JURISPRUDÊNCIA

TC 72.000.584.95-49

Licitação - dispensa - emergência - serviços de limpeza pública - lavratura extemporânea justificada - Aditamento - prorrogação - possibilidade - autorizada por despacho da autoridade competente - Aditamento - revisão de preços - desequilíbrio econômico-financeiro - direito reconhecido por recurso - - publicação extemporânea e remessa intempestiva - acolhidos os ajustes e os aditivos, com imposição de multa - Recurso não provido - Lei 8666/93, art. 24, IV - Lei 10544/88, art. 64, IV, art. 66, § 2º e art. 79, § único - Lei 9167/80, art. 52, II.

Egrégio Plenário

Em julgamento o contrato nº 043/LIMPURB/94, firmado com a VEGA SOPAVE S/A, tendo por objeto a execução de serviços de limpeza pública por frente de trabalho, na Regional de São Mateus.

O ajuste se fez com dispensa de licitação, tendo a emergência por fundamento legal.

Igualmente, sob exame, o T.A. nº 001/95, que alterou o valor e prorrogou o prazo contratual; T.A. nº 002/95, que rescindiu o contrato e alterou o valor contratual e, finalmente, T.A. nº 003/95, que concedeu revisão dos preços contratuais e, ainda uma vez, alterou o seu valor.

AUD-I apontou, em relação ao ajuste original e aos termos:

Contratos:

a) extemporaneidade na lavratura do instrumento, com atribuição de efeitos financeiros retroativos (infringência do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e do § 2º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88);

b) realização de despesas no exercício de 1994 com empenhamento no ano seguinte (infringência do art. 35, inciso II e art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64 e art. 167, inciso II da Constituição Federal);

c) extemporaneidade do envio de comunicação ao Tribunal e publicação a destempo no D.O.M. (infringência, respectivamente, do § 2º do art. 66 e do § único do art. 79 da Lei nº 10.544/88).

T.A. nº 001/95:

a) lavratura extemporânea com efeitos financeiros retroativos;

b) publicação fora de prazo no D.O.M.;

c) autorização de prorrogação do prazo quando o contrato já estava findo.

T.A. nº 002/95:

a) lavratura do termo após o término do contrato, rescindido em 25/5/95;

b) extemporaneidade da publicação no D.O.M.;

c) desatendimento das Instruções nº 01/92.

Desenvolvendo seus estudos, posicionou-se a A.T.: em pareceres das Sras. Assessoras Técnicas, Susana Hanaoka e Wanda Lilia Zeidler, pelo acolhimento do contrato e T.As. 1 e 2/95 e com pronunciamentos da I. Chefia, Dra. Clélia Martho Gonçalves e Berenice Schraiber pelo desacolhimento, visto entenderem não ter ocorrido emergência real.

No que tange ao T.A. nº 003/95, concluíram a Assessoria Jurídica (fls. 274 e 275) e a Assessoria Econômica (fls. 277 e seguintes), ter ocorrido desequilíbrio econômico-financeiro, justificando a revisão de preços.

Ressalvou a A.T./Jurídica o fato de ter-se aditado contrato findo.

A Origem interpôs defesa, às fls. 96/98 e 219/220, propugnando pela justeza de seus atos.

Pela aprovação dos instrumentos, pronunciaram-se a P.F.M. (fls. 284) e S.D.G. (285/286).

É o relatório.

São Paulo, 28 de maio de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

V O T O

Na esteira de votos por mim proferidos em julgamentos de outros contratos (cerca de 28 TCs), entendo que a emergência se fez presente, justificando a dispensa de licitação.

Destarte, não se pode falar em atribuição de efeitos financeiros, sendo certo, por outro lado, que a legislação municipal, regedora da matéria, permite a imediata execução dos serviços, para, posteriormente, cuidar-se da lavratura do instrumento contratual e pagamento da contratada.

Aliás, nesse sentido, a disposição do § único do art. 12 do Decreto nº 26.950/88.

No que concerne ao T.A. nº 001/95, há de ser recepcionado, ainda que excepcionalmente, tendo em vista a natureza dos serviços prestados e pela circunstância de ter constado do despacho da autoridade competente a possibilidade de prorrogação do prazo do ajuste.

Relativamente à revisão de preços, concedida pelo T.A. nº 003/95, não houve discordância no sentido da ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro.

Tão somente opuseram-se AUD e AT à sua formalização posterior ao vencimento do contrato.

Rompida a relação entre os encargos da contratada e a remuneração devida, por mandamento constitucional, cabia a recomposição da equação econômico-financeira e, como conseqüência, o pagamento das diferenças apuradas.

Ora, o reconhecimento do direito da Vega Sopave, por S.S.O., se deu após o término do contrato, em face de recurso interposto pela interessada (fls. 241/243) e por essa razão, a emissão das Notas de Empenho ocorreu depois do transcurso do prazo do ajuste.

A obrigação assumida pela Origem teria por certo de ser reduzida a termo, por imposição de normas administrativas, fato que, consoante exposto, só pôde acontecer depois de findo o ajuste.

O instrumento em questão, caso fosse inominado ou tivesse outra denominação que não a de aditivo ao contrato, com certeza estaria evitado interpretações com as dos autos.

Por todo o exposto, VOTO pelo acolhimento dos instrumentos sob exame, consignando que o faço em caráter excepcional no que se refere ao T.A. nº 001/95.

À vista da reiteração, pela Origem, no desatendimento das prescrições do § único do art. 79, do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88 e das Instruções nº 01/92, aplico ao Ordenador das despesas a pena de multa de 95,32 UFIR's, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980, c.c. art. 133 do Regimento Interno.

É o meu voto.

São Paulo, 18 de junho de 1997.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.584.95-49, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, após vista que fora concedida ao Conselheiro Substituto FREITAS MARQUES, na 1.745ª S.O., quando votaram o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO - Relator, o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES - Revisor e o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO - Relator, do Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES - Revisor e do Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, em acolher os instrumentos sob exame e, em caráter excepcional, o Termo Aditivo nº 1/95/43/LIMPURB/94, aplicando ao Ordenador da despesa a pena de multa de 95,32 UFIR's, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei nº 9.167, de 03 de dezembro de

1980, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte, à vista da reiteração, pela Origem, no desatendimento das prescrições do parágrafo único do artigo 79, do parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal nº 10.544/88 e das Instruções nº 01/92

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que votou pela irregularidade do contrato e respectivos termos aditivos sob exame, determinando, quanto ao Senhor Paulo Gomes Machado, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB, responsável pelo Órgão à época, o envio de ofício ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, com o objetivo de enquadrar os atos praticados dentro das penalidades previstas na Lei Municipal nº 8.989/79.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES - Revisor e os Conselheiros PAULO PLANET BUARQUE e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de junho de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

R E L A T Ó R I O

Examinando contrato e aditivos provenientes do Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB, da Secretaria de Serviços e Obras, este Tribunal houve por bem aprová-los, aplicando, contudo, ao ordenador da despesa a pena de multa de 95,32 Unidades Fiscais de Referência-UFIRs, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte, à vista da reiteração, pela Origem, no desatendimento das prescrições do parágrafo único do artigo 79 e do parágrafo 2º do artigo 66 da Lei Municipal nº 10.544/88, com a redação dada pela Lei nº 11.100/91, no que concerne aos prazos de publicação dos ajustes (20 dias) e de remessa da documentação a esta Corte (8 dias).

Inconformado, o Senhor Paulo Gomes Machado, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB, apresentou manifestação, dentro do prazo recursal e na qualidade de ordenador da despesa, alegando que, à época, aquele departamento não dispunha de procurador, cabendo a funcionários da Secretaria de Serviços e Obras a prestação de serviços necessários ao desenvolvimento dos trabalhos. Assim, somente após elaborados pela equipe daquela Secretaria, eram os instrumentos encaminhados ao Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB para assinatura, retornando em seguida à Secretaria para as providências subseqüentes.

A responsabilidade por eventuais atrasos na publicação dos ajustes e na sua remessa a esta Corte não seriam, portanto, de responsabilidade do referido Departamento.

Sustenta, ainda, que, se aprovados o contrato e os termos aditivos, não se fariam presentes irregularidades capazes de acarretar sanção, figurando-se, ao que se depreende da sua argumentação, um contra-senso a punição imposta.

Invoca, por fim, o artigo 55, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal, solicitando o cancelamento da multa porque inexistentes má fé e prejuízo ao erário, além do que, tratando-se de atos que envolvem a participação de vários servidores, não pode a responsabilidade ser imputada a um único agente, ainda mais considerando as precárias condições de trabalho do serviço público.

A Assessoria Técnica Jurídica propõe o conhecimento do recurso, porque tempestivo, mas o seu não provimento, considerando que, por força do artigo 19, parágrafo primeiro da Lei 9.167/80, é o ordenador da despesa da unidade orçamentária o responsável direto por elas, a não ser que fique apurada a responsabilidade de outrem, o que não ocorreu na espécie.

A douta Procuradoria da Fazenda é pelo acolhimento do recurso para ser tornada insubsistente a pena aplicada ao recorrente.

Por último, manifestou-se o Senhor Secretário-Diretor Geral pela manutenção da punição imposta, ressaltando:

> "Com efeito, porque, conforme evidenciado pela Assessoria Técnica Jurídica em sua manifestação de fls. 282/284, que acompanho, ficou evidenciado pelo respeitável Acórdão, que o titular da unidade orçamentária (Departamento de Limpeza Urbana - LIMPURB) descumpriu, com reiteração, o atendimento às prescrições de atos formais estabelecidos em lei e nas Instruções nº 01/92, deste Egrégio Tribunal. Sob tal aspecto, pois, pouco importa a ausência de eventual prejuízo ao erário, de cuja reposição não se cogitou. O artigo 134 "caput", do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município (Resolução nº 03/81) estabelece que a desobediência aos prazos fixados na Lei nº 9.167/80, bem como ao Regimento, ou ainda às Instruções deste Egrégio Tribunal, sujeitam o infrator a pena de multa. Assim, e apesar do parágrafo único do dispositivo citado estabelecer a possibilidade da multa deixar de ser aplicada se houver justificativa que evidencie a inexistência de má fé ou a ocorrência de força maior, de livre convencimento do Corpo Julgador, inocorreu nos autos a prova daquelas circunstâncias que pudesse ensejar o livre convencimento do Colegiado. Portanto, a penalidade aplicada, neste aspecto, restou cabível e escorreita.
>
> Ademais, carece de fundamento, a meu ver, a alegação do recorrente no sentido de que não ficou identificado o ilícito administrativo praticado. Isto porque o próprio recorrente reconheceu, em sua manifestação às fls.276, que "as cominações de caráter sancionatório, pressupõem um ato ou omissão contrárias às normas vigentes". Ora, foi exatamente isso o que ocorreu na hipótese. A aplicação de penalidade derivou do reiterado descumprimento das normas legis de regência, fato aliás não negado pelo interessado, daí resultando a legitimidade da sanção aplicada."

É o relatório.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de maio de 1998.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

V O T O

Acolhendo integralmente os pareceres da Assessoria Técnica Jurídica e do Senhor Secretário-Diretor Geral, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, conheço o recurso, por tempestivo, mas nego-lhe provimento, mantendo integralmente o venerando acórdão recorrido.

É o meu voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de julho de 1998.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.584.95-49, ora em grau de recurso, reincluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES - Relator, após solicitação de adiamento para proferir seu voto, na 1.809ª S.O.

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, por tempestivo, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo integralmente o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA - Revisor, o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO e o Conselheiro Substituto OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de julho de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator