EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.358.05-08

REPRESENTAÇÃO. SEMPLA. Apuração de eventual improbidade administrativa praticada pelo Prefeito José Serra, quanto à suspensão de todos os pagamentos pendentes do exercício de 2004. CONHECIDA. IMPROCEDENTE, pois reconhecida a legalidade e constitucionalidade da Portaria em comento, através de decisão judicial transitada em julgado. Votação por maioria.

Legislação citada: Port. Intersec. 1/SGM/SF/SJ/SEMPLA/05. Art. 5º, Lei 8.666/93. Art. 5º, Lei 8.666/93.

2.972ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da representação pela relevância da matéria, e MAURÍCIO FARIA que, com voto proferido em separado, conheceu do pedido formulado, considerando que matéria sobre higidez de pagamentos feitos pela Municipalidade a terceiros credores é de inegável subsunção a aspectos de ordem contábil, financeira e orçamentária, estando no cerne da atuação do controle externo, conforme previsto pelo art. 70 da Constituição Federal.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgá-la improcedente, tendo em conta que a portaria somente instituiu uma moratória baseada em relevante interesse público, salientando-se que não houve ofensa ao princípio da isonomia e que os credores receberão seus créditos no tempo e modo previstos nesse ato normativo, amoldando-se perfeitamente à parte final do artigo 5º da Lei Federal 8.666/93.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que reconheceu a perda do objeto da representação, visto que o pronunciamento judicial está revestido de definitividade, não cabendo a uma Corte de Contas rescindir uma decisão do Poder Judiciário.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o estabelecido no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e, a seguir, arquivem-se os autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de março de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela Abrasse – Ação Brasileira de Apoio ao Setor de Serviços, atual Cebrasse – Central Brasileira do Setor de Serviços, em face dos termos da Portaria Intersecretarial 01/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005, publicada no Diário Oficial da Cidade de 25/02/2005, que suspendeu pagamentos pendentes do exercício de 2004 e anteriores, sob a alegação de insuficiência de caixa e estabelecendo nova sistemática para esses pagamentos.

Entendeu a Representante que os termos do Ato em foco acarretaram a quebra da Ordem Cronológica das exigibilidades dos pagamentos, sem que estivessem presentes relevantes razões de interesse público e existisse prévia justificativa da autoridade competente, afrontando, pois, o artigo 5º da Lei 8.666/93[1].

Alegou, ainda, que este E. Tribunal aprovara as Contas da Administração anterior relativas ao exercício de 2004 – em 20/06/2005 – o que atestaria a existência de recursos suficientes em caixa.

Informou, ademais, que, após concedida liminar em Mandado de Segurança interposto pela Representante, o Presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a Decisão que reconhecera, em primeira instância, a ilegalidade

[1] **Art. 5º-A** As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

da Portaria, deixando consignado que não foi, nessa oportunidade, analisado o mérito da questão.

Em remate, solicitou a instauração de processo por esta Corte, a fim de apurar o ato do então Prefeito, considerando-o como de improbidade administrativa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, em razão da notícia de que a matéria já estava submetida à apreciação do Poder Judiciário, propuseram que se aguardasse a decisão judicial definitiva, sobrestando-se o presente até prolação da sentença judicial a ser proferida.

A este passo, peço vênia para deixar de discorrer sobre o acompanhamento detalhado da tramitação dos autos, restringindo-me a esclarecer que a decisão final transitou em julgado.

A fim de obter informações finais acerca do feito, determinei o encaminhamento de ofício ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município que esclareceu tratar-se de Mandado de Segurança impetrado pela Abrasse contra a Oferta Pública de Recursos SF 001/2006, que objetivou a renegociação de créditos já parcelados dos exercícios de 2004 e anteriores, propondo-se a Administração pagar aos credores que ofertassem os maiores percentuais de descontos em seus créditos, constituindo-se uma dívida de menor valor e extinguindo-se a anterior, sem qualquer escolha aleatória ou privilegiada.

Com as alegações já expostas anteriormente, requereu a revogação do Certame, com a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do Edital de Oferta Pública de Recursos 001/2006.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por ser a Autora carecedora de ação. Em Recurso de Apelação o E. Tribunal de Justiça afastou a ilegitimidade passiva de Autora, mas, no mérito, denegou o "mandamus".

Foram interpostos, então, Recursos Extremos, cujo prosseguimento foi negado pelas instâncias superiores, assim como os Recursos de Agravo de despachos denegatórios.

Destarte, transitou em julgado a Decisão, tendo sido reconhecida a legalidade do Ato atacado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o arquivamento do feito, por considerar que a análise versada restou prejudicada pela Decisão judicial transitada em julgado.

A Secretaria Geral, de seu turno, entendeu que a Peça Exordial não deveria ser conhecida, por não atender aos requisitos de admissibilidade constantes do artigo 55 do Regimento Interno, vez que a matéria de

que se trata não está inserida entre as de competência desta Corte de Contas – fixada no artigo 71 da Constituição Federal – eis que se trata de assunto estranho ao Controle Externo.

Assim, considerou que se trata de pedido de interferência nos processos de pagamento no âmbito da Administração Pública Municipal, não cabendo a este Tribunal intervir nas relações jurídicas contratualmente constituídas entre a Administração e seus fornecedores ou prestadores de serviços.

Demais disso, a matéria em foco foi judicializada, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegado a segurança.

Da mesma forma, o pedido de apuração de prática de ato de improbidade, com a correspondente aplicação de apenação, não deve prosperar.

Na análise do mérito – caso conhecida a Representação – considerou que a Portaria impugnada apenas instituiu uma moratória baseada em relevante interesse público – não interrupção dos serviços –, de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei 8.666/93. Afirmou tratar-se, na verdade, de simples postergação do pagamento de obrigações, sem ofensa ao princípio da isonomia, ou seja, sem escolha aleatória de credores que pudessem ser favorecidos individualmente.

Em remate, pontuou que não há ilegalidade na Portaria Intersecretarial em comento, concluindo pela improcedência da Representação.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Representação interposta pela Abrasse – Ação Brasileira de Apoio ao Setor de Serviços, atual Cebrasse – Central Brasileira do Setor de Serviços, tendo em vista os termos da Portaria Intersecretarial 01/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005, publicada no Diário Oficial da Cidade de 25/02/2005, que suspendeu pagamentos pendentes dos exercícios de 2004 e anteriores, sob a alegação de insuficiência de recursos em caixa.

Alega a Representante que essa forma de pagamento quebrava a Ordem Cronológica exigida no artigo 5º da Lei 8.666/93, configurando a prática, pelo então Prefeito, de ato de improbidade administrativa, passível de sanções.

Diante dos elementos instrutórios, conheço da Representação formulada, em razão da relevância da matéria.

Em relação ao mérito, impende ressaltar que a matéria já foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, em sede de Mandado de Segurança

Coletivo impetrado pela própria Representante, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, denegado pela 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em face do Edital de Oferta Pública de Recursos SF 001/2006, que tratava da renegociação, por meio de renovação, de créditos anteriormente parcelados.

A Portaria em questão estabeleceu nova sistemática para pagamento dos pequenos credores, fundamentada no artigo 5º da Lei 8.666/93, que admite a quebra da Ordem Cronológica dos pagamentos, desde que se apresente razão de interesse público relevante, como ocorreu na hipótese em exame, uma vez que os serviços públicos não poderiam ser interrompidos.

De se destacar, a este passo, que a tramitação do presente foi sobrestada, passando a acompanhar o processo judicial, cuja causa de pedir abarcava o assunto aqui tratado.

Transitada em julgado a V. Decisão que denegou o "mandamus" – reconhecidas a legalidade e constitucionalidade da Portaria em comento – a Representação deve ser declarada improcedente.

É que a Portaria somente instituiu uma moratória baseada em relevante interesse público, salientando-se que não houve ofensa do princípio de isonomia e que os credores receberão seus créditos no tempo e modo previstos nesse ato normativo, amoldando-se perfeitamente à parte final do artigo 5º da Lei 8.666/93.

Destarte, julgo improcedente a Representação.

Proceda-se na forma estabelecida no artigo 58 do Regimento Interno e, a seguir, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO, pois entendo que a matéria é de competência desta Corte de Contas, visto que a higidez dos pagamentos feitos pela Municipalidade a terceiros credores veicula matéria de inegável subsunção a aspectos de ordem contábil, financeira e orçamentária, que estão no cerne da atuação do controle externo, conforme previsto pelo art. 70 da Constituição Federal.

Entendo que este Tribunal de Contas do Município poderia ter efetuado instrução própria e formado sua convicção acerca da suspensão dos pagamentos dos débitos existentes e da novação realizada por meio de oferta pública de recursos, nos termos autorizados posteriormente pelo art. 14 da Lei Municipal 14.129, de 11 de janeiro de 2006.

Todavia, como este não foi o curso trilhado e considerando que já há uma decisão judicial de mérito, transitada em julgado, afastando a caracterização de uma irregularidade no caso, é forçoso reconhecer que houve PERDA DO OBJETO DA REPRESENTAÇÃO, posto que o pronunciamento judicial está revestido de definitividade, não cabendo a uma Corte de Contas rescindir uma decisão do Poder Judiciário.