JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-008.429.99-03

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu a execução do contrato e aplicou multa. Serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais. SMSP. Preliminares de ilegitimidade passiva "ad causam" e cerceamento da defesa acolhidas. Penalidade pecuniária anulada. CONHECIDOS. PFM NEGADO PROVIMENTO. Voluntário EXTINTO, sem julgamento de mérito. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 5º, LV, CF.

TC citado: 72-003.846.05-43

Transitado em julgado 05.11.2013

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSP. Serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais. Deficiência na fiscalização. Ausência de diário de ocorrências. NÃO ACOLHIDO. MULTA. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos apelos, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em acolher as preliminares relativas à ilegitimidade passiva "ad causam" e ao cerceamento de defesa, para anular a penalidade pecuniária imposta à recorrente Rita Cardoso Rodriguez, extinguindo, assim, o processo sem julgamento do mérito quanto à recorrente mencionada.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em negar provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, mantendo a declaração de irregularidade da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Examinam-se, nesta etapa processual, Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Rita Cardoso Rodriguez, objetivando a reforma do v. Acórdão que, à unanimidade, não acolheu a Execução do Contrato nº 25/SAR/COGEL/1999 e, por maioria, aplicou multa à responsável pela unidade auditada.

Sustenta o Órgão Fazendário, nas razões de seu apelo, que “não há que negar a existência de determinadas impropriedades durante a execução do ajuste, conforme anotado por AUD em seu relatório às fls. 42/49”, mas complementa, consignando que “não há nos autos qualquer prova de que tais impropriedades tenham viciado de forma grave o adimplemento do ajuste, a ponto de ferir de morte a execução como um todo”.

Destarte, entende o referido Órgão que as falhas apontadas são de caráter formal e não comprometeram a higidez da execução.

Acerca da multa aplicada à responsável, alega a Fazenda Municipal, que o “agente responsável não foi intimado em Primeira Instância, donde não ser possível sua condenação”.

Por sua vez, a recorrente Rita Cardoso Rodriguez, preliminarmente, suscita sua ilegitimidade passiva “ad causam”, porquanto “por delegação do Titular da Pasta, era responsável pela autorização para celebração de ajustes e realização das despesas deles decorrentes”, acrescentando não ser sua atribuição exercer as atividades concernentes à fiscalização da execução do objeto do contrato, por absoluta incompetência “ratione materiae”.

Argumentou, ainda, que tais atividades seriam, na verdade, de competência de servidores da área de engenharia da unidade territorial

onde os serviços foram executados, não podendo ser a ela imputada a responsabilidade por eventual desídia ocorrida na execução do ajuste.

Alegou, ainda, a Recorrente, que houve cerceamento de defesa, vez que não foi regularmente intimada dos atos e termos processuais realizados no âmbito desta Egrégia Corte. Dessa forma, entendeu que não lhe foi concedido o direito de defesa em face das alegações de irregularidade da execução contratual, a par de não ter tido conhecimento da data de realização da sessão na qual foi julgada a matéria.

Ponderou, ademais, que, já na fase recursal, não foi autorizada a extração de cópias das peças processuais que embasariam seu apelo, asseverando, ainda em sede de preliminar, que a Auditoria não é meio adequado para aferir a regularidade da execução contratual e impor multa aos jurisdicionados.

No que tange ao mérito, aduziu que as falhas apontadas foram meramente formais e não causaram qualquer prejuízo ao Erário.

Por fim, argumentou que a pretensão punitiva da Administração prescreve em cinco anos, impedindo, destarte, a aplicação de penalidade após esse prazo, como ocorreu no presente caso.

A Coordenadoria III, ao analisar as razões recursais, entendeu que não ocorre, na espécie, a ilegitimidade passiva “ad causam”, vez que a recorrente, cientificada das irregularidades, ainda na fase instrutória, não indicou outro responsável a ser intimado, hipótese prevista no parágrafo único do artigo 126 do Regimento Interno. Quanto ao cerceamento de defesa alegado, ponderou que o Conselheiro Relator, tão logo apontadas as impropriedades, determinou a intimação da recorrente para apresentação de justificativas, afastando, assim, o argumento apresentado.

No que pertine ao mérito, aduziu que as faltas apontadas pela equipe técnica eram passíveis de multa contratual, providência que não foi adotada para resguardar a Administração.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, opinou pelo conhecimento de todos os apelos. No que tange ao mérito, pugnou pelo improvimento dos recursos, por entender que as impropriedades existiram de fato e que a recorrente Rita Cardoso Rodriguez não declinou, na época oportuna, o nome de outros eventuais responsáveis, ao contrário, apresentou justificativas em relação às falhas detectadas. Afastou, também, a alegação atinente à ocorrência de prescrição, vez que o presente procedimento de fiscalização “busca dar cumprimento ao dever de controle externo constitucionalmente imposto às Cortes de Contas”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento dos Recursos.

A Secretaria Geral, de outra parte, propôs o conhecimento e o improvimento dos Apelos, vez que os argumentos colacionados aos autos revelaram-se insuficientes para justificar as irregularidades constatadas.

Em sequência, prolatei despacho indeferindo o pedido de dilação de prazo formulado pela Chefia de Gabinete da Pasta interessada, vez que o prazo para recurso é de natureza peremptória, devolvendo, porém, o prazo recursal de 15 (quinze) dias para que a Secretaria apresentasse seu apelo, em face da decisão prolatada pelo E. Plenário, com o intuito de evitar a ocorrência de cerceamento de defesa, e a consequente nulidade dos atos praticados no âmbito deste processo.

A Secretaria manifestou-se nos autos, porém a Coordenadoria III e a Assessoria Jurídica reiteraram seus posicionamentos anteriores, pelo conhecimento e improvimento dos Apelos.

O Órgão Fazendário novamente requereu a modificação do r. decisum, fazendo-o nos termos constantes de seu Recurso.

A Secretaria Geral posicionou-se ao lado da Coordenadoria III e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pugnando pela manutenção do v. acórdão, em sua integra.

É o relatório.

VOTO

Entendo presentes, em ambos os Apelos, os requisitos para sua admissibilidade, levando-me a conhecê-los.

A análise das preliminares aduzidas, todavia, me conduzem a conclusões diversas das alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal e pela Secretaria Geral no que concerne à alegada ilegitimidade de parte “ad causam” em relação à recorrente Rita Cardoso Rodrigues e, por consequência, no que tange ao respectivo cerceamento de defesa.

De fato. Ainda na fase instrutória do presente, o eminente Relator determinou, assim que constatadas as irregularidades na execução do ajuste, a expedição de ofício à Secretaria – ou seja, ao Órgão – para apresentação de justificativas, documento endereçado à Recorrente, na qualidade de Chefe de Gabinete da Pasta a qual, também nessa qualidade, encaminhou as manifestações prestadas por diversas unidades integrantes do órgão acerca dos apontamentos.

Acrescente-se, ainda, que a apelante foi indicada, no Relatório produzido pela Auditoria, como responsável pela unidade auditada e não pelas irregularidades.

Ocorre, ademais, que a execução em exame refere-se a Ajuste celebrado no âmbito da então Administração Regional da Freguesia do Ó, onde foram prestados os serviços.

Destarte, por evidente, a Chefia de Gabinete da Secretaria não poderia ser responsável pelas irregularidades praticadas na fase de execução do ajuste.

De todo o exposto deflui, por consequência, que, de fato, ocorreu o cerceamento de defesa, em evidente afronta ao preceito inserto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que a recorrente não foi intimada para conhecer e apresentar defesa sobre as imputações a ela atribuídas.

Isto posto, acolho as preliminares relativas à ilegitimidade passiva “ad causam” e ao cerceamento de defesa, para anular a penalidade pecuniária imposta à recorrente Rita Cardoso Rodriguez, extinguindo, assim, o processo sem julgamento do mérito quanto à recorrente mencionada.

No que atine ao mérito do Recurso da Fazenda, entretanto, assevero que me convenci de que as irregularidades cometidas na execução do ajuste restaram comprovadas, não sendo, pois, passível de reforma o v. acórdão, irretocável sob este aspecto.

Assim, no mérito nego provimento ao Recurso, mantendo a declaração de irregularidade de execução contratual.

1º Julgado

ACÓRDÃO

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 Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em não acolher a Execução do Contrato 25/SAR/COGEL/1999.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em razão da desídia administrativa nos atos praticados e pela negligência e inobservância dos deveres que competia à responsável, identificada nos autos à folha 48, em aplicar-lhe a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, não aplicou a referida multa, por considerar que a ordenadora da despesa não foi intimada durante a instrução processual.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de novembro de 2007.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente de acompanhamento de execução contratual, referente ao Contrato número 25/SAR/COGEL/99, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de 20 (vinte) equipes-padrão, pelo período de 3 (três) meses, firmado com base na Ata de Registro de Preços número 036/SAR/COGEL/99.

O referido contrato já foi objeto de análise por este Tribunal, através do processo TC número 8.431.99-55, sendo considerado irregular, conforme Acórdão proferido em 6 de março de 2002 (folha 97).

Quanto ao acompanhamento da execução contratual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à auditoria na Administração Regional da Freguesia do Ó, verificando documentos de controle, e à análise das medições e pagamentos dos serviços.

A síntese das conclusões dos Órgãos Técnicos foram as seguintes:

1 - deficiência na fiscalização dos serviços pela Administração Regional da Freguesia do Ó, com relação ao controle da presença dos funcionários;

2 - ausência do Diário de Ocorrências;

3 - falta de equipamentos de segurança e divergência na cor do uniforme; 4 - divergência entre as Fichas de Produção Diária e os controles da freqüência da Contratada (folhas 42/50).

A Origem ofereceu suas justificativas sobre essas conclusões, sem que, contudo, provocasse alterações nos entendimentos apresentados pela equipe técnica responsável pela auditoria (folhas 84/88).

Manifestou a Secretaria Geral que a auditoria determinada havia atingido seu objetivo com o fornecimento de dados e informação, de forma a permitir a adoção das determinações cabíveis por parte deste Colegiado (folhas 94/95).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante dos dados colecionados pelos Órgãos Técnicos, manifestou-se pela irregularidade da execução sob exame (folhas 101/104).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua derradeira manifestação, concluiu que as irregularidades apontadas não possuíam o condão de macular a execução contratual a ponto de provocar a sua rejeição, uma vez que nenhum prejuízo foi causado aos cofres públicos ou aos serviços executados (folha 106).

Em nova manifestação, a Secretaria Geral concluiu que os controles exercidos pela Origem não ofereceram condições de avaliar se os preços pagos foram condizentes com as prestações de serviço e, conseqüentemente, se houve ou não prejuízo ao Erário municipal.

Dessa forma, acompanhou as manifestações expendidas pelos Órgãos Técnicos, opinando pela irregularidade da presente execução contratual (folhas 108/112).

É o relatório.

VOTO

À vista das manifestações exaradas pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, VOTO PELO NÃO ACOLHIMENTO dos procedimentos concernentes à execução do Contrato 25/SAR/COGEL/99 pela atual Subprefeitura da Freguesia do Ó.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80, APLICO a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais) à responsável, identificada nos autos à folha 48, em razão da desídia administrativa nos atos praticados e pela negligência e inobservância dos deveres que lhe competia.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto com o Relator, sem aplicação de multa, considerando que o Ordenador da Despesa não foi intimado durante a instrução processual.