TC nº 947/95*09

Licitação - dispensa - emergência - serviços de limpeza pública - essencialidade - responsabilidade do agente - não configuração - situação que exigia solução imediata - lavratura extemporânea do ajuste - justificativa - atraso na remessa - emissão posterior da nota de empenho - ajuste acolhido com imposição de multa (m.v.) CF art. 37, XXI, Lei 9167/80 - art. 52, II - Lei 10544/88 - art. 66, § 2º, art. 79, § único, art. 84 - Decreto nº 26.950/88 - art. 12, § único - Aditamento - revisão de preços - contrato rescindido - concessão "a posteriori" - equilíbrio econômico financeiro - reconhecimento em face da interposição de recurso - publicação extemporânea - remessa intempestiva de documentos.

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Cuidam os autos do Contrato nº 042/LIMPURB/94 e respectivos Termos Aditivos, inclusive de Rescisão Contratual – nºs. 01 e 02, celebrado com a Cia. Brasileira de Projetos e Obras CBPO, ajustado com dispensa de licitação sob o fundamento de emergência (inciso IV do art. 64 da Lei Municipal nº 10.544/88 e inciso IV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93), tendo por objeto a execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares e outros, nos Distritos pertencentes à Administração Regional de Itaquera. Posteriormente foi celebrado o Aditamento nº 003, objetivando a revisão dos preços contratuais em razão de dissídio coletivo ocorrido durante a vigência do ajuste. (fls. 317/319).

Quanto ao contrato original e conforme já expressado em casos semelhantes, entendo que os serviços em tela se revestem do caráter de essencialidade, não podendo sofrer interrupção na sua prestação.

A emergência invocada, ainda que decorrente da atividade administrativa, encontra-se presente, de tal arte a impor ao administrador o dever de atendê-la, pena de graves conseqüências à saúde e segurança da população.

Os percalços que cercaram a licitação programada por SSO são sobejamente conhecidos, de modo a terem-se por procedentes as justificativas invocadas no âmbito da Secretaria de Serviços e Obras.

Outrossim, o ordenador da despesa restringiu-se a atender prontamente uma situação que exigia solução imediata, não se lhe podendo imputar, à vista das justificativas de fls. 234/235, responsabilidade por circunstâncias estranhas à sua vontade na liberação dos recursos e que provocaram o retardamento na formalização dos ajustes.

É de se ressaltar, ainda, as informações constantes de fls. 232, dando conta da formalização do Contrato 15/Limpurb/95, decorrente da licitação por Concorrência 14/SSO/93, situação que, por certo, veio a por fim às sucessivas contratações emergenciais verificadas.

Por sua vez, as providências adotadas pela Origem e consubstanciadas no Termo Aditivo nº 003 (fls. 317/319) denotam, a meu ver, regularidade, inclusive sob o aspecto econômico, conforme pronunciamento de fls. 385, uma vez que o realinhamento de preços efetuado, em razão de alteração no salário da categoria, decorrente de dissídio coletivo, 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.

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.

Nessa condições, à vista dos elementos constantes no processo e na esteira de decisões precedentes, manifesto-me pelo acolhimento do contrato e termos aditivos, com as recomendações que se fizerem pertinentes.

À Consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 24 de março de 1997.

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

Egrégio Plenário

Versa este TC o exame do contrato nº 42/LIMPURB/94, firmado por S.S.O e a "Companhia de Projetos e Obras CBPO", com a finalidade de execução de serviços de limpeza pública na Administração Regional de Itaquera, tendo por fundamento a emergência.

Ademais, são objeto de julgamento os TA's nºs 001/95, de extensão dos serviços, prorrogação do prazo e alteração do valor do contrato, 002/95, de rescisão e alteração do valor contratual e 003/95, de revisão de preços e alteração do valor contratual.

Destacou AUD-I em suas análises:

Contrato:

1) lavratura extemporânea do instrumento, com atribuição de efeitos financeiros retroativos;

2) remessa extemporânea da documentação a esta Corte, desatendendo o prescrito no § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88;

3) Notas de Empenho emitidas em 1995 para cobertura de despesas atinentes a 1994.

T.A. 001/95:

- os empenhos foram emitidos em 10/04/95 e retroagiram seus efeitos a 02/03/95.

T.A. 002/95:

- lavratura extemporânea do instrumento, retroagindo os efeitos da rescisão.

Ressalvou, porém, o fato de que o despacho autorizador da prorrogação do prazo contratual, referente ao T.A. 001/95, previra a possibilidade de rescisão antecipada.

T.A. 003/95:

a) lavratura após a rescisão do contrato;
b) extemporaneidade da publicação do extrato no D.O.M.;
c) desatendimento das Instruções nº 01/92.

Desenvolvendo seus estudos, a AT posicionou-se, no que tange ao ajuste inicial e ao TA nº001/95, às fls. 208 e 225, pelo acolhimento excepcional dos instrumentos com responsabilização do agente público, e, às fls. 209 e 226 (I. Chefia da Assessoria) pela rejeição.

A Origem apresentou defesa (fls. 231/235), a qual foi analisada por AUD e AT, que mantiveram sua posição de não acolhimento.

No que se refere a emissão das Notas de Empenho em exercício posterior, para pagamento de despesas do anterior, assim se manifestou a Secretaria de Serviços e Obras (fls. 234):

> **"Considerando que o Erário Público Municipal encontra-se sob a responsabilidade da Secretaria das Finanças, competência esta que lhe foi conferida por lei, e ainda que os pagamentos a serem realizados pela PMSP advém de caixa único, ao qual as demais Secretarias não têm acesso, não pode o titular da dotação disponibilizar os recursos que, por sua competência, deveria atender aos compromissos contratados".**

O Sr. Contador do GAP, Carlos Ferreira Augusto e o Sr. Secretário da Fiscalização e Controle contestaram o procedimento da Origem, opinião endossada, no aspecto jurídico, pela AT (fls. 362/366).

No que tange ao TA nº 003/95, concluíram a Assessoria Jurídica (fls. 373/375) pela sua aprovação - ressalvando o fato de ter-se aditado contrato findo -, e a Assessoria Econômica (fls. 371 e 385), pelo acerto da revisão de preços.

Manifestaram-se pelo acolhimento dos instrumentos a PFM (fls. 387/390) e SDG (fls. 391/393).

É o relatório.

São Paulo, 25 de junho de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

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.

Com relação ao levantado por AUD-I, relativamente ao Aditivo nº 001/95, cumpre-me destacar do pronunciamento de S.D.G. o seguinte trecho que expressa minha opinião a respeito da matéria:

> **"...o ordenador da despesa restringiu-se a atender prontamente uma situação que exigia solução imediata, não se lhe podendo imputar, à vista das justificativas de fls. 234/235, responsabilidade por circunstâncias estranhas à sua vontade na liberação dos recursos e que provocaram o retardamento na formalização dos ajustes".**

Entendo igualmente, que não houve irregularidade no TA nº 002/95, posto que apenas instrumentalizou o ato de rescisão anteriormente acordado.

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 PFM à sua formalização posterior ao vencimento do contrato.

É certo que, 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 CBPO, por S.S.O., se deu após o término do contrato, em face de recurso interposto pela interessada (fls. 340), 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.

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, 08 de julho de 1997.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.947/95*09, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 1.746ª S.O.

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.

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, 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 oficio ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, com o objetivo de enquadrar os atos praticados nos ditames da 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 da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de julho de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

RELATORIO

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 Casa 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 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 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, incorreu 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 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.

São Paulo, 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 processo TC nº 72.000.947/95*09, 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 1.809ªS.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 da Fazenda Municipal Substituto FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de março de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator