JURISPRUDÊNCIA

TC nº 590.95*41

Licitação - contrato de prestação de serviços de limpeza pública - limpeza de vias e logradouros públicos - extemporaneidade da lavratura - efeitos financeiros retroativos - não configuração - remessa intempestiva - aditamento nº 001/95 - prorrogação de prazo - lavratura extemporânea - efeitos financeiros retroativos - aditamento nº 002/95 - revisão de preços e alteração do valor - desequilíbrio econômico-financeiro - revisão justificada - emissão de empenho posterior a assunção da obrigação, mas anterior ao pagamento - direito reconhecido somente após o término do contrato - inocorrência de ofensa ao princípio da razoabilidade - acolhidos os ajustes, ressalvando o caráter de excepcionalidade do TA nº 001/95, com aplicação de multa de 95,32 UFIR's, em face de reiteração no desatendimento das normas legais (lei 10544/88, art. 79, § único e art. 66, § 2º) - recurso - presunção legal de responsabilidade do ordenador - desatendimento das presunções legais - livre convencimento do juiz na apreciação da inocorrência de prejuízo ao erário - recurso conhecido mas não provido

Egrégio Plenário

Em julgamento o contrato nº 37/Limpurb/94 celebrado com a Empresa Vega Sopave S/A, para execução de serviços de limpeza de vias e logradouros públicos e transporte de resíduos domiciliares e de feiras-livres, nas Administrações Regionais de Vila Mariana e Jabaquara.

A contratação se fez com fundamento no inciso IV do art. 64 da Lei Municipal nº 10.544/88 (dispensa de licitação, por situação emergencial).

Sob exame, ainda, o T.A. nº 001/95 (adequação de limites territoriais e prorrogação do prazo contratual) e 002/95 (revisão de preços e alteração do valor contratual).

No que tange à emergência, manifestou-se o Sr. Assessor Técnico (fls. 113), da AT-Jurídica, pela rejeição do contrato (fls. 114), posição confirmada pela Dra. Berenice Schraiber, (fls. 186-verso), na condição de Assessora Chefe, a qual entendeu ter ocorrido emergência "fabricada", fato que a levou a opinar pela responsabilização funcional.

Ainda, sobre essa questão, pronunciaram-se a A.T. (fls. 242 e 243), uma vez mais, a P.F.M. (fls. 261) e S.D.G. (fls. 262/266), reconhecendo a existência de emergência "real".

Além do mais, no que pertine ao contrato, destacou AUD-I:

- extemporaneidade da lavratura do instrumento, com atribuição de efeitos financeiros retroativos (infringência da Lei Federal nº 4.320/64 e incidência nas disposições do inciso II do art. 167 da Constituição Federal);
- remessa da documentação a esta Corte, em desacordo com o prazo do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88.

Na análise do T.A. nº 001/95, que prorrogou o prazo do contrato, foi constatado por AUD-I:

- publicação no D.O.M. fora de tempo;
- lavratura extemporânea do termo;
- contrariedade do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, com atribuição de efeitos financeiros retroativos.

Ainda, com relação a esse Aditivo, asseverou minha Assessoria que a prorrogação do ajustado foi autorizada e formalizada quando o mesmo já estava extinto, por decurso de prazo.

No que diz respeito ao T.A. nº 002/95, de revisão de preços contratuais com alteração do valor do ajuste, AUD-I opinou pela sua irregularidade, apontando impropriedade de ordem técnica consubstanciada no desatendimento das prescrições do art. 60 da Lei Federal nº 4.210/64 e art. 1º do Decreto Municipal nº 23.639/87, uma vez que as Notas de Empenho foram emitidas, aproximadamente, cinco meses após o término do contrato.

Teria sido, pois, contrariado o princípio da razoabilidade

Em face da impropriedade mencionada, entendeu aquele Departamento ter havido infringência do § 2º do art. 76 da Lei Municipal nº 10.544/88(atribuição de efeitos financeiros retroativos).

Assinalou, ainda, AUD-I, publicação extemporânea do extrato do Termo, no D.O.M. e remessa da documentação em desacordo com as Instruções nº 01/92.

No que concerne ao conteúdo desse Aditivo manifestou-se a A.T., às fls. 250/253, entendendo que se fez presente o desequilíbrio econômico-financeiro, justificando a revisão de preços, bem como releváveis as impropriedades apontadas por AUD, por entendê-las passíveis de determinação.

O ordenador da despesa apresentou defesa, rebatendo os pontos alçados no processo e defendendo a justeza de seus atos.

Encerrando a instrução processual, pela aprovação dos instrumentos, pronunciaram-se P.F.M. (fls. 261) e S.D.G. (fls. 262/266).

É o relatório.

São Paulo, 21 de maio de 1997.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

V O T O

Da mesma forma que em julgados anteriores, entendo presente a situação emergencial, evidenciando a possibilidade da dispensa do certame licitatório.

Por isso mesmo, não se pode falar em atribuição de efeitos financeiros retroativos, sendo certo que a emergência é, sem dúvida, hipótese que excepciona a regra do § 2º do art. 76 da Lei 10.544/88.

Tanto isso é verdade, que, nesse sentido, dispõe o § único do art. 12 do Decreto nº 26.950/88.

No que concerne ao T.A. nº 002/95, não houve discordância no sentido da ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro, a embasar a revisão dos preços contratuais.

Rompida a relação entre os encargos da contratada e a remuneração que lhe é devida, por mandamento constitucional, cabia a recomposição da equação, e, em conseqüência, o devido pagamento das diferenças apuradas.

Ora, no presente, o reconhecimento do direito da Vega Sopave, por S.S.O., se deu após o término do contrato, consoante comprova o despacho da autoridade competente, anexado às fls. 202/204, em que, recebendo recurso interposto pela interessada, deu-lhe provimento para o fim de deferir a revisão de preços.

Por certo a obrigação assumida pela Secretaria Municipal teria de ser reduzida a Termo, posto que a tanto está obrigado o Poder Público, em face das regras administrativas que regem a matéria.

A emissão, pois, das Notas de Empenho só poderia ter ocorrido após o transcurso do prazo contratual, não sendo, assim, hipótese de ser aventada eventual contrariedade ao princípio da razoabilidade, como propugnara AUD em sua manifestação de fls.

Portanto, como asseverou o Sr. Secretário-Diretor Geral em sua alentada manifestação de fls., o empenho, "ainda que posterior a assunção da obrigação, mas anterior ao pagamento, atende a prescrição legal."

Ademais, o instrumento enfocado, caso fosse inominado ou com outra denominação que não a de aditivo ao contrato, certamente teria evitado interpretações equivocadas.

Destaco que o T.A. nº 001/95 (de prorrogação do prazo contratual) é passível de ser recebido, em caráter excepcional e por não ter sido apontado dano ao erário.

Finalizando, diga-se que pela justificativa apresentada pela Origem, pode-se aceitar o empréstimo de equipes de limpeza de uma Regional para outra, tendo em vista que tal conduta foi de exceção.

Por todo o exposto, VOTO pelo acolhimento dos instrumentos sob julgamento, consignando, que o faço excepcionalmente no que concerne ao citado T.A. nº 001/95.

Em face da reiteração, pela Origem, no 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.

São Paulo, 18 de junho de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.590.95-41, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida, na 1.745ª S.O., quando votaram o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES – Revisor.

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, pelo acolhimento dos instrumentos sob exame, consignando o caráter excepcional do Termo Aditivo nº 1/95/37/LIMPURB/94.

ACORDAM, ainda, por maioria, em aplicar 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, do 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 1/92.

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, 02 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

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 72-000.590.95-41, 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, e 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