EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.488.03-37

3º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PFM. Decisão que proveu parcialmente o recurso ex officio para não aceitar os efeitos financeiros do contrato. Serviços de transporte de pacientes com ambulâncias. AHM. Contradição reconhecida. Efeitos financeiros reconhecidos. CONHECIDO. PROVIDO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 4º, VI e VII, Lei 10.520/02. Art. 24, V, Lei 8.666/93. Súmula 45, STJ.

2.796ª Sessão Ordinária

2º Julgado

RECURSOS. "EX OFFICIO". VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato, aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. AHM. Serviços de transporte de pacientes com ambulâncias. CONHECIDOS. Votação unânime. Voluntário NEGADO PROVIMENTO. Ex officio PROVIDO PARCIALMENTE. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

2.539ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. AHM. Serviços de transporte de pacientes com ambulâncias Emergência ficta. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

230ª Sessão da Segunda Câmara.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, 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 e, no mérito, em dar provimento ao apelo para reconhecer a contradição e, consequentemente, aplicar o efeito infringente para reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se os efeitos financeiros proferidos no primeiro julgamento da Segunda Câmara desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se oficie às partes, dando conhecimento deste Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc", MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de março de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC n.º72.000.488.05.37 de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o v. Acórdão que negou provimento ao recurso voluntário interposto por Aloísio Punhagui Cuginotti, por maioria deu provimento parcial ao recurso *ex officio* para reformar a decisão anterior (fls. 254), proferida pela Colenda Segunda Câmara, não aceitando os efeitos financeiros.

O v. Acórdão analisou o Contrato emergencial n.º 005/2002, que teve como fundamento o artigo 24, inciso V, da Lei Federal n.º 8.666/93, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional Jabaquara e a empresa Medicall Prestação de Serviços à Saúde Ltda., para a contratação de serviços de transporte de pacientes em ambulâncias, de suporte básico e avançado

(UTI móvel) para os Hospitais Municipais Dr. Arthur Ribeiro Saboya, Dr. Benedito Montenegro e do PSM Dr. Augusto Gomes de Mattos.

A execução contratual foi julgada irregular, porém com o reconhecimento dos efeitos financeiros, em face de ter ocorrido a efetiva prestação dos serviços, os quais, portanto, deveriam ser pagos.

Foi interposto o recurso *ex officio* e voluntário por parte do Sr. Aloísio Punhagui Cunginotti.

A razão de insurgência da Procuradoria da Fazenda Municipal, por meio dos presentes embargos declaratórios, está na contradição visível entre as razões recursais e o pronunciamento final da Corte, uma vez que houve *reformatio in pejus* ao piorar a situação da recorrente em não aceitar os efeitos financeiros.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos embargos de declaração, e, no mérito, pelo seu provimento, admitindo seu caráter infringente. (fls. 386/402).

A PFM requereu o conhecimento e provimento dos embargos de declaração (fls. 404).

Por fim, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da AJCE para conhecer dos embargos declaratórios e, no mérito, dar provimento para reforma da decisão recorrida.

É O RELATÓRIO

VOTO

Em julgamento os recursos de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o Venerando Acórdão que negou provimento ao recurso voluntário interposto por Aloísio Punhagui Cuginotti que, por maioria, deu provimento parcial ao recurso *ex officio* para reformar a decisão anterior (fls. 254), proferida pela Colenda Segunda Câmara, não aceitando os efeitos financeiros.

Em síntese, alega o embargante a existência de *reformatio in pejus*, uma vez que a decisão final da Colenda Corte reformou a decisão da 2ª Câmara, que julgou irregular a execução contratual, porém com aceitação dos efeitos financeiros, ante a existência da prestação de serviço, para afastar o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Destarte, a decisão recursal expressamente piorou a situação da Origem, ao afastar o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em seu arrazoado recursal sustenta a impossibilidade de *reformatio in pejus* mesmo diante de um recurso *ex officio,* apresentando, inclusive, o entendimento pacificado pelos Tribunais brasileiros, por meio da Súmula 45 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Súmula 45 – No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Este entendimento foi seguido por parte da Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

De fato, a decisão recorrida, mesmo diante de um recurso *ex officio,* não poderia ensejar uma condenação mais elevada para a Origem, uma vez que estaria fora da órbita do limite recursal imposto pelo efeito devolutivo da matéria.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração opostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para reconhecer a contradição e, consequentemente, aplicar o efeito infringente para reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se os EFEITOS FINANCEIROS proferidos no primeiro julgamento da 2ª Câmara desta Corte de Contas.

Oficiem-se as partes, dando conhecimento da presente decisão.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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 2.479ª 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, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em receber o recurso "ex officio", por regimental, e conhecer do recurso voluntário interposto pelo Senhor Aloísio Punhagui Cuginotti Bittencourt, por reunir os princípios legais para a sua 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 dar provimento parcial ao recurso "ex officio", para reformar a R. Decisão recorrida, a fim de não aceitar os efeitos financeiros do contrato, tendo em vista que, em razão da emergência "fabricada", não há que se reconhecer efeito financeiro a ato praticado ao arrepio da lei.

Vencidos, em parte, os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA, que aceitaram os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, também, à unanimidade, ainda quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de fevereiro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Relator

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 488/03 de recurso “ex officio” e voluntário de Aloísio Punhagui Cuginotti Bittencourt em face da decisão que julgou irregular o contrato nº 05/2002, **aceitando seus efeitos financeiros** e aplicando multa ao Responsável, firmados entre a Autarquia Hospitalar Municipal e Medicall Prestação de Serviços de Saúde Ltda, tendo por objeto a prestação de serviços de transporte de pacientes com ambulâncias de suporte básico e avançado.

O Conselheiro Relator Corregedor Eurípedes Sales conheceu dos recursos e no mérito negou provimento ao recurso voluntário, dando provimento parcial ao recurso “ex officio” a fim de **rejeitar os efeitos** financeiros do contrato, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Vice Presidente Roberto Braguim.

O Conselheiro Antonio Carlos Caruso conheceu dos recursos e no mérito negou-lhes provimento, mantendo-se a decisão recorrida, no

que foi acompanhado pelo Conselheiro Mauricio Faria, divergindo apenas quanto a fundamentação.

Com efeito, registrou-se empate e consoante disposição legal profiro o **VOTO DE DESEMPATE**.

VOTO, alinhando-me à corrente perfilhada pelo Conselheiro Relator Corregedor Eurípedes Sales e pelo Conselheiro Revisor Vice Presidente Roberto Braguim, **restando assim**, **por unanimidade de votos, conhecidos os recursos e no mérito negado provimento ao recurso de** Aloísio Punhagui Cuginotti Bittencourt e por maioria **provido parcialmente o recurso "ex offício" a fim de não aceitar os efeitos financeiros do contrato.**

1º Julgado

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 irregular o Contrato 005/2002, em razão de ter ocorrido emergência ficta, aceitando, porém, seus efeitos financeiros, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, que devem ser pagos.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, aplicar ao responsável, o antigo Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sudeste, Dr. Aloísio Punhagui Cuginotti – que declinou expressamente do direito de apresentar defesa –, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais).

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Autarquia que instaure procedimento disciplinar visando à apuração da responsabilidade administrativa dos servidores que deram causa à irregularidade. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria.

Presente a Procuradora da Fazenda Marina Rua Limia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de agosto de 2006.

Edson Simões
Presidente

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente do exame do Contrato nº 05/2002, celebrado entre a antiga Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara – atual Sudeste – e a empresa Medicall – Prestação de Serviços à Saúde Ltda., objetivando a contratação de serviços de transporte de pacientes com ambulâncias, de suporte básico e de suporte avançado – UTI Móvel, para unidades da Autarquia, no valor de R$ 187.130,00 (cento e oitenta e sete mil cento e trinta reais).

Trata-se de contratação por emergência, justificada, "in casu", pelo fato de que este tipo de serviço não pode sofrer solução de continuidade, uma vez que a sua interrupção traria problemas na remoção de pacientes com eventual risco de morte.

Na análise preliminar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu restar caracterizada a emergência e entendeu observados os demais requisitos exigidos pela legislação vigente para casos como o presente. De sua parte, a antiga Divisão Técnica IV considerou irregular o ajuste, em face da não-apresentação, pela contratada, da comprovação de regularidade perante o FGTS, na data da lavratura do instrumento.

Os autos retornaram à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que entendeu que o fato de deixar de apresentar o certificado de regularidade correspondente não significa, necessariamente, que a empresa encontrava-se em débito com o sistema.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de sua parte, considerou irregular o ajuste, pela razão apontada.

Por determinação deste Conselheiro, a Autarquia foi oficiada para manifestação no que tange à irregularidade, tendo informado que medidas foram adotadas para que tais fatos não mais ocorram, anexando, inclusive, certificado de regularidade da contratada junto ao FGTS com validade até 06/01/2005, demonstrando que a empresa não se encontrava em débito com o sistema, apesar de não ter comprovado a sua regularidade na data da contratação.

A Coordenadoria IV, reexaminando a matéria, retificou sua posição anterior, opinando pela regularidade do Contrato nº 005/2002.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando os esclarecimentos prestados pela Origem, opinaram pelo acolhimento do ajuste.

Por determinação da Senhora Conselheira Substituta, foi intimado o então Superintendente da Autarquia – Dr. Aloísio Punhagui Cuginotti – para apresentação de defesa justificando a contratação emergencial, uma vez que decorreram quase 4 (quatro) meses entre o término do contrato anterior – em 24/06/02 – e a solicitação de nova contratação – em 11/10/02 – e mais de 2 (dois) meses entre esta e a lavratura do ajuste – 29/12/02 –, o que descaracterizaria a urgência alegada.

Em resposta, o ex-Superintendente alegou que não lhe caberia apresentar qualquer tipo de defesa, tendo em vista que os órgãos técnicos haviam se pronunciado pela regularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou novamente pelo acolhimento da avença, uma vez que não houve danos à Administração e nem dolo ou má-fé dos responsáveis.

A Secretaria Geral considerou justificada a contratação direta e suprida a falha relativa à certidão do FGTS, em razão do histórico da contratada, que demonstra a sua regularidade antes e após o ajuste, propondo, então, o seu acolhimento.

É o relatório.

VOTO

Apesar das manifestações favoráveis constantes do TC, não posso dar acolhida ao contrato em exame, celebrado sob a égide do artigo 24 *(Art. 24 – É dispensável a licitação: IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.),* IV, da Lei Federal nº 8.666/93, que admite a contratação direta nos casos em que haja necessidade de atendimento urgente de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

A alegação da Origem – de que os serviços contratados não poderiam sofrer solução de continuidade, por serem essenciais – justificando a contratação direta, não se sustenta perante o simples exame cronológico dos fatos que antecederam a lavratura do ajuste, em 29/12/02.

Consoante se depreende dos autos, a solicitação para contratação dos serviços de remoção de pacientes em ambulâncias foi formulada em

11/10/02, constando da justificativa que o ajuste anterior se encerrara em 24/06/02, não tendo sido possível, nessa data, a abertura de procedimento licitatório, em razão do grande número de contratos a serem formalizados e da falta de pessoal na Unidade.

De outra parte, autorizada a contratação em 11/10/02, a avença só foi formalizada em 29/12/02, para viger a partir do dia 30 do mesmo mês e por 60 (sessenta) dias.

Assim, entre o término do ajuste anterior e a solicitação da contratação emergencial, cuja prestação, segundo a contratante, não poderia sofrer solução de continuidade, decorreram quase 4 (quatro) meses; e entre a autorização e a formalização do ajuste mais de 2 (dois) meses, silenciando a Autarquia sobre a interrupção ou não dos serviços no período, o que me induz a concluir que não foram prestados.

Dessa constatação decorre que, ou os serviços não eram essenciais, podendo ser interrompidos, contrariamente ao alegado, não comportando, pois, contratação emergencial, ou, apesar de essenciais, deixaram de ser prestados à população, ou foram executados sem suporte contratual e com eventual infringência ao artigo 60 (*Art. 60 – Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. Parágrafo único - É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento*.), parágrafo único, da Lei 8.666/93 e, qualquer que seja a hipótese, caracterizando o descaso da Autarquia.

É importante atentar, “in casu”, para a configuração de situação emergencial, segundo os doutrinadores. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes preleciona sobre o tema:

> *‘Deve, por conseguinte, haver direta correlação entre o sentido da palavra emergência e o tempo necessário à realização de licitação’*
>
> (Contratação Direta sem Licitação, Ed. Brasília Jurídica, 5ª edição, pág. 312).
>
> *‘Compõe a situação de emergência, na finalidade desse dispositivo, certa dose de imprevisibilidade da situação e existência de risco, em potencial, às pessoas, ou coisas, que requerem urgência de atendimento.*’
>
> (obra citada, pág. 313).

Na espécie, o tempo decorrido entre o encerramento do contrato anterior e a celebração do novo descaracteriza a urgência alegada, além de se revelar suficiente para a realização de certame licitatório; e o término do ajuste anterior, em data fixada contratualmente pelas partes, de outro lado, afasta a imprevisibilidade da situação.

Valho-me, a este passo, da lição do mestre Diógenes Gasparini, citada por Jessé Torres Pereira Junior, em 'Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública', Renovar, 6ª edição, pág. 266:

> *'Assim, não é de emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato (compra de distintivos, hoje, para serem dados amanhã aos funcionários que completarem 20 anos de serviço público), quando já se tinha conhecimento muito tempo antes.*
>
> *Nesta hipótese diz-se que a emergência é ficta ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência.*
>
> *Apesar disso, contrata-se e, pela negligência, responderá a autoridade omissiva.'*

Tratando-se, no caso, de situação previsível, deveria a Origem ter providenciado o devido procedimento licitatório e não valer-se de exceção inaplicável ao caso.

Assim, e por esses motivos, julgo irregular o contrato em exame, em razão de ter ocorrido emergência ficta, aceitando, porém, seus efeitos financeiros, em razão da efetiva prestação dos serviços, que devem ser pagos.

Aplico, porém, ao responsável, o antigo Superintendente da Autarquia, Dr. Aloísio Punhagui Cuginotti – que declinou expressamente do direito de apresentar defesa –, com fundamento no artigo 52, II, da Lei nº 9.167/80 e no artigo 86, II, do Regimento Interno, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais).

Determino, de outro lado, à Autarquia, que instaure procedimento disciplinar visando a apurar a responsabilidade administrativa dos servidores que deram causa à irregularidade.