva, porque a Contratada não obstante possuísse, à época, a mercadoria pronta para a entrega, as Unidades Escolares não detinham espaço para armazená-la por se tratar de período de férias escolares. E em assim sendo, constituíram a Contratada como fiel depositária dos referidos bens, dando-os como entregues e procedendo, em seguida, à liquidação da despesa.

Arrematararam afirmando, que o procedimento adotado preservou o interesse da Administração Pública (folhas 75/81).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar os argumentos contidos na Defesa, concluiu que o procedimento da Origem é irregular, pois ao emitir as Ordens de Fornecimento, em 29/12/2005, deveria a Origem ter se organizado para o recebimento das mercadorias e não antecipar seu pagamento à Contratada, classificando-a como fiel depositária dos objetos.

Acrescentou que com a antecipação do pagamento antes do real fornecimento, patenteou-se ofensa ao artigo 63, parágrafo 2º, inciso III da Lei Federal nº 4320/64, que preceitua que a liquidação por fornecimentos realizados pressupõe a existência de comprovantes da entrega do material adquirido.

Enfatizou ter sido desrespeitado, igualmente o item 4.1 da Cláusula Quarta, do Contrato nº 151/SME/2005, que estabelece que o prazo para o pagamento de 30 (trinta) dias, seria contado da data final de adimplemento do objeto do contrato.

E, que em decorrência do referido comportamento da Origem, restou comprometida a possibilidade de eventual recusa das mercadorias pela Administração Municipal por desrespeito às especificações técnicas fixadas na Ata de Registro de Preço dos objetos.

Propugnou, a critério superior, fosse determinado à Secretaria da Educação, efetuasse o planejamento adequado de suas compras, de modo a que não se repetissem as ocorrências como a tratada nos autos (folhas 86/89.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou o pronunciamento do Órgão Fiscalizador (folhas 94/97).

A Procuradoria da Fazenda opinou pelo acolhimento da Execução Contratual apregoando a necessidade de obediência à legislação violada, e afirmou que a atitude da Origem “visou” preservar o bom atendimento do interesse da Administração em ter disponível o objeto adquirido por ocasião da volta às aulas dos estudantes.

Concluiu que em decorrência das irregularidades perpetuadas o fato não resultou prejuízo ao erário nem culpa dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis (folhas 102/106).

A Secretaria Geral concluiu no sentido da irregularidade da Execução Contratual, aduzindo que a antecipação do pagamento à Contratada violou o artigo 63, parágrafo 2º e inciso III da Lei Federal nº 4320/64 e o subitem 4.1. da Cláusula Quarta do Contrato. Ressaltou, que a aceitação da declaração da Contratada no sentido de responsabilizar-se como fiel depositária das mercadorias (folha 82), "Tal medida figurou-se temerária, gerando risco ao erário municipal".

Entretanto, diante da afirmação dos responsáveis pela área de suprimento (folha 77) de que as mercadorias foram totalmente entregues e que não se apurou nos autos dolo, má-fé, ou prejuízo para o Erário, deixou a critério superior a aplicação de penalidade aos responsáveis (folha 108/112).

Foi identificada a servidora responsável pela realização dos pagamentos à Contratada em desconformidade com a legislação vigente (fls.119/125), a qual, apesar de regularmente intimada (fl. 128), não apresentou manifestação (fls.139).

A Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral reiteraram as manifestações anteriormente apresentadas (folhas 140 e 142/143).

É o relatório.

VOTO

Ao tratar da despesa pública a Lei Federal nº 4.320/64, no seu artigo 62 dispõe que:

"O pagamento da despesa só será efetuado quando ***ordenado, após sua regular liquidação".***

O artigo 63 traz o conceito de liquidação da despesa.

"A liquidação de despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos comprobatórios do respectivo crédito".

O parágrafo segundo dispõe que:

2º - A liquidação da despesa por fornecimentos feitos *ou serviços prestados terá por base:*

I- o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II- a nota de empenho;

*II- **os comprovantes da entrega do material** ou da prestação do serviço (grifamos).*

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da leitura do relatório apresentado da matéria, assinalou que a Origem, ou seja, a Secretaria Municipal de Educação agiu sem qualquer planejamento tampouco preocupação com as aquisições das camisetas escolares.

Neste sentido afirmou "*Tendo em vista que as Ordens de Fornecimento foram emitidas em 29-12-2005, é inequívoco que a Origem conhecia a possibilidade de, em qualquer dia dentro dos prazos ajustados ver cumprida a obrigação contratada, e, assim, sabia da necessidade de se organizar para receber os bens adquiridos.*

O referido, contudo, não aconteceu, de modo que, segundo a própria defesa ofertada, quando a contratada já possuía as mercadorias prontas, não pode entrega- las ante a inexistência de local para armazenamento nas unidades escolares, o que levou os responsáveis a constituírem a contratada como depositária fiel.

Ocorre que a Origem ao utilizar-se do depósito fiel, deu causa à antecipação do pagamento, uma vez que passou a considerar a data da entrega da mercadoria a data em que este se constituiu, e não a data da efetiva entrega.

Como a liquidação da despesa ocorreu antes do real recebimento dos produtos, houve inobservância ao disposto no artigo 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64, segundo o qual, a liquidação, por fornecimentos feitos deve ter por base os comprovantes de entrega do material".

Diante do aludido fato resolveu, então, a Origem instrumentalizar a imprevisibilidade de seu comportamento com a emissão de diversas notas fiscais e independentemente da comprovação de entrega dos produtos, como dá conta o documento anexado sob folha 82 dos autos.

Sucede que, diversamente do que acontece com as relações jurídicas estabelecidas sob a égide do Direito Privado, cujos agentes têm a liberdade de ação desde que seu comportamento não seja legalmente proibido, nas relações regidas pelo Direito Público, ao contrário, o comportamento dos agentes públicos deve pautar-se em estrita conformidade com o que está escrito na legislação de regência, não lhes cabendo liberdade de agir em sentido mais amplo.

Patenteado na espécie o desrespeito à legislação federal invocada e à Cláusula Quarta do Contrato, firmado com a empresa Capricórnio S/A, com despesa liquidada e paga de R$ 8.112.058,77 (oito milhões, cento e doze mil,

cinquenta e oito reais e setenta e sete centavos), acolho, por regular, o gasto no montante de R$ 428.900,26 (quatrocentos e vinte e oito mil, novecentos reais e vinte e seis centavos e julgo irregulares as despesas irregularmente liquidadas e pagas no total de R$ 7.683.158,31 (sete milhões, seiscentos e oitenta e três mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos).

Em face da informação prestada pela Origem, como afirmou a Secretaria Geral no sentido de que “a entrega da mercadoria fora efetivamente concluída e às expensas da própria contratada (fls. 77), somado ao fato de não existirem nos autos elementos que possam afirmar a ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário” (fl. 112), aceito, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos.