JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.602.00-45

2º JULGADO
RECURSO. "EX OFFICIO". Decisão que determinou ressarcimento de despesas com serviços de locação de veículos e apuração de responsabilidades. SMADS. CONHECIDOS. Recolhimento da glosa. PREJUDICADOS. Votação unânime.

1º JULGADO
ANÁLISE. NOTAS DE EMPENHO. Locação de veículos com motorista. SAS. Pagamento a título de indenização. Exceção horas de almoço, ressarcimento. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 do recurso "ex officio", por regimental, julgando-o prejudicado, tendo em vista que a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS deu fiel cumprimento à R. Decisão recorrida, antes mesmo de sua manutenção ou reforma pelo Tribunal Pleno, mantendo-a, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de março de 2009.

Roberto Braguim – Presidente;

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se nesta oportunidade, da apreciação de recurso "ex officio", em face da decisão da 2ª Câmara, que julgou regular o pagamento de indenização efetivada, à exceção do montante de R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais) a título de pagamento das horas de almoço dos motoristas, determinando à origem a adoção de providências administrativas ou judiciais para a cobrança daquela importância e instauração de procedimento disciplinar, para apurar responsabilidades dos agentes públicos responsáveis pelo pagamento a mais.

A Origem informou o cumprimento da Decisão, por meio da autuação de processo disciplinar e processo administrativo, registrando, neste último, tentativa frustrada da cobrança administrativa, motivo pelo qual o encaminhou ao Departamento Judicial, para cobrança do valor em questão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu ter sido irrepreensível o voto do Relator da 2ª Câmara (folhas 446/448; 452/456).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando que a Origem deu cumprimento à decisão recorrida, entendeu restar prejudicado o recurso e caso ultrapassada a preliminar, entendeu que a decisão deve ser mantida por suas próprias razões (folhas 476/478).

A Secretaria Geral também entendeu prejudicado o Recurso, face o cumprimento, pela Origem, da decisão recorrida (folhas 470/474).

É o relatório.

VOTO

Cumpre, desde logo, assentar que o recurso "ex officio" tem fundamento no artigo 44, da Lei Municipal nº 9.167/80, sendo necessário nas decisões das Câmaras que julgar despesa irregular ou ilegal e portanto, perfeitamente incidente no caso concreto.

Em preliminar, restou demonstrado que a Origem deu fiel cumprimento à Decisão recorrida, antes mesmo de sua manutenção ou reforma pelo Tribunal Pleno. O artigo 503, do Código de Processo Civil, estipula que tal conduta torna prejudicado o recurso voluntário, sem fazer referência alguma ao reexame necessário.

Face ao exposto e de tudo o mais que dos autos consta, ainda em preliminar julgo prejudicado o presente recurso "ex officio", mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

1º JULGADO

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o pagamento a título de indenização versado nos autos, com exceção da importância de R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais), correspondente ao pagamento das horas de almoço dos motoristas, computadas como de trabalho, no período em análise, que deverá ser devolvida aos cofres públicos.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, determinar à Origem que:

I) adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas administrativas ou judiciais, se necessário, para que a empresa contratada recolha aos cofres públicos a importância de R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais), paga a maior, devidamente atualizada;

II) instaure o competente procedimento disciplinar, para que sejam apuradas as responsabilidades dos agentes públicos, pelos pagamentos efetuados a maior;

III) informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências adotadas para cumprimento da determinação.

Recorrem “ex officio”, nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de abril de 2004.

Edson Simões – Presidente;

Roberto Braguim – Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente TC da análise de Ato Determinativo de Despesa, no valor de R$ 164.652,22 (cento e sessenta e quatro mil seiscentos e cinqüenta e dois reais e vinte e dois centavos), representado pelas Notas de Empenho nºs 60.00.027.135-7 e 60.00.027.132-2, emitidas pela Secretaria Municipal de Assistência Social em favor da Transbraçal Prestação de Serviços Indústria e Comércio Ltda., destinado ao ressarcimento de despesas com serviços de locação de veículos com motorista, no período de 13 a 24 de fevereiro de 2000, após o encerramento do Contrato nº 3/99, firmado pelas partes com o mesmo objeto.

A Secretaria de Fiscalização e Controle analisou a despesa, opinando pela sua irregularidade, em razão de infringência ao § 1º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88, que veda o contrato verbal com a Administração, bem assim aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, por ter sido a despesa realizada sem prévio empenho.

A Assessoria Técnica Jurídica entendeu não haver incidência das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal na despesa em análise, considerando-a, porém, irregular, pelos motivos arrolados pela Secretaria de Fiscalização e Controle.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, solicitou nova oitiva dos órgãos técnicos, visando a esclarecer se os serviços foram efetivamente prestados e se os valores pagos estavam corretos.

Após confirmação de SFC, a AT-J ponderou que, apesar de os serviços terem sido executados e pagos segundo o avençado, persistia a irregularidade, razão pela qual reiterou sua manifestação anterior pelo não-acolhimento do ato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em seqüência, concluiu pela regularidade do Ato Determinativo de Despesa em exame.

O Senhor Secretário-Diretor Geral propôs fossem intimadas a Ordenadora da Despesa, a Senhora Alda Marco Antonio, para apresentar defesa e a Pasta da Assistência Social, na pessoa de seu Titular, para justificar o número de horas prestadas pelos motoristas. Propôs, também, que os órgãos técnicos apurassem possíveis prejuízos causados à Administração.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, procedendo à análise da execução e medição dos serviços, entendeu irregular o fato de ser considerado, para fins de pagamento, o valor da hora de almoço dos motoristas da empresa. Calculou a importância paga a maior em R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais), a serem ressarcidos ao erário.

Quanto às intimações, as respostas trazidas aos autos não tiveram o condão de alterar o posicionamento até então expresso.

Novamente intimada, a Senhora Alda Marco Antonio, em razões de defesa, alegou que não poderia ser responsabilizada de forma direta e pessoal pelo ato reputado irregular, uma vez que a Assessoria Contábil da Secretaria é o órgão competente para responder pela forma de contabilização da despesa questionada.

A Assessoria Técnica Jurídica entendeu não proceder o alegado, tendo em vista que o Ordenador é responsável por todos os atos administrativos decorrentes da despesa realizada. Concluiu, então, pela não-procedência da defesa apresentada, mantendo sua posição, pela irregularidade do ato praticado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, quanto à despesa em si, entendeu que a ação administrativa adotada privilegiou o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito, opinando, assim, pelo acolhimento da despesa. Quanto ao pagamento a maior realizado, o órgão fazendário acompanhou a conclusão da área técnica deste Tribunal.

A Secretaria-Diretoria Geral, considerando o prejuízo causado ao erário, quedou-se pela irregularidade do ato sob exame.

É o relatório.

VOTO

Sem embargo dos argumentos alinhavados nestes autos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, que entenderam irregular o pagamento a título de indenização, inclino-me em outra direção.

Por primeiro, consigno que o exame detalhado dos elementos carreados ao processo revelaram-se suficientes para convencer-me da correção da conduta da Origem, quer no tocante à autorização para prorrogação do prazo contratual, quer no que concerne ao pagamento dos serviços efetivamente prestados, sem cobertura contratual.

Emerge, do quanto apurado, que o Contrato nº 03/99, celebrado, por 12 (doze) meses, entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e Transbraçal Prestação de Serviços Indústria e Comércio Ltda., teve seu prazo expirado em 12 de fevereiro de 2000, podendo, porém, a teor do previsto na Cláusula Quarta, ser prorrogado.

Com tal objetivo, e tendo em vista que os serviços vinham sendo prestados a contento, a Senhora Secretária autorizou, tempestivamente, a lavratura de termo de Aditamento, prorrogando o ajuste por mais 12 (doze) meses,

devendo a contratada, para tanto, comprovar sua regularidade perante o Sistema de Seguridade Social.

Assim, o cumprimento do despacho dependia da ocorrência de uma condição – a apresentação do documento mencionado – constituída, no dizer de Diógenes Gasparini, por 'um evento futuro e incerto, a que se subordina a eficácia de um ato jurídico' (in 'Direito Administrativo', Ed. Saraiva, 6ª ed., 2001, pág. 65).

Noticiado nos autos que a contratada não apresentara a Certidão Negativa de Débitos – CND, a Senhora Secretária revogou o despacho que autorizara a prorrogação, sendo imediatamente comunicado à empresa que a prestação dos serviços estava suspensa, a partir de 25 de fevereiro.

É que a certidão referida constitui exigência constitucional, uma vez que o artigo 195, § 3º, da Lei Maior, veda a contratação, pelo Poder Público, de pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social.

Sob esse ângulo, portanto, irrepreensível a conduta da Origem.

Em seqüência, passo a abordar a questão do pagamento a título de indenização, decorrente da efetiva prestação dos serviços.

Sobre o tema, a doutrina tem se manifestado, concluindo no sentido de que, executados os serviços, a Administração deve, sob pena de enriquecimento ilícito, efetuar o seu pagamento.

A mesma ilação se extrai da lição de Jessé Torres Pereira que, ao discorrer sobre o dever de indenizar, assim se expressa:

> **'A satisfação do custo da prestação afasta o enriquecimento ilícito da Administração.' (in 'Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública', Ed. Renovar, 3ª edição, pág. 386).**

Destarte, à continuidade da prestação dos serviços pela empresa – uma vez autorizada, tempestivamente, a prorrogação do ajuste – deve corresponder o pagamento respectivo, pois trata-se, na verdade, de prestação e contraprestação obrigatórias entre contratada e contratante.

Deste modo, tenho por óbvio que a conduta da Origem, na espécie, amoldou-se perfeitamente ao regulamento jurídico que a disciplina.

De outra parte, entendo, acompanhando o parecer do órgão fazendário, que não incide, no caso, o disposto no parágrafo 1º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88, que imputa como nulo o contrato verbal com a

Administração, uma vez que o objeto do presente é a própria indenização, decorrente da falta de instrumento contratual.

Da mesma forma e por idêntica razão, aduzo que não se configurou, a meu ver, infringência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Volto-me, agora, ao exame do segundo ponto questionado nestes autos, que pertine ao valor do pagamento efetuado, posto que os órgãos técnicos deste Tribunal entenderam indevido o cômputo das horas de almoço como horas de trabalho prestado pela empresa.

Permito-me trazer à colação, a este passo, o teor do disposto nos subitens 3.5 e 3.9, da Cláusula Terceira do ajuste, que embasaram o pagamento da indenização:

> **'3.5 – As horas trabalhadas serão computadas entre a apresentação do veículo no local da prestação dos serviços e a dispensa do mesmo. Nos casos.....'**
> **'3.9 – O horário para refeição do motorista será observado pela Secretaria, devendo essa despesa correr por conta da empresa, bem como o pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários e de infortunística;'**

Ora, a redação conferida aos mencionados subitens não se revelou clara e precisa, como reclamam as cláusulas contratuais. É que o primeiro deles refere-se à forma de aferição das horas trabalhadas, que correspondem ao número de horas decorridas desde a chegada até a dispensa do veículo, enquanto o segundo prescreve que a Secretaria deverá observar o horário de refeição dos motoristas, devendo a despesa correr por conta da empresa, sem, entretanto, fazer qualquer menção ao desconto dessas horas do total apurado na forma do subitem 3.5.

Entretanto, concordo com as manifestações encartadas no processo, no sentido de que a Administração não pode suportar o prejuízo causado pelo pagamento de importância maior do que a efetivamente devida, cabendo à beneficiária devolver aos cofres públicos o que indevidamente recebeu.

Assim sendo, julgo regular o pagamento a título de indenização versado neste autos, com exceção da importância de R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais), correspondente ao pagamento das horas de almoço dos motoristas, computadas como de trabalho, no período em análise, que deverá ser devolvida aos cofres públicos.

Por fim, determino à origem que:

I) adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas administrativas ou judiciais, se necessário, para que a empresa contratada recolha

aos cofres públicos a importância de R$ 987,00 (novecentos e oitenta e sete reais), paga a maior, devidamente atualizada;

II) instaure o competente procedimento disciplinar, para que sejam apuradas as responsabilidades dos agentes públicos, pelos pagamentos efetuados a maior;

III) informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências adotadas para cumprimento da determinação.