# JURISPRUDÊNCIA

TC nº 586/95*74

Licitação - dispensa - emergência - contrato de prestação de serviço de limpeza pública - limpeza de vias e logradouros públicos extemporaneidade da lavratura - efeitos financeiros retroativos - não configuração - publicação extemporânea - aditamento nº 01/95/39 - extensão contratual - alteração de valor e prorrogação de prazo - lavratura extemporânea - efeitos retroativos - autorização depois de findo o contrato - aditamento - revisão e alteração do valor e prorrogação de prazo - desequilíbrio econômico-financeiro justificado - lavratura do termo após o término do contrato - efeitos meramente declaratórios - remessa intempestiva - CF art. 37, XXI - ajustes e aditamentos acolhidos, configurando o caráter de excepcionalidade do Termo nº 01/95/39/LIMPURB/94, aplicando pena de 95,32 UFIR's - Lei 10544/88, art 79, § 2º e art. 68 - recurso - reiteração no descumprimento de normas legais - livre convencimento do julgador na apreciação de má-fé ou de prejuízo ao erário - recurso conhecido mas não provido.

Egrégio Plenário

Em julgamento o contrato nº 39/LIMPURB/94, firmado com a empresa Enterpa Engenharia Ltda., tendo por objeto a execução de serviços de limpeza de vias e logradouros, nas AR's da Freguesia do Ó, Perús e Pirituba/Jaraguá.

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

Igualmente, sob exame, o T.A. nº 001/94, que adequou os limites territoriais, alterou o valor contratual, em face de extensão contratual e prorrogou o prazo do ajuste e o T.A. nº 002/95, que procedeu a revisão dos preços contratuais e alterou, uma vez mais, o valor do ajuste.

AUD-I apontou, em relação ao contrato e aos termos examinados:

Contrato:

a) extemporaneidade na lavratura do instrumento, com atribuição de efeitos financeiros retroativos (infingência da Lei Federal nº 4.320/64 e incidência nas disposições do inciso II do art. 167 da Constituição Federal);

b) publicação extemporânea, infringindo o § único do art. 79 da Lei Municipal 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 da prorrogação quando o ajuste já estava findo.

Com relação ao apontado na letra **c** ressalvou o Departamento de Auditoria que o despacho autorizatório da contratação, por 90 dias, previra a possibilidade da sua prorrogação por igual período, ou períodos menores, até o máximo de 180 dias.

T. A. nº 002/95:
a) lavratura do termo após o término do contrato, que ocorreu em 24.05.95;
b) remessa da documentação não atendeu o prazo das Instruções nº 1/92 deste Tribunal.

No estudo do processado, opinou a A.T., por sua I. Chefia, à época, pela inocorrência de emergência real, propondo a rejeição do contrato e T.A. nº 001/95 (fls. 268).

No que tange ao T.A. nº 002/95, entenderam, a Assessoria Jurídica (fls. 448/449) e S.F.C. (fls. 450), pela ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro, justificando a revisão de preços.

Ressalvaram, tão só o fato de ter-se aditado contrato findo.

A Origem interpôs defesa, às fls. 329/334 e 444/445, defendendo seus atos e, no que concerne à contratação por dispensa de licitação, argumentou que a emergência se ambasou em entraves de natureza administrativa e judicial, impondo-se, pela essencialidade dos serviços e possibilidade de danos à população e ao meio ambiente.

Especificamente, no que tange ao T.A. 002/95, assim se expressou S.S.O.:
**"... ainda que a burocracia administrativa tenha ensejado o reconhecimento do direito constitucional do Contratado somente após o término do prwazo contratual, teve a Administração de, efetivamente, proceder à recomposição dos preços, restituindo ao interessado o valor devido, sob pena de, em não o fazendo, ficar configurado o enriquecimento ilícito."** (grifos no original)

Propugnaram pela aprovação dos instrumentos, a P.F.M. (fls. 451/454) e S.D.G. (fls. 460/461).

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 TC's, cuidando do mesmo assunto (cerca de 26 processos), entendo que a emergência "real" se fez

presente, justificando a dispensa do certame licitatório, não se podendo, destarte, falar em atribuição de efeitos financieros retroativos.

Assin sendo, permite a legislação municipal, regedora da matéria, que o ordenador da despesa determine a imediata execução dos serviços, para, posteriormente, cuidar da lavratura do instrumento e medidas com vistas ao pagamento do que é devido à contratada.

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

Relativamente ao embasamento da revisão de preços, não houve discordância no sentido de ter ocorrido desequilíbrio, cabendo, pois, a recomposição da equação econômica-financeira.

Opuseram-se AUD e AT tão só no que tange à sua formalização, posterior ao vencimento do contrato.

A propósito do assunto, acolho o douto pronunciamento de S.D.G., do qual extraio o seguinte trecho:

> **"... o realinhamento de preços efetuado visou assegurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença, que é direito da contratada e obrigação da Administração, estando, ademais, em perfeita consonância com os princípios e normas constitucionais, notadamente com o disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal."**

E, ainda:

> **" A lavratura do instrumento, ainda que de efeitos meramente declaratórios, parece-me medida adequada, posto que formaliza decisão administrativa relativa a alteração contratual, encontrando respaldo no quanto dispõe o artigo 84 da Lei Municipal nº 10.544/88."**

Por todo o exposto, V O T O pelo acolhimento dos instrumentos sob julgamento, consignando que o faço excepcionalmente, no que tange ao T.A. nº 001/95.

Em face da reiteração, pela Origem, do desatendimento das prescrições do § único do art.79, em especial do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88, bem como das Instruções nº 01/92, aplico ao Ordenador da despesa 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

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.586.95-74, 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 julgamento, consignando o caráter de excepcionalidade no tocante ao Termo Aditivo nº 1/95/39/LIMPURB/94, aplicando ao Ordenador da despesa 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, em face da reiteração, pela Origem, no desatendimento das prescrições do parágrafo único do artigo 79, em especial do parágrafo 2º do artigo 66, da Lei Municipal nº 10.544/88, bem como 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 Sr. Paulo Gomes Machado, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB, à época, a emissão de ofício ao Excelentíssimo Sr. 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 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 subsequentes.

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 nº 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 legais 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**

## VOTO

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

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.586.95-74, 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