**TC 4.072/2004**

**3º Julgado – 3.042 Sessão Ordinária**
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. Implantação e gerenciamento. Programa Especial de Formação Pedagógica Superior. SME. CONHECIDO. PROVIDO. Atribuído efeito infringente ao apelo para excluir a análise de efeitos financeiros e afastar a multa. Votação unânime.**

**2º Julgado - 2.578ª Sessão Ordinária**
**RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa, com determinação. Implantação e gerenciamento. "Programa Especial de Formação Pedagógica Superior". SME. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.**

**1º Julgado – 2.323ª Sessão Ordinária**
**ANÁLISE. CONTRATO. Implantação e gerenciamento. Programa Especial de Formação Pedagógica Superior. SME. Ausência prévia de nota de empenho. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.**

**3º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração – devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 3.039ª S.O., na fase de discussão, 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 dos embargos de declaração opostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento, conferindo efeito infringente ao apelo, para excluir a análise

de efeitos financeiros, uma vez que imprópria no presente procedimento de fiscalização, bem como afastar a multa aplicada à responsável, diante do tempo transcorrido, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ACORDAM**, afinal, 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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

**RELATÓRIO**

Trata o TC 4.072/2004 de análise do Contrato 65/03, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Universitário Hermínio Ometto para implantação do Programa Especial de Formação Pedagógica Superior, destinado aos professores efetivos da rede pública municipal com formação no magistério de nível médio. Referida contratação foi firmada por dispensa de licitação, pelo valor de R$ 1.210.720,00.

Nos termos do Venerando Acórdão de fls. 124-125, a contratação foi julgada irregular, não foram aceitos os efeitos financeiros e aplicada multa de R$ 393,00 ao ordenador da despesa, restando vencido o Conselheiro Maurício Faria que acolheu o contrato com determinações à Origem.

Consta às fls. 171-172 o Venerando Acórdão que, por maioria, negou provimento aos recursos interpostos, restando vencido os Conselheiros Maurício Faria e Yara Nascimento Tacconi.

No presente momento processual, em análise os Embargos de Declaração opostos pela Sra. Maria Aparecida Perez – ordenadora da despesa em questão.

Em suas alegações, ressalta que o V. Acórdão de fls. 171/172 foi omisso, na medida em que não foi feita a análise merecida ao mérito do seu recurso ordinário (fls. 173/180).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pelo D. Assessor Subchefe de Controle Externo, opinou pelo conhecimento dos embargos opostos, e, no mérito, pelo seu não provimento (fls. 184/188).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo conhecimento e provimento dos embargos (fl. 190).

A Secretaria Geral corroborou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que, embora os presentes embargos tenham sido opostos tempestivamente e preencham os requisitos de admissibilidade no que tange ao interesse de agir e a legitimidade, quanto ao seu cabimento, nos termos do previsto no artigo 144 e § 1º do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, os argumentos destes embargos não se encaixam em nenhumas das situações ali previstas, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão.

Entendeu ainda que, na verdade, a Embargante pretende é a modificação do julgado para prevalecer o voto vencido do Conselheiro Relator, conferindo, assim, efeitos infringentes aos seus embargos.

Opinou ao final pela rejeição dos presentes embargos, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão embargado, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações que o Exmo. Sr. Conselheiro Relator entender necessárias.

É o Relatório. (3.039ª S.O.)

**VOTO**

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela Sra. Maria Aparecida Perez em face do Venerando Acórdão de fls. 171-172 que, por maioria, negou provimento aos recursos interpostos.

Dessa forma, restou irregular o Contrato 65/03, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Universitário Hermínio Ometto para implantação do Programa Especial de Formação Pedagógica Superior, destinado aos professores efetivos da rede pública municipal com formação no magistério de nível médio, não sendo aceitos os efeitos financeiros e com aplicação de multa de R$ 393,00 ao ordenador da despesa.

Em suas alegações, ressalta que a decisão deste Tribunal foi omissa, na medida em que não foi feita a análise merecida ao mérito do seu recurso ordinário.

Preliminarmente, entendo que o recurso pode ser conhecido, pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

Quanto ao cabimento do Recurso, o Regimento Interno deste Tribunal ao tratar do assunto, assim dispõe: "Art. 144 - Cabem embargos de declaração quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição, omissão ou erro material."

Nota-se, que a Recorrente requer a retificação do Acórdão com o esclarecimento necessário a fim de suprimir a omissão indicada em cumprimento ao princípio constitucional da motivação, vez que a omissão suscitada diz respeito à ausência de manifestação sobre a questão dos efeitos financeiros na fase recursal, já que o voto da corrente vencedora não aborda pontualmente essa parte da decisão de primeiro grau.

Há que se ponderar a pertinência do pedido formulado pela Recorrente, isto porque a análise do contrato promovida pelo Tribunal é de natureza formal e não atinge a eficácia dos resultados pretendidos como consequência de sua execução, não havendo elementos para aferição dos efeitos financeiros decorrentes.

Nesse contexto, como tenho me manifestado neste Plenário, a aceitação ou não dos efeitos financeiros deve ser objeto de exame no contexto de uma execução contratual em que é possível verificar se os serviços estão sendo ou foram realizados a contento pela empresa contratada.

Ademais, verifica-se que em nenhum momento houve menção a sobrepreços na contratação e nem imputação de culpa, dolo ou má-fé ao agente público responsável. Houve sim, conforme reconhecido pelo Plenário, a ausência do prévio empenho da despesa correspondente, implicando em infringência ao art. 60, da Lei Federal 4.320/64 e artigo 5º, do Decreto Municipal 23.639/87.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração opostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU-LHES PROVIMENTO conferindo efeito infringente ao apelo para excluir a análise de efeitos financeiros, eis que imprópria no presente procedimento de fiscalização, bem como afastar a multa aplicada à responsável, diante do tempo transcorrido, mantendo-se, no mais, o Venerando Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto, Senhor Presidente.

**2º Julgado**

**ACÓRDÃO**

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 2.575ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Roberto Braguim – Revisor, Maurício Faria e a Conselheira Substituta Yara Nascimento Tacconi.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas – referentes à 2.575ª S.O. – anteriormente insertas nos autos, em conhecer dos recursos interpostos, visto que presentes os pressupostos regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator e Roberto Braguim – Revisor, 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, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, conservando-se intacto o V. Acórdão recorrido, uma vez que as razões esposadas pelos recorrentes não inovaram em relação às defesas anteriormente apresentadas nos autos.

Vencidos o Conselheiro Maurício Faria, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e a Conselheira Substituta Yara Nascimento Tacconi, que, no mérito, deram provimento aos recursos para acolher o Contrato 65/2003 e tornar insubsistente a multa aplicada à responsável, havendo relevado, excepcionalmente, a falha atinente à ausência de prévio empenho, em face do despacho de autorização do ajuste ter ocorrido antes da assinatura do termo e da inexistência de prejuízo e má-fé.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Maurício Faria e a Conselheira Substituta Yara Nascimento Tacconi.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pela Conselheira Substituta Yara Nascimento Tacconi, na 2.575ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de setembro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES
Relator.

**DECLARAÇÃO DE VOTO** apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria (2.575ª S.O.).

CONHEÇO os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Senhora Maria Aparecida Perez, tendo em vista que presentes os pressupostos regimentais de admissibilidade.

Com relação ao mérito, mantendo coerência com a posição por mim exarada quando do primeiro julgamento, entendo possível a relevação da falha atinente à ausência de prévio empenho, excepcionalmente, em face do despacho de autorização do ajuste ter ocorrido antes da assinatura do termo e da inexistência de prejuízo e má fé.

Pelo exposto, julgo os Recursos PROCEDENTES para:

- acolher o Contrato nº 65/03 e tornar insubsistente a multa aplicada ao Responsável.

**VOTO DE DESEMPATE** proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões (2.578ª S.O.).

Cuidam os autos do **TC 4.072.04-41** da análise de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o Acórdão que julgou irregular o Contrato 65/2003, não aceitando seus efeitos financeiros, aplicando multa aos responsáveis e determinando apuração de responsabilidades, tendo como interessados a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Universitário Hermínio Ometto - Uniaras, e como objeto a implantação e gerenciamento do *"Programa Especial de Formação Pedagógica Superior"*, destinado a professores efetivos da rede pública municipal com formação no magistério de nível médio.

O Conselheiro Relator Eurípedes Sales conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que, em coerência com o voto por ele proferido em sede de julgamento original, deu provimento ao recurso para acolher excepcionalmente o contrato, aceitando seus efeitos financeiros e tornando insubsistente a multa aplicada, no que foi acompanhado pela Conselheira Substituta Yara Tacconi.

Com efeito, registrou-se empate quanto ao mérito do recurso e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Em coerência com o voto por mim proferido quando do julgamento original do feito e, ainda, com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, VOTO, alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator Eurípedes Sales e pelo Conselheiro Roberto Braguim, restando, por maioria de votos, negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

**1º Julgado**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem assim pelos votos dos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 65/2003, tendo em vista que o ajuste se operou sem o prévio empenho da despesa correspondente, implicando tal fato em ofensa às prescrições do artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e do artigo 5º do Decreto Municipal 23.639/87.

**ACORDAM,** outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros do referido ajuste.

**ACORDAM,** afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar ao ordenador da despesa a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), em consonância com o artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal e artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, determinando à Secretaria Municipal de Educação – SME a apuração de responsabilidade, nos termos do artigo 44 do Decreto Municipal 41.772/02.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que acolheu o referido contrato e determinou à Secretaria Municipal de Educação – SME que, doravante, emita as notas de empenho em tempo hábil, respeitando, assim, os dispositivos da Lei Federal 4.320/64, em especial o artigo 60.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de maio de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

**RELATÓRIO**

Em julgamento o Contrato nº 65/03, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Universitário Hermínio Ometto – Uniararas, para implantação e gerenciamento do "Programa Especial de Formação Pedagógica Superior", destinado a professores efetivos da rede pública municipal com formação no magistério de nível médio.

Referida contratação foi firmada por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93. Em análise do contrato, a Auditoria apontou a intempestividade da emissão da Nota de Empenho, razão pela qual opinou pela irregularidade do ajuste.

Nos mesmos termos foi o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo. Devidamente intimadas, a Origem e a ordenadora da despesa alegaram que, embora a Nota de Empenho tenha sido emitida três dias após a assinatura do contrato, o despacho autorizatório precedeu à formalização do ajuste e sua publicação se deu no dia da assinatura do mesmo, restando afastada qualquer irregularidade contratual.

A Auditoria e a AJCE mantiveram o posicionamento anterior, pela irregularidade do contrato.

O Órgão Fazendário, por sua vez, manifestou-se pela regularidade do contrato em exame, afirmando que não há nos autos notícia de descontrole orçamentário/financeiro, tampouco de prejuízo ao Erário, mas apenas a caracterização de falha formal.

A Secretaria Geral entendeu que a falha relativa à intempestividade da Nota de Empenho foi atenuada pelo despacho de autorização, exarado antes do início da vigência do ajuste, e pelos poucos dias de atraso na emissão do documento contábil, razão pela qual requereu, a despeito da

irregularidade constatada, o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, sem embargo das determinações cabíveis.

É o relatório.

**VOTO**

A contratação em análise foi realizada por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, que cuida da dispensa do procedimento licitatório para a contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Dos autos do processo administrativo que instrumentalizou a contratação, pode-se verificar que a contratada é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída para o fim específico de promover o ensino, através da promoção de pesquisas, estudos, projetos e cursos, dentre outras atividades discriminadas no seu estatuto social.

Quanto à reputação ético-profissional, restou comprovado que a contratada é instituição que se dedica ao ensino há mais de 30 anos, tendo ministrado diversos cursos na área da educação, além de possuir excelente estrutura tecnológica e contar com profissionais qualificados.

É de se notar que as exigências constantes do artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 foram integralmente atendidas e, ainda, que não é possível inferir qualquer irregularidade quanto aos preços contratados, especialmente considerando a informação da Origem de que o valor do curso por professor é inferior ao praticado no passado em contratação similar, com outra entidade.

No que tange à emissão da Nota de Empenho após a celebração do ajuste, entendo, em conformidade com as decisões proferidas nos autos dos TCs 2.529.99-35 e 3.149.01-96, que a mesma não tem o condão de macular a legalidade do contrato, considerando que o despacho de autorização da contratação foi proferido antes da data da assinatura do termo. Ademais, não havendo registro de prejuízo ao Erário, tampouco de má-fé, entendo passível de relevação a falha apontada.

Frente ao exposto, na esteira da manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, acolho o Contrato nº 65/03 e determino à Origem que, doravante, emita as Notas de Empenho em tempo hábil, respeitando, assim, os dispositivos da Lei Federal nº 4.320/64, em especial o artigo 60.

**DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim**

Em julgamento o Contrato nº 65/03, colimando a implantação e o gerenciamento do "Programa Especial de Formação Pedagógica Superior" para professores efetivos da rede municipal, no valor global de R$ 1.210.720,00 (um milhão, duzentos e dez mil setecentos e vinte reais).

A contratação foi autorizada pelo Secretário da Pasta, com dispensa de licitação calcada no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 24 - É dispensável a licitação: XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos), situação essa perfeitamente caracterizada na hipótese "sub examine", como foi bem evidenciada pelo eminente Conselheiro Relator Maurício Faria.

Contudo, permito-me divergir das conclusões alcançadas no douto voto proferido pela Relatoria, tendo em vista que o ajuste se operou sem o prévio empenho da despesa correspondente, implicando tal fato em ofensa às prescrições do artigo 60 da Lei Federal n. 4.320/64

(Art. 60 - É vedada a realização da despesa sem prévio empenho: § 1º - Em casos especiais previstos na legislação específica, será dispensada a emissão da nota de empenho. § 2º - Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar. § 3º - É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento) e do artigo 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87 (Art. 5º - As providências para a emissão da Nota de Empenho, a que se refere o artigo anterior, precederão, obrigatoriamente, ao início da vigência do prazo), como bem assinalaram a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, nas manifestações inseridas às fls. 65/66, 70/72, 73, 106/108, a que me reporto, como parte integrante deste pronunciamento.

Com efeito, aqueles preceitos, transcritos em nota, vedam expressamente a realização da despesa pública sem empenho prévio. Realmente, na dicção do art. 61 (Art. 61 - Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.) do citado Ordenamento Federal, o empenho é o reconhecimento do débito para com o credor. Tem função acautelatória, no sentido de evitar que a Administração ultrapasse as forças das dotações orçamentárias, em face da dedução de parcelas já preteritamente comprometidas (Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, Revista dos Tribunais, 4ª Edição, pág. 249).

Na espécie, é incontroverso o empenho "a posteriori", a despeito da precedência do Despacho autorizatório da avença administrativa e o

exíguo intervalo temporal entre a lavratura do instrumento e a expedição daquele ato. Não se trata de irregularidade meramente formal como sustentaram, “permissa venia”, a ilustrada Instituição Fazendária (fls. 110/111) e a douta Secretaria Geral (fls. 113/114), mas de ofensa direta e frontal a importantes categorias normativas das finanças e contabilidade públicas.

Assim, à luz dessas normas, considero irregular o ajuste em julgamento, deixando, conseqüentemente, de dar-lhe acolhida e impondo ao ordenador da despesa a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), em consonância com o art. 87 do Regimento Interno desta Casa e art. 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80.

Não aceito os efeitos financeiros do ajuste e determino a apuração de responsabilidade nos termos do artigo 44 do Decreto 41.772/02.