TC nº 72-003.768.01-08

4º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que deixou de acolher o ajuste com aplicação de multa. Serviços de limpeza, conservação e manutenção. SMC. Multa excluída. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 24, IV, Lei 8.666/93.

2.614ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 27.07.2012.

3º Julgado

Juízo Singular. Não há Ementa.

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu o Contrato e não reconheceu a situação emergencial da licitação. Serviços de limpeza, conservação e manutenção. SMC. Voluntário NÃO CONHECIDO. Ex Officio e PFM CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.146ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 01.06.2004.

1º Julgado

Juízo Singular. Não há Ementa.

4º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros YARA TACCONI – Revisora, consoante declaração de voto apresentada, e EURÍPEDES SALES, em conhecer dos recursos interpostos, ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, considerando que a penalidade imposta recaiu equivocadamente sobre agente que era estranho à produção dos atos examinados, em dar-lhes provimento parcial, a fim de que seja reformada a R. Decisão de Juízo Singular de 01/4/2009, para excluir a pena de multa aplicada, mantendo, contudo, os seus demais termos, pelos seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros YARA TACCONI – Revisora e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de maio de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, do exame dos recursos “ex officio” e dos recursos voluntários interpostos pelo Sr. Celso Frateschi (fls. 258/261) e pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 266/271), em face da r. Decisão de fls. 251/255, proferida em sede de Juízo Singular, que deixou de acolher o Termo Aditivo n° 62/2001 do Contrato emergencial n° 13/2001, celebrado entre a Secretaria Municipal da Cultura/Departamento do Patrimônio Histórico - DPH e a empresa Artlimp Serviços Ltda., objetivando a prorrogação do ajuste por mais 60 (sessenta) dias.

Recorre o Sr. Celso Frateschi pleiteando a reforma da Decisão, em razão da ausência de prejuízo ao erário, bem como da sua boa fé ao longo da execução contratual. Invoca, ainda, o princípio da insignificância, com base em tese doutrinária que afirma restar caracterizada a insignificância quando os custos diretos e indiretos da recuperação da lesão se apresentem superiores aos do

dano causado ao patrimônio da Administração. Requer, assim, seja declarado regular o Termo Aditivo n° 62/2001 e tornada insubsistente a pena que lhe foi aplicada.

O recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal argumenta não haver ocorrido repetição da falta na celebração do Termo Aditivo n° 62/2001, datado de 25 de setembro de 2001, pois nessa data ainda não havia decisão desta Corte, já que a Decisão de Juízo Singular foi proferida somente em 05 de fevereiro de 2003. Segundo a recorrente, tal fato evidencia a boa fé do agente responsável. Invoca, ademais, a prova produzida e os pareceres técnicos lançados nos autos, que sustentaram o entendimento pela regularidade do Contrato n° 13/2001, além de haver sido reconhecida a ausência de dolo ou má-fé na ocasião da sua análise e de militar a favor da Administração Pública o princípio da presunção de legalidade de seus atos, lembrando não se ter notícia, ademais, de que os preços contratados foram excessivos ou superfaturados. Argumenta, por fim, seja considerado o tempo decorrido, uma vez que o Contrato já produziu seus regulares efeitos, sendo, pois, impossível retornar ao *status quo ante*. Por conseguinte, requer o conhecimento e provimento do recurso por ela interposto, para que, reformando-se a Decisão, seja declarada a regularidade formal do aditamento em exame e a insubsistência da pena de multa aplicada, ou, ao menos, para que sejam acolhidos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos, diante da presença dos requisitos de admissibilidade. No mérito, concluiu pelo não provimento dos recursos, à míngua de argumentação apta a reformar a Decisão. Afirmou ser cediço nesta Corte de Contas o entendimento de que a ilegalidade da licitação e do contrato administrativo implica a irregularidade dos seus consectários, independentemente de possuírem ou não vícios intrínsecos, razão pela qual concluiu restar prejudicada a tese formulada no recurso do Sr. Celso Frateschi, de que os instrumentos não podem ser analisados de forma uníssona.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, reiterando as razões expostas por ocasião do recurso que interpôs em face do v. Acórdão propugnou pelo conhecimento e provimento dos recursos, para reforma da Decisão, acolhendo-se o instrumento em exame, ou, ao menos, reconhecendo-se os efeitos financeiros dele decorrentes.

A Secretaria Geral pronunciou-se pelo conhecimento dos recursos, entendendo preenchidos os requisitos legais e regimentais. No mérito, afirmou que não há como se adotar a tese dos recorrentes, no sentido de que o aditamento tem vida própria e independe do contrato que objetiva alterar, tendo em vista que a finalidade única do aditamento é alterar o contrato a que se vincula, constituindo, portanto, um complemento dele. Relativamente à sustentação recursal da Procuradoria da Fazenda Municipal, de não ter ocorrido repetição da irregularidade praticada pelo Secretário de Cultura da época, posicionou-se no sentido de assistir razão à recorrente, por entender que na época da celebração do aditivo, o titular da Pasta não podia ter conhecimento de que, no futuro, esta Corte

julgaria irregular o contrato firmado por emergência, mormente porque a matéria é controvertida, como se verifica nos pareceres acostados aos autos. Concluiu, assim, pelo provimento parcial dos recursos interpostos, para o fim de ser tornada insubsistente a multa aplicada, mantendo-se, no mais, a Decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos interpostos, ante a presença de seus requisitos de admissibilidade.

No mérito, reputo assistir razão ao Órgão Fazendário recorrente, no que concerne aos argumentos tecidos para demonstrar a não conformação com o dispositivo da Decisão que aplicou multa ao agente, e assim entendo por se tratar de Termo Aditivo firmado em data anterior à Decisão que julgou irregular e não acolheu o Contrato n° 13/2001, a evidenciar a ausência de má fé por parte do apenado e de prejuízo ao erário, o que, aliás, foi reconhecido pela própria Decisão recorrida.

De fato, não se pode afirmar tenha o agente público atuado com dolo ou má fé quando da lavratura do Termo Aditivo, uma vez que, naquela ocasião, ainda não havia sido julgado o Contrato original, tendo sido, portanto, aditado Contrato que, à época, presumia-se legal, sendo certo que, consoante lição de Marçal Justen Filho, "*o ilícito [funcional] se consuma quando o sujeito tinha o dever de adotar certa conduta e deixa de fazê-lo, por culpa ou dolo".*[1]

A par disso, os presentes autos documentam a tomada de cautela pelo agente público, no sentido da realização de prévia coleta de preços e da contratação da empresa que apresentou o menor preço dentre as propostas obtidas, não se evidenciando prejuízo ao erário, até porque os preços iniciais não se alteraram em razão do aditamento, bem como não houve extrapolação do prazo máximo fixado pelo artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n° 8.666/93.

Cabe ainda registrar, por fim e por oportuno, que a multa aplicada ao recorrente demonstra-se duplamente indevida, considerando-se que a penalidade imposta recaiu equivocadamente sobre agente que era estranho à produção dos atos examinados, bastando conferir os documentos de fls. 184, 193/194 e 61 e 74/85 dos presentes autos para se constatar que tanto o ato de autorização da prorrogação como o Termo de Aditamento n° 62/2001, e bem assim os atos relativos ao Contrato n° 13/2001, foram produzidos por outros agentes à época responsáveis.

---

[1] *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo, Saraiva, 2005, p. 668.

Posto isto, conheço dos recursos e, no mérito, dou-lhes provimento parcial, a fim de que seja reformada a r. Decisão recorrida, dela sendo excluída a pena de multa aplicada, pelos motivos acima declinados, mantendo-se, contudo, os seus demais termos, pelos seus próprios fundamentos.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pela Conselheira Yara Tacconi

Voto com o Relator e, quero dar destaque para o aspecto de que a prorrogação do contrato foi autorizada por outro agente e o Termo Aditivo também, de forma que, embora o recorrente tenha deixado de alegar em sua defesa às fls. 229 a 231, que realmente não era responsável pelos atos ora em julgamento. Voto, então, com o relator no sentido de que torne-se insubsistente a multa.

3º JULGADO

Juízo Singular.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer o recurso “ex officio”, por regimental, e aquele interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em não conhecer, por intempestivo, o recurso interposto pelo Senhor Celso Frateschi, Secretário da Cultura.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Revisor, apresentado em separado, Eurípedes Sales e Roberto Braguim, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo-se integralmente a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, por entenderem que os argumentos trazidos pelo Órgão Fazendário não são suficientes para alterá-la, uma vez que houve desídia da Origem em não realizar procedimento licitatório no presente caso, havendo condições temporais para tal procedimento, não podendo ser reconhecida a situação emergencial.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria - Relator que, nos termos do relatório e voto apresentados, deu provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, para o fim de acolher o Contrato 13/2001.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria - Relator, Eurípedes Sales e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de maio de 2004.

Antônio Carlos Caruso – Presidente;

Edson Simões - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se do reexame necessário a que alude o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, bem como do exame dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Celso Frateschi, Secretário Municipal da Cultura, em face da r. Decisão, proferida em sede de Juízo Singular, que deixou de acolher o Termo de Contrato n° 13/2001, celebrado entre a Secretaria Municipal da Cultura/Departamento do Patrimônio Histórico - DPH e a empresa Artlimp Serviços Ltda., com dispensa do procedimento licitatório fundamentada em situação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n° 8.666/93, objetivando a prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção nas dependências da Divisão de Iconografia, Museus e Casas Históricas do DPH, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

A r. Decisão atacada houve por bem não reconhecer a situação emergencial invocada pela Origem, por constatar que a suposta falta de previsibilidade na deflagração do pleito seletivo se fez presente por desídia, descaso ou negligência no planejamento, preparo e processamento da licitação. Relevou, porém, a aplicação da pena de multa por ausência de má-fé e de prejuízo ao erário, considerando principalmente a existência de prévia coleta de preços e a escolha da proposta mais vantajosa dentre as três empresas consultadas.

Em suas razões recursais, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer seja seu recurso conhecido e provido, para o fim de ser acolhido o Contrato n° 13/2001. Sustenta, para tanto, que a falta de planejamento constitui circunstância relevável no caso concreto, pois a época da renovação do contrato coincidiu com o início da atual administração. Ademais, no que se refere ao procedimento licitatório já iniciado, argumenta, na esteira do entendimento

expressado pela Assessoria Técnica Jurídica, que a abertura de modalidade de licitação mais célere, como o convite, não seria viável, não restando à Origem outra conduta, diante do término do contrato anterior. Ressalta a existência da prévia pesquisa de preços, o cumprimento do ajuste e a ausência de má-fé das partes contratantes.

Por seu turno, o Sr. Celso Frateschi, também afirmando a não-ocorrência de desídia, descaso ou negligência por parte da Secretaria, sustenta a regularidade da contratação, alegando que o retardamento da licitação ocorreu por razões de contingenciamento de recursos, requerendo a reforma da decisão.

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica Jurídica pronunciou-se pelo conhecimento do recurso da PFM, e pelo não-conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Celso Frateschi, visto que intempestivo, pois apresentado muito além do prazo de 15 (quinze) dias conferido pelo § 2° do artigo 147 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, opinou aquela Especializada pelo acolhimento das razões expostas pelo Órgão Fazendário, pois, no seu entender, ainda que a emergência tenha sido originada por fenômenos próprios da burocracia administrativa, como salientado na r. Decisão recorrida, a prestação do serviço não poderia ser interrompida, em razão da sua relevância. Considerou ainda o momento inicial da nova administração, bem como a ausência de prejuízo e a constatação de vantajosidade da contratação, realizada com a proposta mais vantajosa dentre as pesquisadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido de que, embora intempestivo, o recurso do Sr. Celso Frateschi, por suas razões de mérito merece ser acolhido, porquanto devidamente caracterizada a situação de emergência que justificou a dispensa do procedimento licitatório. Invocou a essencialidade dos serviços, alegando ainda que o retardamento do procedimento licitatório não se deu em razão da desídia ou negligência da Secretaria, não ficando demonstrada a ocorrência de má-fé na atuação do recorrente, nem tendo sido constado prejuízo ao erário público, pois o ajuste se deu com a proposta mais vantajosa dentre outras pesquisadas. Concluiu, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso, acolhendo-se o Contrato n° 13/2001.

A Secretaria-Diretoria Geral manifestou-se pelo recebimento do recurso da PFM, entendendo preenchidos os necessários pressupostos de admissibilidade, o mesmo não entendendo quanto ao apelo do Sr. Celso Frateschi, porquanto interposto fora do prazo estabelecido pelo Regimento Interno desta Corte. No mérito, concluiu pelo provimento do recurso da PFM, por entender que suas alegações são suficientes para possibilitar o acolhimento do ajuste.

É o relatório.

VOTO

À vista da manifestação da Assessoria Técnica Jurídica e da Secretaria-Diretoria Geral, conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por verificar que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos pelo Regimento Interno desta Corte.

Deixo, todavia, de conhecer do apelo intentado pelo Sr. Celso Frateschi, tendo em vista que a sua interposição ocorreu fora do prazo previsto no artigo 147, § 2°, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, entendo que as razões trazidas pelo Órgão Fazendário merecem ser acolhidas, porquanto vislumbro presente, no caso, o caráter emergencial da contratação.

Com efeito, a expiração do prazo de vigência do contrato anterior e a não conclusão do procedimento licitatório em tempo hábil para evitar solução de continuidade dos serviços essenciais objetivados, em razão do interesse público a ser protegido com a contratação, fez com que a Origem se deparasse com uma situação excepcional, contudo a ser enfrentada segundo os ditames legais.

A hipótese prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n° 8.666/93, tem como pressuposto básico a existência de uma situação de emergência que requeira a adoção de providências urgentes voltadas ao pronto atendimento da situação.

O que a Lei visa com a previsão da hipótese de exceção ao princípio licitatório é unicamente a proteção ao interesse público, subjacente nas contratações necessárias e essenciais aos serviços da Administração Pública.

Por conseguinte, e à vista do princípio da continuidade do serviço público, estando frente à situação caracterizada pela emergência, não é dada ao agente público a possibilidade de exercer previamente juízo acerca da validade ou não dos motivos ensejadores da emergência, caso contrário colocar-se-ia sob sério risco de perecimento o próprio interesse a ser protegido.

Verificando-se, destarte, que a contratação sob reexame ajustou-se ao preceito legal, e, portanto, havendo correlação entre o fato jurídico e a norma jurídica, deve ser ela considerada regular, não se podendo admitir que no julgamento do ato interfiram questões atribuídas à leniência ou desídia na conduta administrativa, matéria a ser regularmente apurada para efeito de responsabilização do agente que lhe tenha dado causa.

Em que pese não se tenha constatado, no presente caso, a apuração de suposta conduta administrativa reprovável à luz do ordenamento jurídico, em razão de algum eventual prejuízo ao interesse público decorrente da necessidade da contratação emergencial, esta poderá sobrevir no momento

oportuno do exame da regularidade do termo de aditamento relativo à documentação constante da pasta anexa a este TC, observado o devido processo legal.

De resto, nota-se que ficaram evidenciadas as cautelas da Origem no sentido do cumprimento do princípio da economicidade, ao realizar prévia coleta de preços e contratar a empresa que ofertou o menor preço dentre as propostas apresentadas, revelando, assim, ausência de má-fé ou mesmo de prejuízo ao erário, aliás consoante reconhecido na r. Decisão recorrida.

Por outro lado, constata-se que o contrato observou o prazo estabelecido no referido dispositivo legal, cuidando ainda de contemplar cláusula resolutiva com a conclusão do procedimento licitatório então em trâmite.

Ademais, não se vislumbra a existência de elementos suficientes nos presentes autos para evidenciar ter a Origem negligenciado no planejamento, preparo e processamento da licitação.

Pelo exposto, e em face do reexame necessário a que submetida a matéria, dou provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, reformando-se a r. Decisão proferida em 5 de fevereiro de 2003, para o fim de acolher o Contrato n° 13/2001.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

NÃO CONHEÇO o Recurso interposto pelo Secretário da Cultura, posto que intempestivo. Quanto ao Recurso “ex officio” e o Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, CONHEÇO-OS, por presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se integralmente a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, por entender que os argumentos trazidos pela Procuradoria da Fazenda Municipal não são suficientes para alterar a decisão proferida, uma vez que houve desídia da Origem em não realizar procedimento licitatório no presente caso, havendo condições temporais para tal procedimento, não podendo ser reconhecida à situação emergencial.

1º JULGADO

Juízo Singular.