JURISPRUDÊNCIA

TC nº 4.065/98*66

Aditamento - Convênio - SME - manutenção de equipamento destinado ao atendimento na área educacional a portadores de deficiência mental - atraso na remessa - acolhido o aditamento com imposição de advertência - RECURSO - cerceamento de defesa configurada - Ordenadora que à época da lavratura do Termo não ocupava mais o cargo - Recurso provido com a exclusão de pena

R E L A T Ó R I O

Analisa-se no presente processado, o Termo Aditivo 32/98, ajustado ao Convênio 2/98, para alteração de cláusula contratual.

O Termo em causa foi firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Comunidade Cantinho da Paz, sendo certo que o processado já mereceu julgamento deste Pleno em sessão de oito de julho de 1998.

O Departamento de Auditoria 1 deste Tribunal manifesta-se no sentido de estarem regulares os procedimentos adotados pela origem. Aponta, todavia, a remessa de documentação a destempo, contrariando norma disposta nas Resoluções 1/92 e 04/96.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral manifestaram-se pelo acolhimento do instrumento sob análise.

É o relatório.

VOTO

Amparado nas análises levadas a efeito pelos órgãos técnicos desta Casa, e na manifestação exarada por SDG, ACOLHO o presente Termo Aditivo. Conheço, ainda, da Nota de Empenho Complementar n.º 26.892/98. Quanto à apontada remessa extemporânea da documentação, APLICO ao ordenador da despesa, PENA DE ADVERTÊNCIA, com supedâneo no artigo 52, inciso I, da Lei Municipal 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de maio de 1999.

Roberto Braguim
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-004.065.98*66, do qual 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 acolher o aditamento, bem assim em conhecer a Nota de Empenho Complementar nº 26.892/98, aplicando, porém, ao ordenador da despesa pena de advertência, com supedâneo no inciso I, do artigo 52, da Lei Municipal nº 9.167/80, tendo em vista a remessa extemporânea da documentação a esta Corte, em desacordo com o disposto na Resolução nº 04/96.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de maio de 1999

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Examina-se, nesta oportunidade, recurso interposto pela Sra. Hebe Magalhães Castro de Tolosa, em razão do V. Acórdão de fls. 63 que, ,muito embora tenha acolhido o Aditamento, bem assim conhecido da Nota de empenho Complementar, aplicou ao ordenador da despesa, pena de advertência, com fundamento no artigo 52, I da Lei Municipal 9.167/80, por desatendimento às disposições da Resolução nº 04/96 desta Corte.

Como preliminar alega a Recorrente cerceamento de defesa, vez que não foi intimada para apresentação de defesa como dispõe o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

No mérito alega, em síntese, que as impropriedades apontadas não trouxeram qualquer prejuízo ao erário, tendo o agente público agido de boa-fé.

Instada a se manifestar a AT-Jurídica desta Corte concluiu pelo provimento do recurso, às fls. 81/84, decisão esta acompanhada pelo Sr. Assessor Subchefe Substituto (fls. 85/86) e pelo Sr. Assessor chefe às fls. 87/88.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 90), na esteira das manifestações precedentes, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de excluir a pena de advertência que foi imposta à recorrente.

Com efeito, e preliminarmente, parece-me, como de resto alegado pela recorrente e a exemplo do que tem sido decidido por este Tribunal, que não foi dada a apenada a oportunidade de apresentar sua defesa prévia quanto à irregularidade apontada, descumprindo-se, de conseguinte, o princípio do contraditório e da ampla defesa, consagrado no artigo 5º, LV da Carta Magna, tornando, assim, a r. decisão "a quo" passível de anulação.

Tal omissão, contudo, no caso dos autos, restaria superada, a meu ver, com o provimento do recurso interposto, decisão que, como bem proclamam asa A.T. Jurídica e o Órgão Fazendário, se impõe como medida de justiça.

Consoante ficou salientado, em suas razões, a recorrente, que autorizou o aditamento ao contrato, não mais se encontrava no cargo, por ocasião de lavratura do Termo, tanto que foi este firmado pelo Sr. João Gualberto de C. Menezes (fls. 49/50), não lhe sendo, pois, de ser imputada a penalidade.

À vista das razões aduzidas pela recorrente, acompanho as manifestações de nossa AT-Jurídica, entendendo, também, que o apelo merece provimento para o fim de cancelar-se a penalidade imposta, uma vez que muito embora a recorrente tenha sido a Ordenadora da despesa, não lhe cabia a responsabilidade pelos atos subsequentes, notadamente pela remessa dos documentos a esta Corte, uma vez que, à época, da lavratura do aditivo (fls. 49/50), não detinha mais o cargo de Secretário Municipal de Educação.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 30 de março de 2000.

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

RELATÓRIO.

Trata-se de Recurso interposto por **HEBE MAGALHÃES CASTRO DE TOLOSA E ANDRADE,** com fundamento no inciso IV, do artigo 45, da Lei número 9.167/80, contra Acórdão que julgou regular o termo de aditamento e aplicou pena de advertência, à vista do atraso da remessa de documentação a esta Corte.

Instada a se pronunciar, a Assessoria Técnica Jurídica concluiu que o Recurso apresenta os pressupostos de admissibilidade. No entanto, não merece qualquer discussão a respeito do cerceamento de defesa alegado pela Recorrente, já que a possibilidade da demonstração da ausência de sua responsabilidade quanto ao questionado nos autos se mostrou indiscutível. Concluiu que, no mérito, merece provimento, para a reforma do Acórdão, excluindo-se, dessa forma, a pena de advertência imposta.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o posicionamento da Assessoria Técnica Jurídica.

Da mesma forma, a Secretaria-Diretoria Geral, à vista das razões dos pré-opinantes, concluiu que o apelo merece provimento para o fim de cancelar a penalidade imposta.

É o Relatório

V O T O

O juízo de admissibilidade do recurso interposto antecede lógica e cronologicamente o exame do mérito. É formado por questões prévias, que necessariamente devem ser examinadas, **PRELIMINARMENTE** e, decididas antes do mérito.

Além dos pressupostos genéricos, objetivos e subjetivos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil, os quais, entendo, atendidos, a Recorrente argüi, em preliminar, a **NULIDADE** do Acórdão, alegando que teria sido ignorado de forma contundente o disposto no inciso I, do artigo 5º, da Constituição Federal, cerceando de forma manifesta e inconteste, o amplo direito de defesa ali insculpido.

Não entendo dessa maneira. O exercício do devido processo legal **"é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite a ampla defesa, incluindo-se o contraditório e a produção de todo tipo de prova, desde que obtida por meio lícito, prova que entenda seu advogado produzir em juízo."**

A regra da **ampla defesa** abarca a regra do **contraditório,** portanto, é neste princípio que abriga o direito de defesa de natureza constitucional, expressado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e não no inciso I, como pretende a Recorrente.

Não obstante tal equívoco, necessário se faz observar que a Recorrente não se pode alegar tolhida de seu direito de defesa, uma vez que, oportunamente veio a exercer o seu direito constitucional de defesa, afastando, dessa forma, as alegações preliminares.

Por outro lado, **quanto ao mérito,** permito-me, acompanhar as manifestações da Assessoria Técnica Jurídica, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria-Diretoria Geral, para concluir que, de fato e de direito, são robustas as alegações formuladas pela Recorrente, razão pela qual, dou **PROVIMENTO** ao Recurso, reformando-se parcialmente o Acórdão recorrido, para ser excluída a pena de advertência imputada a Recorrente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-004.065.98*66, ora em grau de recurso, do qual 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 do recurso, por atender aos pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhe provimento, reformando parcialmente o V. Acórdão recorrido, para o fim de excluir a pena de advertência imputada à recorrente.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2000

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator