JURISPRUDÊNCIA

TC nº 589/95*62

LICITAÇÃO- dispensa - emergência - serviços de limpeza de vias e logradouros públicos essencialidade dos serviços - Lei 8666/93, art. 24, IV - CONTRATO E ADITAMENTO - emergência - lavratura do instrumento posterior à execução dos serviços – possibilidade - efeito financeiro retroativo - não configuração - Decreto 26950/88, art. 12, § único . - ADITAMENTO - Revisão de preços - desequilíbrio econômico financeiro - formalização posterior ao término do contrato por força de recurso - regularidade - remessa extemporânea - publicação a destempo - Multa - ajustes acolhidos com imposição de penalidade - Lei 10544/88, art. 66 § 2º e art. 79, § único - Instrução nº 01/92 - Lei 9167/80, art. 52, II e Regimento Interno, art. 133. - RECURSO - ocorrência de força maior ou ausência de má fé não comprovada - penalidade mantida - recurso conhecido e negado provimento.

Egrégio Plenário

Em julgamento o contrato nº 32/LIMPURB/94, firmado com a VEGA SOPAVE S/A, tendo por objeto a execução de serviços de limpeza de vias e logradouros públicos nas Administrações Regionais das Mooca e Aricanduva - Vila Formosa, ajuste esse celebrado com fundamento na emergência.

Sobre exame, ainda, o T. A. nº 001/95, de adequação de limites territoriais, extensão contratual, prorrogação do prazo e alteração do valor contratual e T.A. 002/95, de revisão de preços do contrato e alteração do seu valor.

Apontou AUD-I, relativamente aos Termos de contrato e aditivos:

Contrato:

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) extemporaneidade de envio de comunicação do Tribunal (infringência do § 2º do art. 66 da Lei Municipal nº 10.544/88;
c) publicação a destempo no D.O.M. (infringência do § único do art. 79 do diploma municipal).

Termo Aditivo nº 001/95:

a) extemporaneidade na lavratura do instrumento, com atribuição de efeitos financeiros retroativos;
b) publicação a destempo no D.O.M.;
c) desatendimento das Instruções nº 01/92.

Termo Aditivo nº 002/95:
a) extemporaneidade da publicação no D.O.M.
b) desatendimento das Instruções nº 02/92.

AUD-I e A.T. por sua I. Chefia, na época, opinaram pelo desacolhimento do Contrato e do T.A. nº 001/95, visto entenderem não ter ocorrido emergência, justificadora da dispensa de licitação.

Instada, a Origem se defendeu às fls. 125/130, e, defendendo seus atos, argumentou que a emergência se originara de entraves de natureza administrativa e judicial, impondo-se, pois, a contratação, pela especialidade dos serviços e possibilidade de danos à população e ao meio ambiente.

Examinando a defesa, a A.T./Jurídica, às fls. 175/176 e 177, opinou pelo acolhimento excepcional do contrato e T.A. mencionado, visto entender ter ocorrido emergência "ficta", sugerindo a responsabilização do agente público que teria dado causa à situação emergencial.

No que tange ao T.A. nº 002/95, que cuidou da revisão dos preços contratuais, a A.T. e S.F.C. concluíram pela sua ilegalidade, tendo em vista que fora lavrado sem suporte no contrato (que já estava findo).

Defendeu-se, uma vez mais, a Origem, às fls. 185/187, justificando a lavratura deste último Aditivo, após a extinção do ajuste.

Examinando as ponderações de LIMPURB, a A.T./Jurídica, em parecer da Dra. Wanda Lilia Donola Zeidler, endossado pela Sra. Subchefe, concluiu pelo acolhimento do T.A. 002/95, desde que comprovado o desequilíbrio econômico-financeiro, sendo, destarte, relevável sua lavratura "a posteriori", pois a Administração só poderia ter pago a diferença de preço com verbas do contrato original.

A A.T./Economia, às fls. 246/249, manifestou-se a respeito da revisão de preços, entendendo existente o desequilíbrio econômico-financeiro.

Encerrando a instrução, pronunciaram-se pela aprovação dos instrumentos, tanto a P.F.M., quanto a S.D.G.

É o relatório

V O T O

Na esteira de votos por mim proferidos em julgamentos de outros contratos, 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 002/95, 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 econômica-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. 206/208) 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 teria 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, valendo-me da circunstância, além da essencialidade dos serviços, de ter constado do despacho autorizatório da autoridade a possibilidade de prorrogação do prazo do ajuste.

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, 16 de julho de 1997.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.589/95*62, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher os instrumentos sob exame e, em caráter excepcional, o Termo Aditivo nº 1/95/32/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 9167, 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 e do parágrafo 2º do artigo 66, da Lei Municipal nº 10544/88 e das Instruções nº 01/92.

Participou do julgamento o Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE "ad hoc".

Ausentes o Conselheiro EURÍPEDES SALES e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de julho 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 - UFIR's, 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

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 os recursos, por tempestivos, mas nego-lhes provimento, mantendo integralmente os venerandos acórdãos recorridos.

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 processo TC nº 72.000.589/95*62, 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 1809ª 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 CÚRCIO..

Ausentes o Conselheiro EURÍPEDES SALES e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal Substituto OCTÁVIO SAVÉRIO CÚRCIO.

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

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator