JURISPRUDÊNCIA

TC nº 587/95*37

Licitação - dispensa - emergência - limpeza pública - contrato de prestação de serviços de coleta domiciliar, varrição, coleta seletiva e outros - entraves administrativos e judiciais ao certame - imprescindibilidade dos serviços - risco de danos à população e ao meio ambiente - emergência caracterizada - lavratura extemporânea do instrumento - autorização regulamentar - remessa intempestiva - Aditamento nº 01/95 - autorização extemporânea - imprescindibilidade dos serviços - acolhimento em caráter excepcional - acolhidos o ajuste e os aditamentos nºs. 01/95, 02/95, 03/95 e 04/95 - ressalvado o caráter excepcional do acolhimento do ajuste nº 01/95, com imposição de advertência ao ordenador diante da remessa intempestiva de documentos - (m.v., vencido o Cons.º Eurípedes Sales) - RECURSO - o fato de se tratar de contratação por emergência não justifica o atraso na remessa - conhecido, mas não provido.

Egrégio Plenário

Em julgamento, o contrato nº 41/LIMPURB/94, firmado com a empresa Vega Sopave S.A., tendo por objeto a execução de serviços de limpeza pública na Administração Regional de São Matheus.

O ajuste se fez com embasamento na emergência.

Igualmente, sob exame, os T.As. nº 001/95 (prorrogação do prazo, extensão, acréscimo e alteração de valor contratual) 002/95 (rescisão e alteração do valor contratual), 003/95 (revisão de preços e alteração do valor contratual) e 004 (retificação dos T.As nº 2 e 3/95).

Por ocasião dos estudos que se desenvolveram sobre o contrato e o primeiro dos T.As mencionados, AUD-I apontou irregularidades, dentre as quais, realização de despesa sem prévio empenho, com infringência do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/62.

A AT, às fls. 295/298, opinou pelo acolhimento dos instrumentos, entendendo caracterizada a situação emergencial e, salientando o fato do Aditamento de nº 03/95 ter sido lavrado quando o contrato estava findo, propôs que a Origem fosse instada a regularizar tal situação.

Pela aprovação, manifestaram-se a P.F.M. (fls. 300/301 e 304) e SDG (fls. 305).

No que tange à extemporaneidade de lavratura dos Aditivos 03 e 04, assim se expressou o D. Secretário-Diretor Geral:

> "Quanto às questões suscitadas referentes à lavratura extemporânea dos Termos Aditivos nºs 03 e 04, levada a efeito após a rescisão do ajuste original, pondero que, como regra, todas as alterações contratuais devem ser registradas em termo próprio. E, no caso, essa providência ainda mais se justifica, a meu ver, posto que a lavratura do Termo formaliza decisão administrativa referente à alteração do valor do contrato, encontrando respaldo no quanto dispõe o art. 84 da Lei Municipal 10.544/88."

É o relatório.

São Paulo, 02 de abril de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

V O T O

Convenci-me, diante das manifestações da Origem, que a emergência real se caracterizou, não restando ao Agente Público outra atitude que não a contratação com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e inciso IV do art. 64 da Lei Municipal nº 10.544/88.

Por outro lado, sem dúvida ficou demonstrada nos autos a ocorrência de entraves administrativos e judiciais nos certames licitatórios, levando a Administração, para não causar danos à população e ao meio ambiente.

Incidiu, pois, o caso presente, na hipótese do § 3º do art. 76 da lei licitatória do Município, que excepciona a regra do § 2º do mesmo dispositivo legal, no que tange à vedação de se atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos.

Traga-se, a propósito, o prescrito no § único do art. 12 do Decreto Municipal nº 26.950/88:

"Nos casos de extrema e comprovada urgência, em que a demora na adoção das medidas necessárias à execução do contrato puder acarretar danos irreparáveis à ordem coletiva, à saúde pública ou à segurança nacional, a autoridade competente para autorizar a dispensa de licitação poderá determinar a realização da obra, serviço ou compra, independentemente da formalização do ajuste, que se dará oportunamente."

Por tais razões, acolho os instrumentos sob julgamento.

No que tange ao Termo Aditivo nº 01/95, tendo sido autorizado extemporaneamente, consigno que o faço excepcionalmente à vista da imprescindibilidade dos serviços.

Em face da reincidência da Origem no desatendimento das disposições do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88, aplico ao ordenador da despesa pena de advertência, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80.

São Paulo, 16 de abril de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

Cons.º EURÍPEDES SALES - (Notas Taquigráficas – Sessão 1.734ª S.O.)

O SR. CONS.º EURÍPEDES SALES – Senhor Presidente, processo : TC 587/95.

Secretaria de Serviços e Obras e Vega Sopave S/A, execução de serviços de limpeza pública, compreendendo coleta domiciliar, varrição de corredores, coleta seletiva e demais serviços na Administração Regional de São Mateus. E eu me permito no início dessa discussão, trazer à lume o parecer da lavra do Assessor Técnico João Jaime Ramos, que já não se encontra mais entre nós, mas que deu um parecer que merece ser destacado nesse momento, diz Sua Senhoria:

"1º - Versa o presente sobre execução de serviços de limpeza pública, em áreas pertencentes a Administração Regional de São Mateus, objeto do contrato 041/LIMPURB/94, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, e a Vega Sopave, com dispensa de licitação fundada no art. 64, inciso IV da Lei nº 10.544/88, com redação dada pela Lei 11.100/91, às fls. 5/13.

Embora assinado em 28/12/94, veja, no fim do ano, teve o contrato vigência retroativa a partir de 2/12/94, cláusula 4.1. pelo período de 90 dias, contrariando assim o disposto no art. 76, § 2º, da Lei nº 10.544 e sendo inaplicável a espécie o estatuído no § 3º do mesmo dispositivo.

Após a nossa manifestação de fls. 107, encaminhou a Origem a documentação de fls. 113/125 e posteriormente o termo de aditamento de nº 001 fls. 128/130. Esse termo incide na mesma falha acima apontada, visto que embora datado de 24/04/95, teve vigência retroativa a 02/03/95, mais de 1 mês portanto, quase 2 meses.

A Senhora Assessora Jurídica de SSO, a qual está afeta a LIMPURB, procurou justificar a emergência em razão de haver sido suspenso o andamento da Concorrência de nº 014/SSO/93, em virtude de interposição de Recursos e de Decisões heterogêneas, em mandados de segurança, impetrados pelas empresas interessadas, fls. 119/120.

Esta Assessoria tem apreciado vários casos iguais ao desses autos, sustentando que a emergência determinante das contratações excepcionais pela Origem, contraria a Lei, pelas inúmeras prorrogações que tem se verificado com ofensa ao dispositivo do art. 24, IV da Lei Federal.

Ele não menciona aqui e não dá muito destaque ao fato de o trabalho ter sido desenvolvido muito tempo antes da assinatura do contrato, e é isso que eu vou inclusive considerar agora aqui nessa fase de discussão.

Para a discussão, eu alinhavei 3 situações encontradas nos autos, além, evidentemente, dessa consideração da emergência que à época era um caso excepcional.

Serviços iniciados antes do contrato escrito. Mesmo sem contrato escrito, mas guardando a certeza inabalável de que o mesmo seria formalizado, a empresa deu início a prestação de serviços, na verdade Senhores Conselheiros, contrato tácito, contrato verbal, condições contratuais, prazo de pagamento tudo isso já existia, trabalho iniciado em 2/12/94, com instrumento firmado em 28/12/94, 26 dias após. Fonte Contratual, encontra-se às fls. 7, cláusula IV dos autos.

2ª Situação: Empenho "a posteriori" – deu-se pelo fato apontado no item "a" fonte legal, art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, e arts. 1º e 5º do Decreto Municipal de nº 23.679 de 24/03/87;

3ª Situação aliás são 4 – reajuste de preços em menos de 1 ano. Não obstante haja proibição legal e proibição contratual para o reajustamento de preços, a Origem efetivou a imoralidade ao realinhar os preços. Fonte legal, Portaria SF/104/94, decorrente das normas econômicas que introduziram o Plano Real, estava portanto proibida a reavaliação, o reajustamento de preços, e Fonte Contratual, também no contrato continha cláusula V, item 5.5 do ajuste.

4ª situação: alínea "d" – despesas de exercícios anteriores, o Tribunal condena, mas a Administração não dá ouvidos à Corte, a despesa já era conhecida em 94, a Administração, contudo, só promoveu o empenho em 1995 onerando o elemento despesas de exercícios anteriores.

Essa a discussão que eu queria encaminhar, Senhor Presidente, nesse momento.

O SR. PRESIDENTE – Continua a discussão da matéria. Apenas ressaltando os 4 itens de Sua Excelência, que os serviços foram prestados antes do contrato, segundo – empenho "a posteriori", terceiro – reajuste de preços em menos de 1 ano e quarto – despesas de exercícios anteriores, correto?

O SR. CONSº EURÍPEDES SALES – O lançamento no ano seguinte, mas em uma conta que se coloca para o ano anterior.

O SR. PRESIDENTE – A matéria continua em discussão.

O SR. CONSº ANTONIO CARLOS CARUSO – Sem querer polemizar, Senhor Presidente, e efetivamente cabe muita razão, muitas vezes ao nobre Conselheiro Eurípedes Sales, mas nós devemos intender realmente, que a matéria do lixo nessa cidade, foi, era muito complexa, e nós nos recordávamos efetivamente da ... vamos dizer assim, do esforço deste Tribunal e particularmente do nobre Conselheiro Paulo Planet Buarque, quando nós contundentemente criticávamos esses contratos de emergência, e forçávamos a Administração no sentido de que se fossem realmente, que terminassem a licitação, mas especificamente nesse caso aqui, que nós tínhamos aí entraves de ordem administrativas e judiciais, porque os certames licitatórios já estavam abertos, então realmente torna-se uma matéria assim com certa complexidade, porque queira ou não queira, atinge obviamente e diretamente a população.

O SR. CONSº EURÍPEDES SALES – Com relação a emergência, eu me recordo bem da época, havia uma situação judicial que suspendia a possibilidade de se realizar uma licitação nos moldes da Lei.

O SR PRESIDENTE – É de prosseguir com a licitação.

O SR. CONSº EURÍPEDES SALES – Acontece que além disso, a empresa que tratou tudo antes, entrou com preço baixo no contrato, assumiu o compromisso de que não poderia haver o reajuste antes de 1 ano, na Portaria 104 havia a determinação para que não houvesse reajuste antes de 1 ano, e a empresa fez reajuste antes de 1 ano. De outro lado, onerou conta de exercícios anteriores em exercícios posteriores, de outro lado, os serviços foram iniciados muito antes de ser o contrato escrito.

Quer dizer, então além dessa situação, que eu concordo com Vossa Excelência, aliás, é consenso no Plenário, além daquela situação há outras situações que "data máxima vênia" e com maior respeito que eu possa ter por Vossa Excelência, me parece a mim graves as situações.

O SR. CONSº ANTONIO CARLOS CARUSO - Não, eu concordo plenamente com Vossa Excelência, eu inclusive cumprimento-o por estar tão atento aos procedimentos desta Casa, haja visto que outros processos dessa mesma natureza já passaram pelas mãos de Vossa Excelência, e Vossa Excelência, nunca havia atentado para este fato, e isto realmente é elogiável, mas eu devo dizer a Vossa Excelência que já existe inclusive na Casa quase uma jurisprudência firmada nesse sentido, e algo que eu me debatia muito sempre, porque a única explicação que sempre me fora dado, e que tem me sido dada até hoje, que o lixo é um serviço realmente de natureza urgente, emergente, e que nós não podemos deixar a cidade em um caos, então atentando para esse detalhe, nós muitas vezes, relevávamos como já relevamos em outros procedimentos, estes acontecimentos.

(já consta o voto do Cons.º Antonio Carlos Caruso)

O SR. PRESIDENTE – Como vota o Conselheiro Eurípedes Sales?

O SR. CONSº EURÍPEDES SALES - Eu fazendo com que aquela parte integra o meu voto, eu julgo por quanto foi ofendido em termos legais e mais, ao "caput" do art. 37 da Constituição Federal, irregulares o contrato e os termos aditivos dele decorrentes que ora estão em exame.

Quanto ao servidor Paulo Gomes Machado, Diretor do Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB – responsável pelo órgão à época dos fatos, oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, com o objetivo de enquadrar os atos praticados dentro das penalidades previstas na Lei 8989/79, Estatuto do Funcionário Público Municipal, deverá ser esta Corte, informada do andamento exato do processo a ser instaurado contra o servidor.

O SR PRESIDENTE – Então, por 3 votos a 1, foi aprovado o contrato com os termos aditivos e com relação ao Termo Aditivo 1/95 por 2 votos uma advertência ao servidor contra o voto do Conselheiro Martin Gimenez.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.587.95*37, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 1.732ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, FRANCISCO GIMENEZ – Revisor e PAULO PLANET BUARQUE, em acolher o Contrato 41/LIMPURB/94, bem assim os Termos Aditivos 2/95, 3/95 e 4/96, e, à vista da imprescindibilidade dos serviços, em acolher, em caráter excepcional, o Termo Aditivo 1/95, cuja autorização ocorreu extemporaneamente.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e PAULO PLANET BUARQUE, face à reincidência da Origem no desatendimento das disposições do parágrafo 2º do artigo 66, da Lei Municipal nº 10.544/88, em aplicar ao ordenador da despesa pena de advertência, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80. Vencido o CONSELHEIRO FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor, que votou contra a aplicação da referida pena.

Vencido o conselheiro EURÍPEDES SALES, que julgou irregulares o contrato e os termos aditivos sob exame, por ofensa aos princípios contidos no artigo 37 "caput" da Constituição Federal, determinando envio de ofício ao Executivo, para apuração

de responsabilidade do servidor Paulo Gomes Machado, ordenador da despesa à época, e aplicação das penalidades previstas no Estatuto do Funcionário Público Municipal – Lei 8989/79.

Participaram do julgamento os Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor PAULO PLANET BUARQUE e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

R E L A T Ó R I O

Trata o presente processo de recurso interposto pelo Senhor Paulo Gomes Machado contra Acórdão proferido por este Pleno.

O citado Acórdão impôs pena de advertência ao ordenador da despesa, com base no artigo 52, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal, por repetidas infringências ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 66, da Lei Municipal n.º 10.544/88 e alterações.

O recorrente alega, basicamente, ser descabida a punição, visto o caráter emergencial da contratação. Acrescenta o fato de haver ocorrido demora para publicação do extrato do contrato o que, no seu entendimento, era fato anterior ao encaminhamento do mesmo a esta Corte. Termina por afirmar que, fatos idênticos foram acolhidos por este Tribunal.

A Assessoria Jurídica, manifestando-se nos autos, entende deva ser o recurso conhecido por tempestivo. No mérito, porém, pelo improvimento, uma vez que não apresenta fato novo ao entendimento da matéria.

Ressalva, porém, a ocorrência de erro material no v. Acórdão, uma vez que aplicou-se a pena fundamentando-se no artigo 52, porém no inciso II, e não no inciso I, este sim relativo à pena de advertência.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opina pelo provimento do recurso para se tornar insubsistente a penalidade ou, ao menos, para que seja revertida em recomendação.

A Secretaria-Diretoria Geral entende deva ser conhecido o recurso, por tempestivo. Quanto ao mérito entende que o fato de se tratar de contratação por emergência, não justifica o atraso na remessa do contrato pela demora na publicação do ato. O preceito legal é claro em fixar o prazo de remessa do contrato em oito dias, a partir da celebração do mesmo, acompanhado da documentação pertinente.

O fato alegado de já haver esta Corte acolhido contratos em situações semelhantes, não pode prosperar. A punição aqui aplicada, deve-se, principalmente, pela constante reincidência das infrações cometidas.

Propugna, ao final, pelo improvimento do mesmo. É o relatório.

VOTO

À vista das manifestações contidas nos autos, CONHEÇO do recurso. No mérito, porém, voto pelo IMPROVIMENTO do mesmo. Para fins de correção de erro material havido, faço constar que a pena aplicada o é com fulcro no artigo 52, inciso I, da Lei Municipal n.º 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 01 de julho de 1998.

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.587.95*37, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 1.808ª S.O., quando votou o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA – Relator.

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 o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em consignar que a pena aplicada tem como fulcro o artigo 52, inciso I, da Lei Municipal nº 9.167/80.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO - Revisor, e os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de julho de 1998

WALTER ABRAHÃO
Presidente

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator