JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.636.96-38

Licitação – dispensa – contratação direta – caráter indenizatório da despesa – prestação de serviços sem cobertura contratual – acolhido o contrato e os termos aditivos 27/96 e 28/96 – rejeitado o TA 29/96 – determinação à origem de instauração de procedimento disciplinar – aplicação de multa ao ordenador da despesa – recursos – erro acidental – conhecidos e provido parcialmente o da PFM – mantidos os demais itens do Acórdão recorrido – excluído o recorrente do processo – requerimento interposto pelo ordenador da despesa – remessa de documentos – recebido o requerimento como recurso – princípio da fungibilidade – dado provimento para efeito de cancelar a multa imposta

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Em julgamento o Contrato nº 25/96, celebrado sob a égide da emergência entre a Prefeitura de São Paulo, através da Secretaria Municipal da Saúde, e a empresa Apetece - Sistema de Alimentação Ltda., que teve por escopo o fornecimento de refeições a pacientes e funcionários do Hospital Municipal Maternidade Escola Dr. Mario de Moraes Altenfelder Silva.

De acordo com a justificativa apresentada, a urgência foi invocada pelo fato de a licitação ter seu andamento prejudicado por falta de recursos não liberados pela Secretaria das Finanças e por solicitação do próprio gabinete de S.M.S., o qual aguardava a implantação do PAS (fls. 40/42).

A Assessoria Técnica Jurídica opinou favoravelmente à contratação direta, por entender configurada a situação emergencial.

AUD-I, ao proceder à análise contábil, ressentiu-se de alguns esclarecimentos acerca do empenhamento da despesa, porquanto verificou divergências entre os valores constantes do instrumento contratual, da nota de empenho e do total liquidado. Solicitou, então, informações da Origem a respeito do assunto, antes de opinar conclusivamente.

Assim, por ocasião do encaminhamento de tais esclarecimentos, aquele Departamento teve notícia da formalização de 3 (três) termos aditivos, lavrados sob nºs 27/96, 28/96 e 29/96, além da realização de um pagamento por indenização, pois, como informado pela Assessoria Jurídica daquela Pasta, não se tomara qualquer providência, visando a prorrogação contratual (fls. 166).

Quando da análise desses instrumentos, AUD constatou pendências que deveriam ser solucionadas pela Unidade, além de entender necessária a manifestação da

Assessoria Técnica Jurídica a respeito do pagamento efetuado a título indenizatório, no período da prestação dos serviços sem cobertura contratual (fls. 173).

Sobre essa questão a Assessoria Técnica Jurídica pronunciou-se pela regularidade do pagamento feito a título indenizatório, pois, tendo sido comprovada a execução dos serviços, embora sem contrato, ficara a Prefeitura obrigada a remunerá-los devidamente, sob pena de caracterizar-se enriquecimento ilícito da contratante.

Com o envio dos documentos comprobatórios das providências adotadas pela Origem, AUD concluiu sua análise, opinando pela regularidade formal do ajuste e dos TAs 27 e 28/96, ressalvando, com relação ao instrumento contratual, infringência ao § 2º do art. 66 da Lei Municipal nº 10.544/88, e, no tocante aos aditivos, a não-observância do prescrito no parágrafo único do art. 79 da aludida legislação e Instruções nº 01/92 do Tribunal.

Informou, ainda, que o instrumento contratual fora lavrado após sua entrada em vigor, não obstante o despacho autorizatório e as providências contábeis e orçamentárias a tenham precedido.

Opinou, entretanto, pela irregularidade do TA nº 29/96, por desrespeito ao limite orçamentário de gastos para o período, bem como do Ato Determinativo da Despesa, representado pela Nota de Empenho nº 60.97.006521.8, por infringência ao art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao art. 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87, registrando, por fim, que a remessa de ambos os instrumentos não atendera às Instruções nº 01/92.

Ainda, no que diz respeito ao Aditivo por último mencionado, ressaltou que o despacho autorizatório e as providências de natureza orçamentária foram efetivadas quando o prazo contratual (prorrogado pelos TAs 27 e 28/96) já havia se exaurido.

O Sr. Secretário de Fiscalização e Controle acompanhou as conclusões alcançadas por AUD-I, ponderando que a Nota de Empenho 6521.8 poderia ser "reconhecida" enquanto relativa à indenização por serviços prestados, sem, contudo, regularizar a realização de despesa além do limite estabelecido pela lei orçamentária, sujeitando, dessarte, o ordenador da despesa, às sanções cabíveis (fls. 202/202 v°).

Em sendo constatado pelo Gabinete do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, então Relator, a persistência de algumas irregularidades nos despachos exarados pela Origem, foi determinado a AUD que complementasse os exames.

Esclareceu a Sra. Contadora ter sido atendido o sugerido nas manifestações anteriores de fls. 134 e 137, deixando pendente apenas a necessidade de retificar a dotação consignada no TA nº 28/96. Foi constatado, quando da realização de diligências, a não-existência da ata referente à utilização da dotação 18.11-FUMDES no período de 14.6.96 a 13.7.96, obtendo-se, apenas, cópia da autorização não assinada (fls. 213).

No atinente ao exame da execução do ajuste, informou AUD que as dotações utilizadas na cobertura das despesas encontravam base em termo próprio, excetuado o pagamento a título indenizatório.

Notificada a pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal, esclareceu a Origem que entre o vencimento do primeiro período contratual até o final do exercício não havia recursos financeiros e orçamentários, apesar de solicitada a devida suplementação, o que

justificaria o procedimento adotado. Informou, ainda, terem sido utilizados recursos do FUMDES, em conseqüência da interdição da cozinha do Hospital, por SEMAB (fls. 230/257).

AUD-I manteve seu posicionamento anterior (fls. 262).

O órgão fazendário ponderou que, ante as características dos serviços contratados, não poderia o agente público quedar-se inerte. Assim, considerando caracterizada a emergência, a necessidade de continuidade dos serviços e inexistência de superfaturamento, dolo, culpa ou prejuízo ao erário, opinou pelo acolhimento dos ajustes, inclusive do ato relativo à indenização paga, relevando-se as impropriedades havidas (fls. 263/265).

A Secretaria-Diretoria Geral perfilhou o mesmo entendimento, posto que, ante as características do serviço prestado, era inexigível do agente público outra conduta em atendimento ao interesse público.

Na opinião do Sr. Secretário-Diretor Geral é necessário considerar a utilidade da pronúncia do vício, pois, se no caso concreto fosse declarada a nulidade do Ato Determinativo da Despesa, referente ao pagamento indenizatório, a conseqüência seria o pagamento de indenização à contratada pelos serviços até então executados, substituindo-se, nesta hipótese, um ato por outro de idêntico teor. Opinou, assim, pelo acolhimento dos instrumentos analisados, inclusive do Ato Determinativo da Despesa em face da convalidação verificada.

É o relatório.

VOTO

Os elementos constantes dos autos evidenciam a ocorrência da hipótese de emergência consagrada pela legislação invocada, sob pena da procrastinação causar prejuízos, razão pela qual, no atinente ao **Contrato nº 25/96** e **Termos Aditivos nºs 27/96 e 28/96**, perfilho o entendimento expressado pelos órgãos técnicos, pela douta Procuradoria da Fazenda e SDG, no sentido do **acolhimento dos ajustes**.

Ressalte-se, a propósito do instrumento de contrato, que a hipótese dos autos se insere nas prescrições do § único do art. 12 do Decreto Municipal nº 26.950/88.

No que se refere ao Ato Determinativo da Despesa, entendo que a providência adotada pelo Secretário Municipal da Saúde, na questão do pagamento efetuado a título indenizatório, foi a mais acertada diante do caso concreto, considerando a necessidade de continuidade dos serviços prestados e a obrigação estabelecida entre as partes.

A Administração não estava exonerada do dever de indenizar a empresa, até então sua contratada, porquanto comprovou-se efetiva prestação dos serviços, ainda que não abrigada pelo respectivo e necessário instrumento.

O pagamento da despesa a título de indenização recompôs eventual prejuízo que sua omissão causaria à empresa prestadora dos serviços, que, à evidência, não poderia ser só por ela suportado, sendo certo, ademais, que do inadimplemento da obrigação, por parte da Administração, adviriam conseqüências jurídicas.

Mister se faz observar que a Jurisprudência reconhece a necessidade de indenização de serviços, obras ou fornecimentos quando realizados por prestador de boa-fé, sendo, a causa do pagamento, não o contrato nulo, mas a vantagem auferida pela Administração.

Assim, sob esse prisma e na esteira das manifestações da Assessoria Técnica Jurídica, do órgão fazendário e de SDG, **acolho** também o **Ato Determinativo da Despesa**.

Por fim, no que concerne ao **Termo Aditivo nº 29/96**, **julgo-o irregular**, por incorrer a Origem nas vedações dos artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64, art. 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87, além dos §§ 1º e 2º do art. 76 da Lei Municipal nº 10.544/88, configurando-se, "in casu", atribuição de efeitos financeiros retroativos, passível de responsabilização funcional.

Não obstante, aceito seus efeitos à vista do princípio da estabilidade das relações jurídicas.

Determino à Secretaria Municipal da Saúde que providencie a instauração de procedimento disciplinar cabível, apurando-se com rigor a responsabilidade pela desídia que restar comprovada, informando o resultado, a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Por fim, aplico ao Ordenador da Despesa, pela infringência às disposições do § 2º do art. 66 da Lei Licitatória Municipal, a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), nos termos do art. 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80 e art. 133 do Regimento Interno e item VI das Instruções nº 01/92.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 31 de janeiro de 2001.

MARIANA P.A.Q. BARBOSA
Conselheira Substituta

VOTO DE DESEMPATE

Trata-se de contratação formalizada pela Secretaria Municipal de Saúde com a Apetece Sistema de Alimentação Ltda.

A Conselheira Relatora Mariana Barbosa votou pela regularidade do Contrato 25/96, do Termo Aditivo 27/96 e do Termo de Reti-Ratificação 28/96, bem assim, do Ato Determinativo da Despesa consubstanciado na Nota de Empenho 60.97.00.6521-8. No tocante ao Termo Aditivo 29/96, considerou-o irregular, por incorrer em atribuição de efeitos financeiros retroativos, infringindo a Lei Federal 4.320/64 e a Lei Municipal 10.544/88, aceitando, porém, seus efeitos, à vista do princípio da estabilidade das relações jurídicas. Sua Excelência determinou ainda, à origem, a instauração de procedimento disciplinar para apurar a responsabilidade pela desídia que restasse comprovada e a remessa de informação dos resultados a esta Corte, em 60 (sessenta) dias. Por fim, aplicou ao ordenador da despesa a pena de multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), por infringência ao artigo 66, § 2º, da Lei de Licitações Municipal. Esse Voto foi integralmente acompanhado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

De outra parte, o Conselheiro Eurípedes Sales divergiu da Relatora no tocante ao acolhimento do Ato Determinativo da Despesa, consubstanciado na Nota de Empenho

antes referida, que entendeu irregular, determinando mais, a remessa imediata de cópia dos autos ao Ministério Público, para as medidas cabíveis.

O Conselheiro Roberto Braguim acompanhou o voto da Relatora, com os acréscimos do Conselheiro Eurípedes Sales, rebatidos pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

De sorte que o empate, no caso dos autos, registrou-se apenas no tocante à remessa imediata ou não de cópia dos autos ao Ministério Público.

E, nesse ponto, tem razão o nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso. Tendo a Conselheira Relatora determinado que a apuração da responsabilidade e da caracterização da desídia fosse realizada através de processo administrativo próprio, a cargo da origem, somente após o término dessa apuração teria sentido acionar-se o Ministério Público, para as providências que lhe competirem.

Profiro, pois, o voto de desempate, acompanhando integralmente a corrente expressada pelo voto da Conselheira Relatora Mariana Barbosa, ou seja, no sentido de enviar imediatamente ao Ministério Público, após as conclusões do processo administrativo.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de março de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 3.636.96-38, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após terem sido avocados na 1.964ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ROBERTO BRAGUIM e ANTONIO CARLOS CARUSO, com voto anteriormente proferido pela Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora, na 1.960ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, acolher o Contrato 25/96 e os Termos Aditivos 27/96 e 28/96, bem assim rejeitar o Termo Aditivo 29/96.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos da Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora e dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e ANTONIO CARLOS CARUSO, acolher o ato determinativo da despesa consubstanciado na Nota de Empenho 60.97.006521-8. Vencido, neste particular, o Conselheiro EURÍPEDES SALES - Revisor.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, determinar à Secretaria Municipal da Saúde que:

1) providencie a instauração de procedimento disciplinar cabível, apurando-se, com rigor, a responsabilidade pela desídia que restar comprovada;

2) informe a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, o resultado do procedimento administrativo.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, aplicar ao ordenador da despesa, pela infringência às disposições do parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Licitatória Municipal, a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), nos termos dos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 133 do Regimento Interno, bem assim do item VI das Instruções 1/92 deste Tribunal.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos votos da Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora, bem assim do Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, enviar cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para as medidas cabíveis, imediatamente após as conclusões do procedimento disciplinar instaurado pela Origem.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ROBERTO BRAGUIM e ANTONIO CARLOS CARUSO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de março de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Conselheira Interina Relatora

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **RECURSOS** interpostos pela **PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICPAL** e **LUIZ EDUARDO GRANDJEAN PINTO**, inconformados com o Acórdão de folhas 294 e 295 que, à unanimidade de votos, houve por bem **REJEITAR** o **TERMO ADITIVO** número 29/96 ao **CONTRATO** número **25/96**, por entender que o instrumento configurara atribuição de efeitos financeiros retroativos e incorrera a Origem nas vedações dos artigos 60 da Lei Federal número 4.320/64 e 5º do Decreto Municipal número 23.639/87, bem como os parágrafos 1º e 2º do artigo 76 da Lei Municipal número 10.544/88. Entretanto, o Aresto aceitou os efeitos pelo Ajuste produzidos, em homenagem ao princípio da estabilidade das relações jurídicas. Ordenou, outrossim, a instauração de procedimento disciplinar para apuração da responsabilidade funcional pela desídia perpetrada, além de condenar o Ordenador da Despesa, pela infringência ao parágrafo 2º do artigo 66 da Lei 10.544/88 (remessa extemporânea da documentação a este Tribunal), à **MULTA** de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) (folhas 300/305, 315/316 e 294/295).

Em face do princípio da fungibilidade dos recursos, determinei o processamento dos Apelos, não obstante não tivessem, os Recorrentes, expressamente indicado os dispositivos legais em que os mesmos se fundamentavam (folhas 340/354).

Postulou o Órgão Fazendário a reforma parcial do Acórdão prolatado, para o fim de ser:

1) considerado regular o Termo Aditivo número **29/96**;

2) tornada insubsistente a determinação à Origem para instauração de procedimento disciplinar;

3) cancelada a multa pecuniária aplicada ao Ordenador da Despesa;

4) não serem encaminhadas cópias reprográficas dos autos ao Ministério Público de São Paulo, pelas seguintes razões:

a) a contratação emergencial justificou-se, pois o fornecimento de refeições era imprescindível para a preservação de vidas e funcionamento do Hospital e Maternidade Mário Altenfelder Silva;

b) o pagamento, a título indenizatório, à fornecedora foi legítimo, sob pena de caracterizar-se enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública;

c) por entender que, embora rejeitado pelo Acórdão Recorrido o Termo Aditivo número 29/96, na prática, ao serem acolhidos os efeitos pelo mesmo produzidos, acabou o Tribunal por convalidá-lo, tornando-o bom perante a Administração Pública e terceiros;

d) por inexistir nos autos fato concreto a evidenciar "desídia funcional", não há razão objetiva para a instauração de procedimento disciplinar;

e) a intempestiva remessa da documentação a este Tribunal constitui infração de natureza meramente formal, que poderá ser relevável pela ausência de dolo ou culpa ou prejuízo para o Erário.

LUIZ EDUARDO GRANDJEAN PINTO alegou ter se verificado erro acidental por parte do Acórdão Recorrido, pois, não obstante considerado Ordenador da Despesa, o titular da unidade orçamentária que assinou o Contrato número 25/96 era o Diretor do Hospital e Maternidade Mário Altenfelder Silva, a quem incumbia a remessa de documentação ao Tribunal, tudo consoante se verifica à folha 03 dos autos.

A Assessoria Técnica Jurídica pronunciou-se no sentido do **CONHECIMENTO** de ambos os Recursos e, **QUANTO AO MÉRITO**, por seu **PROVIMENTO**, por entender legítimo o pagamento efetuado a título indenizatório à **APETECE SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO LTDA.**, eis que prestados os serviços de fornecimento de refeições, e que não há que se falar em desídia administrativa de agentes públicos, no tocante ao **TERMO ADITIVO REJEITADO** de número **29/96**, formalizado independentemente de recursos orçamentários, pois a falha decorreu da política de contingenciamento de recursos imposta pela Secretaria das Finanças da Prefeitura.

No respeitante à aplicação da **MULTA** imposta a **LUIZ EDUARDO GRANDJEAN PINTO**, pelo atraso das remessa da documentação a este Tribunal, opinou pela exclusão de sua responsabilidade, pois não detinha o mesmo a condição de ordenador da despesa, uma vez que a obrigação competia ao Diretor Técnico do Hospital e Maternidade Mário Altenfelder Silva , conforme se verifica à folha 03 do presente (folha 58).

A Secretaria-Diretoria Geral concordou com as conclusões da Assessoria Técnica Jurídica, aduzindo que, embora certos comportamentos caracterizem infrações administrativas, não haverão de ser reputados como antijurídicos quando decorrentes de estados de necessidade e do estrito cumprimento do dever legal. Acrescentou que o verdadeiro responsável pelo instrumento contratual rejeitado por ausência de recursos orçamentários foi o Executivo Municipal ao ver rejeitadas suas contas do exercício de 1999.

É o relatório.

VOTO

No que tange ao preenchimento dos pressupostos legais de admissibilidade dos Recursos de ambos os Recorrentes, endosso as conclusões da Secretaria-Diretoria Geral e **CONHEÇO** dos Apelos interpostos.

No que respeita ao **MÉRITO** da postulação da Procuradoria da Fazenda Municipal, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, por entender que, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei Municipal número 9.167/80, o **responsável direto** pela remessa extemporânea da documentação a este Tribunal, em ofensa ao parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal número 10.544/88, vigente à época dos fatos, não era o Recorrente **LUIZ EDUARDO GRANDJEAN PINTO**, que autorizou a contratação emergencial, mas sim o Diretor Técnico do Hospital e Maternidade Mário Altenfelder Silva, conforme se verifica à folha 03 do presente, que foi quem assinou o **CONTRATO** número **25/96** (folhas 50 e 51) e comunicou a ocorrência da contratação emergencial a este Tribunal, sendo, portanto, o **verdadeiro responsável** pela intempestiva remessa dos documentos.

Por entender acertados os demais fundamentos legais do Acórdão Recorrido, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO ÓRGÃO FAZENDÁRIO, FICANDO MANTIDO EM TODOS OS SEUS DEMAIS TERMOS,** inclusive no que tange à instauração do procedimento de Averiguação Preliminar por parte da Origem, providência essa já em curso na Unidade competente da Prefeitura, conforme dá conta o documento de folhas 319 e 320 dos autos.

Quanto ao **MÉRITO** do Recurso interposto por **LUIZ EDUARDO GRANDJEAN PINTO, DOU-LHE INTEGRAL PROVIMENTO, DECLARANDO-O EXCLUÍDO DO PROCESSO E CANCELADA A MULTA** que lhe foi imposta, uma vez que, consoante anteriormente afirmado, não é o mesmo o direto responsável pela infração ao parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal número 10.544/88.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de maio de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

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 conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Luiz Eduardo Grandjean Pinto, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em dar parcial provimento ao apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal, por entender que, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei Municipal 9.167/80, o responsável direto pela remessa extemporânea da documentação a este Tribunal, em ofensa ao parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal 10.544/88, vigente à época dos fatos, não era o recorrente Senhor Luiz Eduardo Grandjean Pinto, que autorizou a contratação emergencial, mas sim o Diretor Técnico do Hospital e Maternidade Mário Altenfelder Silva, conforme se verifica à folha 3 dos autos, que assinou o Contrato 25/96, às folhas 50 e 51 do processado, e comunicou a ocorrência da contratação emergencial, a este Tribunal, sendo, portanto, o verdadeiro responsável pela intempestiva remessa dos documentos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em negar provimento aos demais itens constantes do recurso do Órgão Fazendário, de fl. 302 do processado, mantendo-os no V. Acórdão recorrido, inclusive no que tange à instauração do procedimento de averiguação preliminar por parte da Origem, providência essa já em curso na Unidade competente da Prefeitura, conforme dá conta o documento de folhas 319 e 320 dos autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao recurso interposto pelo Senhor Luiz Eduardo Grandjean Pinto, no mérito, em dar-lhe integral provimento, declarando o recorrente excluído do processo e cancelada a multa que lhe foi imposta, uma vez que, consoante anteriormente afirmado, não é o mesmo o direto responsável pela infração ao parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal 10.544/88.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM. Ausente o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de maio de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Aprecia-se, nesta etapa procedimental, requerimento do **Sr. Marcus Vergueiro Renaud**, solicitando novo exame da Decisão que aplicou multa ao responsável pela remessa extemporânea da documentação a esta Egrégia Corte, pertinente ao Contrato SMS nº 25/96, não acolhido pelo v. Acórdão de fls. 294/295.

Nessa formulação, o interessado pondera não ter incidido na falta imputada, tendo em conta que o contrato, objeto do Processo Administrativo nº 1996.014.074-9, foi assinado em **03.06.1996** e a respectiva documentação protocolada em **14.06.1996**, período em que transcorreram apenas oito dias úteis, não se verificando, destarte, a infringência ao artigo 66, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88.

A Divisão Técnica IV, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, revendo datas, constatou, a existência, naquele intervalo de tempo, do feriado do dia 06.06.1996 (Corpus Christi), **indevidamente computado no cálculo do prazo**, dando, assim, razão ao recorrente, pela desfiguração da intempestividade (fl. 388).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, observando inicialmente que a manifestação do interessado, conquanto inominada, deveria ser recebida como recurso de revisão, a teor do que dispõe o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 9.167/80, e do artigo 148, I, do Regimento Interno deste Tribunal, e como tal conhecido e provido (fl. 393).

Por sua vez, a Secretaria Geral entendeu que a justificativa da parte, intimada como responsável, deveria ser conhecida como espécie recursal, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, aplicado subsidiariamente o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, em face do erro de fato apontado, em virtude do que concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso, para efeito de ser cancelada a pena imposta (fl. 396).

É o relatório sucinto.

VOTO

Preliminarmente, anoto que esta Egrégia Corte deu provimento parcial ao apelo da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Sr. Luiz Eduardo Grandjean Pinto, para fixar a responsabilidade do Diretor Técnico do Hospital Municipal Maternidade Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva pela remessa intempestiva da documentação, por Acórdão unânime de 07.05.2003, lançado às fls. 363/364, mantido, quanto ao mais, o v. Acórdão pretérito de fls. 294/295.

O **Sr. Marcus Vergueiro Renaud**, identificado pela Secretaria Geral como o responsável pela providência, dirigiu a este Egrégio Tribunal o requerimento de fl. 375, onde indica erro na contagem do prazo de oito dias úteis para a remessa da documentação, solicitando, em decorrência, nova apreciação dessa matéria, em resposta à intimação recebida.

A despeito da impropriedade da iniciativa, que não tem forma e figura de recurso, deve ela ser recebida sob esse caráter, com fundamento no artigo 148, inciso I, do atual Regimento Interno deste Sodalício, como entendem a At-Jurídica (fls. 390/392) e a Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 393), e, sobretudo, em atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, como agudamente lembrou o Secretário Geral (fls. 395/396).

Porém, não me parece, “data maxima venia”, ser o caso de aplicação subsidiária do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, como sustenta este último Órgão, porque as hipóteses elencadas nesse preceito são restritas às sentenças de mérito, do Poder Judiciário, de sorte que a solução é admitir o processamento recursal com fulcro nas

normas comuns e específicas que disciplinam a atividade processual desta Corte, até porque a falha apontada pelo interessado comportaria, s.m.j, revisão de ofício.

Com efeito, demonstrou ele, na sua formulação, que o contrato foi assinado em 03.06.96 e os documentos pertinentes protocolados em 14.06.96, data fatal dos oito dias úteis previstos no artigo 66, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, então vigente, para a comunicação do ajuste.

Houve, caracteristicamente, erro de fato no cálculo daquele prazo, motivado, certamente, **pela inclusão do feriado do dia 06.06.1996 (Corpus Christi)**, como expressamente foi reconhecido pela Divisão Técnica IV, à fl. 388, assinalando que apenas os dias 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13 e 14 eram úteis.

Nessa conjuntura, e tendo em vista o princípio da fungibilidade, recebo o requerimento de fl. 375 como recurso, dando-lhe PROVIMENTO para efeito de cancelar a multa aplicada ao seu signatário **Marcus Vergueiro Renaud**, ante a inocorrência de falta que justificasse tal imposição.

É como voto.

TCM, 09 de março de 2005.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em receber o requerimento de fl. 375 como recurso, tendo em vista o princípio da fungibilidade, dando-lhe provimento para efeito de cancelar a multa aplicada ao seu signatário Marcus Vergueiro Renaud.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de março de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator