JURISPRUDÊNCIA

TC nº 4.593/95*81

Licitação - dispensa - emergência - execução de obras e/ou serviços de operação e vigilância de aterros sanitários - entraves administrativos e judiciais ao aditamento do certame - afastada hipótese de emergência fabricada - essencialidade dos serviços - realização de despesa sem prévio empenho - efeitos financeiros retroativos - Lei 10544/88, art. 76, § 3º - Decreto 26950/88, art. 12, § único.

Egrégio Plenário

Em julgamento o contrato nº 24/Limpurb/95, firmado com a empresa Enterpa-Engenharia Ltda., tendo por objeto a execução de obras e/ou serviços de operação e vigilância dos Aterros Sanitários Vila Albertina, Santo Amaro e de Resíduos Inertes de Itatinga.

O ajuste se fez com dispensa de licitação, tendo a emergência por fundamento legal.

Igualmente, sob exame, o T.A. nº 001, que prorrogou o prazo e alterou o valor contratual.

AUD-I apontou algumas impropriedades, dentre as quais, a mais grave, realização de despesa sem prévio empenho, com infringência às disposições do artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/62.

A AT, por sua ilustre Chefia, às fls. 128/verso, opinou pelo acolhimento dos instrumentos e responsabilização do agente publico, visto ter concluído pela existência de emergência "ficta".

A Origem defendeu-se às fls. 147/150, argumentando que a contratação direta adviera de inúmeros entraves administrativos e judiciais, que teriam ocorrido nos procedimentos licitatórios.

Pela essencialidade dos serviços, o ajuste era imprescindível, sendo que, se assim não fosse, a inércia do administrador teria dado causa a danos à população e ao meio ambiente.

Na análise da defesa, a AT, às fls. 153/155, no parecer da Sra. Assessora Técnica, Dra. Magadar Rosália Costa Briguet reafirmou posição anterior da emergência fabricada, com apenação do Agente Público.

No entanto, a Sra. Assessora Subchefe Jurídica Dra. Roseli de Morais Chaves entendeu existente a emergência, justificando a contratação.

Encerrando a instrução processual manifestaram-se a PFM (fls. 158) e SDG (fls. 159), no sentido de acolhimento dos instrumentos.

É o relatório.

São Paulo, 19 de março de 1997.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

V O T O

Convenci-me, diante das manifestações da Origem, que a emergência real se caracterizou, não restando ao Agente Público outra atitude que não a contratação com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e inciso IV do art. 64 da Lei Municipal nº 10.544/88.

Por outro lado, sem dúvida ficou demonstrada nos autos a ocorrência de entraves administrativos e judiciais nos certames licitatórios, levando a Administração, para não causar danos à população e ao meio ambiente..

Incidiu, pois, o caso presente, na hipótese do § 3º do art. 76 da lei licitatória do Município, que excepciona a regra do § 2º do mesmo dispositivo legal, no que tange à vedação de se atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos.

Traga-se, a propósito, o prescrito no § único do art. 12 do Decreto Municipal nº 26.950/88:

> **"Nos casos de extrema e comprovada urgência, em que a demora na adoção das medidas necessárias à execução do contrato puder acarretar danos irreparáveis à ordem coletiva, à saúde pública ou à segurança nacional, a autoridade competente para autorizar a dispensa de licitação poderá determinar a realização da obra, serviço ou compra, independentemente da formalização do ajuste, que se dará oportunamente."**

Por tais razões, acolho os instrumentos sob julgamento.

No que tange ao Termo Aditivo, tendo sido autorizado extemporaneamente, consigno que o faço excepcionalmente à vista da imprescindibilidade dos serviços.

Em face da reincidência da Origem no desatendimento das disposições do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88, aplico ao ordenador da despesa pena de advertência, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80.

São Paulo, 26 de março de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

(Notas Taquigráficas – Sessão 1.731ª S.O. – Consº Eurípedes Sales)

O SR. CONSº EURÍPEDES SALES – Eu voto em separado. Eu voto contra.

O parecer exarado pela Dra. Magadar Rosália Costa Briguet, (fls. 153/155) demonstra que a emergência não é real, surgiu de ato do Administrador que por incúria ou desídia provocou a sua ocorrência.

Resta inobservado portanto, o princípio da moralidade administrativa, em caso não há que falar-se em princípio da legalidade.

2) Em sua conclusão, manifesta-se que nenhum dos argumentos expendidos pela Origem parece apto a afastar a responsabilidade do agente que determinou as contratações ora questionadas.

Cabe registrar aqui uma anomalia grave, a extemporaneidade excessiva na lavratura do termo de contrato, ou seja, contrato de 05/09/95, com vigência retroativa a 18/07/95.

4) O empenho da despesa contrariou os ditames do art. 60 da Lei Federal nº 4320/64, tendo sido realizada com atraso de 30 dias.

5) O termo aditivo incorreu nas mesmas imperfeições lavrado a 11/12/95, produzindo efeitos a partir de 16/10/95.

6) E o maior absurdo: o empenho parcelado. Ora, se assim foi a conclusão é simples, não havia recursos orçamentários disponíveis suficientes para satisfazer o aditamento em questão. O TCM não pode compactuar com a ofensa gritante ao princípio da moralidade pública.

Isto posto, julgo por ofensa aos princípios contidos no art. 37 “caput” da Constituição Federal, irregulares o contrato e termo aditivo ora examinados.

Quanto ao servidor Paulo Gomes Machado, Diretor do Departamento de Limpeza – LIMPURB, responsável pelo órgão à época dos fatos, oficie-se ao Exmo. Sr. Prefeito com o objetivo de enquadrar os atos praticados dentro das penalidades previstas na Lei nº 8.989/79, o Estatuto do Funcionário Público Municipal.

Deve esta Corte ser informada do andamento exato do processo contra o servidor a ser instaurado.

Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-004.593.95-81, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 1.730ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor e PAULO PLANET BUARQUE, em acolher o contrato nº 24/LIMPURB/95, bem assim, em caráter excepcional, o Termo Aditivo nº 1/24/LIMPURB/95, à vista da imprescindibilidade dos serviços.

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que julgou irregulares o contrato e o termo aditivo sob exame, por ofensa aos princípios contidos no artigo 37 "caput" da Constituição Federal, determinando envio de ofício ao Executivo, para apuração de responsabilidade do servidor Paulo Gomes Machado, ordenador da despesa à época, e aplicação das penalidade previstas no Estatuto do Funcionário Público Municipal nº 8.989/79.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e PAULO PLANET BUARQUE, face à reincidência da Origem no desatendimento das disposições do parágrafo 2º do artigo 66, da Lei Municipal nº 10.544/88, em aplicar ao ordenador da despesa pena de advertência, com fundamento no artigo 52, inciso I da Lei Municipal nº 9.167/80. Vencido o Conselheiro FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor que votou contra a aplicação da referida pena.

Participaram do julgamento os Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor, PAULO PLANET BUARQUE e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de março de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator