TC 6.386/2016

REPRESENTAÇÃO. SF. AHM. Eventual quebra da ordem cronológica de pagamentos ocorrida no Contrato 08/2010, cujo objeto é a prestação de serviços de nutrição e alimentação. CONHECIDA PARCIALMENTE. Votação unânime. PARCIALMENTE PROCEDENTE quanto à ordem cronológica dos pagamentos. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

3.094ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 3.093ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em não conhecer da representação no que tange à determinação de imediato pagamento dos créditos reclamados, e em conhecê-la na sua outra parte, que se refere ao pedido de recomendação à Administração Pública para que obedeça, nos casos de pagamento das obrigações contraídas, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, relativamente à parcela conhecida, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, com declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, 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 deste Tribunal, em dar pela procedência do pedido para que seja expedida recomendação à Administração Pública para que observe a ordem cronológica de pagamento das obrigações, de acordo com as datas de exigibilidade dos créditos.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor, que a julgaram improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

JOÃO ANTONIO
Relator, com relatório e voto

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro, com declaração de voto

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação apresentada pela Apetece Sistemas de Alimentação S.A., em face dos atos praticados pela Autarquia Hospitalar Municipal de Saúde – AHM, relativos à quebra da ordem cronológica de pagamento do Contrato 008/2010, cujo objeto é a prestação de serviços de nutrição e alimentação às unidades de saúde que integram a AHM.

Em síntese, alega a Representante que manteve e mantém contrato com a AHM para a prestação de serviços de nutrição e alimentação às unidades de saúde que compõem, sendo que no final de 2012, as faturas relativas aos meses de novembro e dezembro não foram adimplidas devidamente, sendo que a de novembro foi paga parcialmente e a de dezembro, nenhum valor foi acertado, embora todos eles tenham sido aprovados pelos tomadores, tratando-se de dívidas líquidas, certas e exigíveis.

Argumenta a Representante que o recebimento dos valores citados equilibra seu caixa e garante a continuidade financeira, afastando a hipótese de colapso econômico.

Requer, assim, a Representante que seja determinado por esta Corte de Contas o imediato pagamento dos débitos alegados, devidamente corrigidos nos termos contratuais e legais, bem como que seja recomendado à Administração Pública que se abstenha de efetuar o pagamento de todo e qualquer débito de igual natureza (despesas de exercícios anteriores), realizados em data posterior aos seus créditos, até a quitação dos valores devidos.

Em análise preliminar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, às fls. 53/57, sugeriu a intimação da Origem antes de opinar conclusivamente pelo conhecimento ou não desta Representação, em decorrência do estabelecido no artigo 31 da Lei 9.167/80 e do artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

A Origem foi oficiada e apresentou manifestação e documentos (fls. 60/86, 95/100 e 110).

Em nova manifestação, fls. 90/93, em sede preliminar de análise da admissibilidade da Representação, a AJCE destacou o entendimento, repisado em oportunidades anteriores, de que "esta Corte de Contas não é competente para apreciar questões que envolvam precipuamente direitos individuais subjetivos, como mora de pagamento pela Administração". (TC/003693/2016 e TC/003752/2015).

Concluindo pelo não conhecimento da presente Representação, especificamente em relação ao pedido de determinação de quitação imediata dos débitos apresentados pela parte autora.

Porém, a técnica jurídica opinou pelo conhecimento da mesma Representação, no que se refere ao pedido de recomendação à Administração Pública para que obedeça, nos casos de pagamento das obrigações contraídas, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades.

Para a AJCE, nada obstante, a causa de pedir envolve matéria de competência deste Tribunal de Contas, especialmente em relação ao que estabelecem o § 1º do artigo 113 e o “caput” do artigo 5º, ambos da Lei 8.666/93.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, às fls. 101/103, concluiu que a Representação, exclusivamente quanto à quebra de ordem cronológica por parte da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, é procedente.

A análise de AUD confirma que o valor devido à Representante é no montante original de R$ 383.511,81 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e onze reais e oitenta e um centavos).

Mas aponta, que, desde o início de 2013, a AHM vem

solicitando, sem sucesso, ao Executivo Municipal, a disponibilização de recursos financeiros para saldar os débitos de 2012.

AUD também foi buscar informações suplementares nos autos do TC/002529/2016, que tratou do Balanço Orçamentário desta Autarquia, e constatou que, em 31/12/2015, existiam despesas em aberto, em sua grande maioria, realizadas nos últimos meses de 2012, no valor de R$ 52.412.373,55 (cinquenta e dois milhões, quatrocentos e doze mil, trezentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos).

Apresenta, ainda, a constatação que aconteceram pagamentos posteriores relacionados a esse mesmo contrato da AHM, lavrado com a APETECE, relacionados aos serviços realizados em 2015, sem que fossem pagos os serviços de 2012, restando configurado, a seu ver, que aconteceu o pagamento fora da ordem cronológica.

E ao verificar o termo contratual, AUD observou que não ficou estipulado em nenhuma das suas cláusulas, critérios de compensação financeira, no caso de atraso no pagamento por culpa da contratante, devendo a Origem efetuar os cálculos, nos termos do item 3 da Portaria SF 05/2012, quando do efetivo pagamento dos valores devidos de 2012 para a Representante, desde que a contratada requeira, nos termos do item 2 da referida disposição infra legal.

Concluindo que "o não empenhamento, liquidação e pagamento das dívidas efetivamente concretizadas configura o descumprimento de obrigação por parte da Administração, desrespeitando as obrigações recíprocas do contrato, definido pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, e a execução fiel do contrato pelas partes, determinada pelo artigo 66 da mesma lei."

Novamente intimada, a Origem informou que serão adotadas providências de composição financeira, mediante requerimento da contratada, assim que for atendido o Pedido de Crédito Adicional Suplementar para pagamento das Despesas de Exercícios Anteriores, solicitado por meio do Processo SEI 6110.2016/0000273-5.

A empresa Apetece deixou transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual oferecimento de contrarrazões aos pareceres externados pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

Na sequência, a AJCE, em lavratura de parecer acostado às fls. 117/125 concluiu, em relação ao pedido que subsistiu ser conhecido, que de fato houve violação ao artigo 5º da Lei Federal 8.666/93 com o descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, todavia, a disponibilização do recurso mediante Crédito Adicional Suplementar depende da deliberação da Secretaria da Saúde e da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls.

127/128, requer que a presente Representação seja julgada improcedente, ressaltando a manifestação da Origem, onde se notícia que já estão sendo tomadas as providências para a quitação dos valores pendentes, dependendo apenas das liberações orçamentárias.

A Secretaria Geral – SG também opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da Representação para determinação da imediata quitação dos débitos pela Administração, por tratar-se o pedido de verdadeira ação de cobrança, não tendo este Egrégio Tribunal competência para julgá-lo, não preenchendo os requisitos de admissibilidade.

Porém conheceu a Representação em relação ao segundo pedido feito pela empresa autora para que seja recomendado à Administração Municipal que se abstenha de efetuar pagamentos fora da ordem cronológica, considerando ser matéria adstrita às análises da Corte de Contas.

E no mérito, entendeu ser procedente o pedido remanescente, na esteira do posicionamento da Coordenadoria IV e da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Representação proposta pela Apetece Sistemas de Alimentação S.A., em face dos atos praticados pela Autarquia Hospitalar Municipal de Saúde – AHM, relativos à quebra da ordem cronológica de pagamento do Contrato 008/2010, cujo objeto é a prestação de serviços de nutrição e alimentação às unidades de saúde que integram a AHM.

Em síntese, alega a Representante, à época, que manteve e mantém contrato com a AHM para a prestação de serviços de nutrição e alimentação às unidades de saúde que compõem, sendo que no final de 2012, as faturas relativas aos meses de novembro e dezembro não foram adimplidas devidamente, embora toda a prestação de serviços tenha sido aprovada pelos tomadores, tratando-se de dívidas líquidas, certas e exigíveis.

Requer, assim, a Representante que seja determinado por esta Corte de Contas o imediato pagamento dos débitos alegados, devidamente corrigidos nos termos contratuais e legais, bem como que seja recomendado à Administração Pública que se abstenha de efetuar o pagamento de todo e qualquer débito de igual natureza relacionado às despesas de exercícios anteriores, realizados em data posterior aos seus créditos, até a quitação dos valores devidos.

A AJCE (fls. 90/93), em sede preliminar de análise da admissibilidade da Representação destacou o entendimento, repisado em

oportunidades anteriores, de que "esta Corte de Contas não é competente para apreciar questões que envolvam precipuamente direitos individuais subjetivos, como mora de pagamento pela Administração" (TC/003693/2016 e TC/003752/2015).

Concluindo pelo não conhecimento da presente Representação, especificamente em relação ao pedido de determinação de quitação imediata dos débitos apresentados pela parte autora.

Porém, a técnica jurídica opinou pelo conhecimento da mesma Representação, no que se refere ao pedido de recomendação à Administração Pública para que obedeça, nos casos de pagamento das obrigações contraídas, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades.

Para a AJCE, aqui a causa de pedir envolve matéria de competência deste Tribunal de Contas, especialmente em relação ao que estabelecem o § 1º do artigo 113 e o “caput” do artigo 5º, ambos da Lei 8.666/93.

A análise de AUD confirma o valor devido à Representante no montante original de R$ 383.511,81 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e onze reais e oitenta e um centavos).

Mas aponta, também, que, desde o início de 2013, a Autarquia vem solicitando, sem sucesso, ao Executivo Municipal, a disponibilização de recursos financeiros para saldar os débitos de 2012.

Apresenta, ainda, a constatação que aconteceram pagamentos posteriores à própria Representante, relacionados ao mesmo Contrato, referentes aos serviços prestados em 2015, sem que fossem pagos os serviços de 2012, restando configurado, a seu ver, que aconteceu o pagamento fora da ordem cronológica.

Dessa forma, concluiu AUD, às fls. 101/103, que a Representação é procedente exclusivamente quanto à quebra de ordem cronológica por parte da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM.

A Autarquia Hospitalar Municipal – AHM apresentou defesa e colacionou documentos comprobatórios de suas afirmações no sentido de que, de fato, não há que se falar em quebra cronológica na ordem de pagamentos alegada pela Representante.

Nota-se que, a AHM não apresenta governabilidade nas deliberações de seus pedidos de recursos orçamentário/financeiros, visto que a execução de seu orçamento, assim como, a liberação de novos recursos está condicionada e depende da capacidade de arrecadação e da transferência de recursos do Tesouro Municipal.

A Auditoria confirmou que desde 2013 a Autarquia vem solicitando a disponibilização de recursos financeiros para saldar os débitos de 2012, conforme documentos juntados às fls. 65, 66, 69, 70, 71, 72 e 84.

Ademais, as autorizações dos pedidos de créditos adicionais suplementares se processam por meio da edição de Decretos do Poder Executivo, não tendo a Autarquia arbítrio para escolher, favorecer ou privilegiar pagamentos.

A Origem também informou a adoção de providências de composição financeira, mediante requerimento da contratada, assim que atendido o Pedido de Crédito Adicional Suplementar para pagamento das Despesas de Exercícios Anteriores, solicitado por meio do Processo SEI 6110.2016/0000273-5.

Nesse sentido, entendo não ser possível aferir culpa à Autarquia Municipal de Saúde – AHM pela simples constatação da existência de crédito à Representante, referente a alguns pagamentos de 2012, ainda em aberto, na época da propositura da Ação, sem considerar o contexto legal/procedimental da matéria, como demonstrado nos autos.

Dessa forma, **CONHEÇO** parcialmente da Representação interposta, em conformidade aos pareceres do corpo técnico desta Corte de Contas, e no mérito, julgo-a **IMPROCEDENT**E, pois não houve descumprimento algum, por parte da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, da estrita ordem cronológica de pagamentos de suas obrigações, tendo a mesma adotado todas as providências administrativas legais necessárias.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Processo TC/006386/2016

Na esteira da manifestação dos Órgãos Técnicos, voto pelo conhecimento parcial da Representação, julgando parcialmente procedente o pedido, para que seja expedida Recomendação à Origem no sentido de observar a estrita ordem cronológica de pagamento de suas obrigações, de acordo com as datas de exigibilidade dos créditos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Processo TC/006386/2016

Acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, NÃO CONHEÇO da representação no do item 1, relativo ao pedido de pagamento de débito pendentes, eis que a matéria exorbita a competência do Tribunal.

CONHEÇO da representação e JULGO-A PROCEDENTE relativamente ao item 2, uma vez que restou evidenciada a violação do art. 5º da Lei Federal 8.666/93, pelo descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, posto que conforme apontado pela Auditoria, para o Termo de Contrato 008/2010 firmado com a empresa APETECE, foram pagos serviços realizados em 2015 sem que fossem pagos serviços de 2012.

É como voto.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência

Na Sessão Ordinária de n° 3.093ª, do Pleno desta Casa, realizada por meio do Sistema Eletrônico de Videoconferência, foi submetida a julgamento a Representação interposta por Apetece Sistemas de Alimentação S.A. em face de atos praticados pela Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, que teriam configurado quebra de ordem cronológica de pagamento do Contrato 08/2010, cujo objeto é a prestação de serviços de nutrição e alimentação às unidades de saúde que integram a AHM.

Alega a Representante que manteve e mantém o referido Ajuste com a AHM e que no final de 2012 as faturas relativas aos meses de novembro e dezembro não foram adimplidas devidamente, sendo que a de novembro foi paga parcialmente e a de dezembro não foi paga, embora as despesas tenham sido aprovadas pelos tomadores, tratando-se, portanto, de dívidas líquidas, certas e exigíveis. Pede que esta Corte determine o imediato pagamento dos débitos alegados, devidamente corrigidos nos termos contratuais e legais, e que seja recomendado à Administração Pública que se abstenha de efetuar o pagamento de todo e qualquer débito de igual natureza (despesas de exercícios anteriores), realizados em data posterior aos seus créditos, até a quitação dos valores envolvidos.

Na referida ocasião, os Conselheiros desta Corte, por unanimidade, conheceram apenas parcialmente da Representação, pois concordaram que o pedido para que esta Casa determine a imediata quitação dos

débitos é similar ao que consta numa ação de cobrança e, com isso, está fundamentado na defesa de interesse subjetivo, o que não compete a esta Corte dirimir e julgar, não sendo, portanto, passível de conhecimento.

Em relação ao segundo pedido, por sua vez conhecido por unanimidade, a divergência restringiu-se a sua procedência ou não.

O Conselheiro Relator, João Antonio, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, entendeu que o pedido era improcedente, já que não houve culpa da Autarquia Hospitalar Municipal para que alguns pagamentos referentes à 2012 restassem em aberto, especialmente porque haviam sido adotadas todas as providências administrativas e legais necessárias para regularização e, assim, não teria havido descumprimento por parte da AHM da estrita observância da ordem cronológica do pagamento de suas obrigações.

De outro lado, o Conselheiro Revisor, Maurício Faria, seguido pelo Conselheiro Domingos Dissei, votou pela procedência deste pedido, determinando que fosse expedida recomendação no sentido da necessidade de observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações, de acordo com as datas de exigibilidade dos créditos.

Diante desse resultado quanto ao mérito do pedido que foi conhecido por esta Corte, objeto da Representação, avoquei os autos para proferir Voto de Desempate, com fundamento no artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno[1].

Nesse desiderato considero preambularmente que o empate configurado nestes autos apresenta divergência com características sutis.

Isso porque as duas correntes votantes reconheceram que os débitos de novembro e dezembro de 2012 – o primeiro deles em parte – delineados no pedido da Representante, não foram pagos, apesar dos esforços adotados pela AHM para realizá-lo, mediante pedidos de liberação de Crédito Adicional Suplementar por meio da Secretaria Municipal de Saúde perante a Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico (atual Secretaria Municipal de Finanças).

Firmo posicionamento, desde logo, no sentido de que a conduta adotada pela AHM, de fato, como bem mencionado pelo Ilustre Relator, a isenta de qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade por ato ou omissão culposa ou dolosa.

No entanto, reputo que não se pode admitir a ausência de configuração de falha nos pagamentos efetuados, restando explícito nas

[1] **Art. 26.** São atribuições do Presidente: (...) IX - proferir voto: a) nos casos de empate, ainda que, anteriormente, já tenha proferido voto sobre a matéria, observado o disposto no parágrafo único do artigo 172 deste Regimento;

manifestações da SFC que, entre outros casos, foram feitos pagamentos de débitos referentes ao mesmo Contrato do exercício de 2015 em detrimento aos débitos de 2012.

Por tais motivos, agrego-me, para efeito de desempate, à conclusão alcançada pelos Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, julgando procedente a Representação na parte conhecida.

PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO

O Pleno do Tribunal decidiu:

1. Por unanimidade, não conhecer parcialmente da Representação no que tange à determinação de imediato pagamento dos créditos reclamados, conhecendo-a, ao revés, na sua outra parte;

2. No mérito, quanto à parcela conhecida, por maioria, com Voto de Desempate do Presidente, dar pela procedência do pedido para que seja expedida recomendação à Administração Pública para que observe a ordem cronológica de pagamento das obrigações, de acordo com as datas de exigibilidade dos créditos.