JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.940.04-20

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. AHM. Serviços de manutenção predial, sem fornecimento de materiais. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.500ª Sessão Ordinária

TCs citados: 72.003.897.05, 72.002.226.05, 72.003.079.05.

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. AHM. Serviços de manutenção predial, sem fornecimento de materiais. Emergência não caracterizada. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.328ª Sessão Ordinária

2º Julgado

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer dos recursos interpostos, por reunirem os princípios legais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator e Roberto Braguim – Revisor, em negar-lhes provimento, mantendo, na íntegra, o V. Acórdão recorrido.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, deu provimento aos recursos a fim de acolher a presente contratação e extinguir a multa aplicada à ordenadora da despesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Antônio Carlos Caruso, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Fábio Costa Couto Filho.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de junho de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO**: em Notas Taquigráficas.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, dou provimento aos recursos a fim de que seja acolhida a presente contratação e extinta a multa aplicada à ordenadora de despesa, tendo em vista as razões abaixo aduzidas.

A presente contratação se deu, dentre outras, durante a gestão administrativa de 2003, particularizada pela autarquização da Saúde após a retomada da prestação dos serviços de saúde pelo sistema SUS ante a desativação do anterior PLANO DE ATENDIMENTO À SAÚDE (PAS), ocasião em que o Administrador Público teve que lidar com inúmeras dificuldades inerentes a essa situação transitória, em que se partia de uma completa desestruturação de máquina administrativa da Secretaria Municipal da Saúde, levando à necessidade de contratações emergenciais para cumprir o incontestável dever de manutenção dos serviços prestados, frente ao manifesto risco de comprometimento da saúde pública à época.

Nesse sentido, vale destacar os precedentes desta Corte contidos nos TCs 3.897.05, 2.226.05 e 3.079.05, nos quais o Pleno acolheu contratações emergenciais de idêntico objeto levando-se em conta o contexto acima descrito revelando a consideração desta E. Corte pelas dificuldades a que esteve o Administrador Público sujeito no momento de reestruturação do sistema de saúde pública no município.

De fato, a contratação emergencial em causa, lavrada em 20/10/2003, teve por fim garantir a prestação dos serviços de manutenção predial, essenciais ao adequado funcionamento das unidades hospitalares da autarquia, conforme justificado pela Origem, por ocasião da contratação (fl. 04).

Cumpre também considerar que a Origem, mesmo não tendo condições de levar a cabo um procedimento licitatório nos moldes da Lei 8.666/93, teve o cuidado de instaurar um procedimento administrativo, onde se procurou dar observância aos princípios da isonomia, moralidade, bem como seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme se verifica ao compulsar as fls. 1/72, restando comprovado que 11 empresas foram convocadas para apresentação de propostas, das quais 7 encaminharam suas propostas comerciais, apresentaram a documentação requerida e realizaram visita técnica. A seleção da proposta vencedora se deu em sessão pública. Assim, ainda que a Origem não tenha demonstrado condições administrativas e técnicas de realizar um procedimento licitatório formal, onde, destaque-se, a modalidade do Pregão, mais célere e adequada ao objeto em causa, ainda era uma novidade para o Administrador Público, restou demonstrada a intenção de dar fiel cumprimento às finalidades da licitação. Caso Necessário

Destaque-se, por fim, que não há nos autos indícios de prejuízo ao erário ou má-fé, cabendo, portanto, pelo menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Roberto Braguim – Relator, bem assim pelo voto do Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc", consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 035/2003, uma vez que não se fizeram presentes os requisitos autorizadores da dispensa de licitação, pois não restou caracterizada a emergência, como também pelo número excessivo de avenças lavradas sem licitação por período prolongado.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo referido ajuste.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar à ordenadora da despesa, Senhora Susana Rosa López Barrios, pelas infrações identificadas neste processado, a multa de R$ 380,00 (trezentos e oitenta

reais), de acordo com o disposto nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em exarar severa determinação à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul – AHMRS (antiga Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo) para que observe com rigor os dispositivos legais que regem a matéria, evitando a lavratura de contratos emergenciais, providenciando, com antecedência, o necessário procedimento licitatório – o que constitui a regra para a Administração – e restringindo as contratações diretas aos casos excepcionais previstos em lei.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, julgou regular o contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc" e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Presidente Antônio Carlos Caruso, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de junho de 2007.

Edson Simões – Vice-Presidente no exercício da Presidência.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Termo de Contrato n° 035/2003, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo e Hospitécnica Comércio Médico Hospitalar Ltda., objetivando a prestação de serviços de manutenção predial, sem fornecimento de materiais, destinados às unidades daquela Autarquia, no valor de R$ 449.917,20 (quatrocentos e quarenta e nove mil novecentos e dezessete reais e vinte centavos).

Nos termos do alegado pela Origem, não houve tempo hábil para a conclusão dos procedimentos licitatórios, em razão de inúmeros incidentes processuais. Com isso, a contratação citada teve por fundamento o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n° 8.666/93 *(Art. 24 - É dispensável a licitação: [...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou*

particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;), que prevê a dispensa de licitação para situações emergenciais, para não comprometer a segurança e não colocar em risco a saúde e a integridade física da população, uma vez que a paralisação dos serviços rotineiros daquela Autarquia, certamente, causaria prejuízos aos pacientes, usuários e servidores.

Os técnicos deste Tribunal, na primeira intervenção, concluíram pela irregularidade da avença, porquanto a Nota de Empenho n° 0778/03 fora emitida com valor insuficiente para a cobertura da despesa, infringindo o estabelecido no artigo 60 da Lei Federal n° 4.320/64 *(Art. 60 - É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.).* Além disso, registraram a publicação extemporânea do ajuste, contrariando a regra do artigo 26 da Lei Municipal n° 13.278/02 *(Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.)*, bem assim a ausência de cláusula apontando a legislação aplicável à execução do contrato, transgredindo o previsto no artigo 55, XII, da Lei Federal n° 8.666/93 *(Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;).*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, também opinou pelo não-acolhimento do ajuste em tela, em face do apontado empenhamento insuficiente.

Diante disso, determinei a intimação da ordenadora da despesa, Sra. Susana Rosa López Barrios, para que esta apresentasse os esclarecimentos necessários sobre as impropriedades detectadas, em respeito à garantia constitucional da ampla defesa.

Da mesma forma, determinei que a Origem oferecesse justificativas para as falhas citadas.

Nessa trilha, o Sr. Ricardo Wady Gebrim, representando a Autarquia, apresentou argumentos para justificar as falhas apontadas. Em síntese, alegou que a Nota de Empenho n° 0778/03, referente ao exercício de 2003, foi emitida com valor suficiente para a cobertura da despesa em exame, não ofendendo o previsto no artigo 60 da Lei Federal n° 4.320/64, uma vez que houve, até, cancelamento do saldo da referida nota, sendo essas justificativas endossadas pela ordenadora da despesa.

Analisando as contestações das partes interessadas, o órgão auditor desta Corte, retificando sua conclusão, acolheu as justificativas apresentadas, entendendo ser suficiente o valor empenhado no exercício de 2003, posicionando-se, então, pela regularidade do ajuste, com ressalvas, ratificando,

porém, que houve infringência ao artigo 26 da Lei Municipal n° 13.278/02 e, também, ao artigo 55, inciso XII, da Lei Federal n° 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, analisando as defesas, opinou pela regularidade do instrumento em tela, com ressalvas quanto às infringências aos artigos antes mencionados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por fim, orientou-se, também, pelo acolhimento do contrato.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual denota, de forma clara, que a Origem não apresentou razões suficientes para deixar de realizar a licitação, contratando, como o fez, diretamente, com fundamento no artigo 24, IV, da Lei Federal n° 8.666/93.

A rigor, a Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo se utilizou de emergência e de pagamentos por indenização por longo tempo, ou seja, de 10 de dezembro de 2002 até 16 de abril de 2004, não tendo apresentado justificativas suficientes para tanto, conforme se deflui dos autos.

É certo que a Origem fez publicar edital para a contratação emergencial e recebeu várias propostas, inclinando-se pela empresa que ofertou o menor preço, mas tal procedimento não legitima a conduta adotada, posto que os serviços de manutenção predial, apesar de necessários e urgentes, não são imprevisíveis.

Na verdade, o Tribunal de Contas da União já decidiu, no Processo n° 014484/1997-8, Acórdão nº 37/2000 – Plenário:

> *'... o que é previsível não configura "caso de emergência" e, de conseguinte, não se subsume à hipótese tipificada no inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações.'*

No mesmo sentido, o Processo n° 524053/1991-0, Acórdão n° 287/2000 – 2ª Câmara:

> *'... a simples ausência de planejamento, ou o planejamento inadequado das ações a serem executadas, não permite ao administrador invocar, posteriormente e sob a alegação de situação emergencial, a dispensa de licitação'* (apud Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Vade-mécum de Licitações e Contratos, Ed. Fórum, 3ª Edição, 2006, págs. 418/419).

Ante o exposto, entendo que houve, no mínimo, falha e omissão no procedimento do responsável pela Autarquia, uma vez que, ao assumir a Superintendência, deveria ter verificado se todos os procedimentos legais, que devem alicerçar qualquer ato administrativo, haviam sido realizados, no sentido de providenciar o certame licitatório e, em caso negativo, ter adotado as providências necessárias, ainda pendentes.

Em suma, examinando todos os elementos constantes dos autos, verifiquei não estarem presentes, no caso em apreciação, os requisitos autorizadores da dispensa de licitação, tendo em vista que não restou caracterizada a emergência.

Nessas condições, como as razões e justificativas para a contratação direta não me convenceram e em razão do número excessivo de avenças lavradas sem licitação, por período prolongado, julgo irregular o Termo de Contrato n° 035/2003, não aceitando, inclusive, os efeitos financeiros produzidos.

Diante disso e de acordo com o disposto nos artigos 52, inciso II, da Lei n° 9.167/80, e 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, aplico à ordenadora da despesa, Sra. Susana Rosa López Barrios, a multa de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) pelas infrações identificadas neste processado.

Faço, ainda, severa determinação para que a Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo observe com rigor os dispositivos legais que regem a matéria, evitando a lavratura de contratos emergenciais, providenciando, com antecedência, o necessário procedimento licitatório, que constitui a regra para a Administração, restringindo as contratações diretas aos casos excepcionais previstos na lei.