JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.257.99-43

Tomada de Preços - contrato e aditamentos - alteração dos locais de prestação de serviços - indenização pelos serviços prestados sem cobertura contratual - essencialidade e impossibilidade de interrupção dos serviços - inexistência de dano - acolhido o ajuste - aditamentos e o ato determinativo da despesa - conhecido o termo de rescisão unilateral.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Licitação nº 033/95, na modalidade tomada de preços, do Contrato nº 03/95, dela decorrente, e dos Termos de Aditamento s/nº, de 19 de janeiro de 1996 e nºs 003/97, 005/97, 006/97, 009/98 e 015/98, celebrados entre a Secretaria Municipal da Saúde e Vigor Empresa de Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de segurança, vigilância e guarda patrimonial nas dependências de unidades da Pasta.

Em exame, também, o Termo de Rescisão Unilateral do Contrato e o Ato Determinativo de Despesa representado pela Nota de Empenho nº 60.99.029.999.5.

A Divisão Técnica II manifestou-se sobre os instrumentos em pauta, concluindo:

a) pela regularidade da licitação, do Contrato nº 03/95 e do Termo de Aditamento s/nº, de 19 de janeiro de 1996, que objetivou o acréscimo contratual de 25% (vinte e cinco por cento), ressalvando, porém, a infringência às Instruções nº 01/92 e à Resolução nº 04/96, em razão de remessa extemporânea da documentação a esta Corte de Contas, sendo que o aditivo mencionado descumpriu também o disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei Municipal nº 10.544/88, vez que houve atraso na publicação respectiva no Diário Oficial do Município;

b) pela irregularidade dos demais Termos de Aditamento, numerados como 003/97 – tendo por objeto a prorrogação do prazo contratual, o reajuste dos preços e a alteração dos locais de prestação dos serviços; 005/97 – que prorrogou novamente o prazo e reajustou os preços dos serviços; 006/97 – objetivando a inclusão de manuais de procedimentos como partes integrantes do contrato; 009/98 – que visou à prorrogação do prazo da avença e ao reajuste de preços; e 015/98 – cujo objeto foi a redução, em 24,44% (vinte e quatro inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento) do valor inicial do ajuste;

c) pela irregularidade do Termo de Rescisão Unilateral do Contrato e do Ato Determinativo de Despesa, representado pela Nota de Empenho nº 60.99.029.999.5.

No que pertine aos termos de aditamento mencionados na alínea “b”, além da infringência às Instruções nº 01/92 e à Resolução nº 04/96 – verificada em todos os instrumentos – foi constatada, também, a afronta aos seguintes dispositivos:

a) ao parágrafo único do artigo 79 da Lei Municipal nº 10.544/88 – em razão de atraso na publicação – nos TAs nº 005/97, 006/97 e 015/98;

b) ao parágrafo 1º do artigo 76 do mencionado diploma municipal – em face de lavratura extemporânea dos despachos de autorização – nos TAs nº 003/97, 005/97, 009/98 e 015/98;

c) ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87 – em razão de empenho parcelado ou insuficiente de recursos – nos TAs nº 003/97, 005/97, 009/98 e 015/98.

O Termo de Rescisão Unilateral do Contrato, lavrado em 23 de maio de 1999, que decorreu do fato de ter sido a contratada apenada, no bojo do Processo nº 1998.0.197.353-6, com a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração, consoante publicação no Diário Oficial do Município de 12 de janeiro de 1999, em razão de contrato estranho ao presente – a par de apresentar vícios concernentes à remessa extemporânea de documentação a este Tribunal e à autorização e lavratura intempestivas - foi considerado irregular por sucessão.

O Ato Determinativo de Despesa, no valor de R$ 170.360,81 (cento e setenta mil, trezentos e sessenta reais e oitenta e um centavos) – segundo Nota de Empenho emitida em 25 de agosto de 2000 – que se destinou ao pagamento, a título de indenização, dos serviços prestados no período compreendido entre 12 de janeiro e 22 de março de 1999, após a declaração de inidoneidade da empresa contratada, foi considerado irregular, em razão de infringência ao parágrafo 1º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88, ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87.

Intimado, o Ordenador da Despesa à época apresentou as razões de defesa acostadas às fls. 325/330, nas quais alega, em resumo, que a remessa dos documentos a esta Corte seria desnecessária, por não atingir, a despesa, o limite estabelecido no artigo 78 do já mencionado diploma municipal, a par de ter ocorrido o encaminhamento posteriormente, sanando, assim, eventual irregularidade; que não se caracterizou a existência de contrato verbal, vez que a prorrogação do prazo estava prevista na Cláusula VI do contrato; que a substituição dos locais de prestação dos serviços decorreu da implantação do PAS, sem alteração, porém, do objeto contratual; que os atrasos verificados decorreram do caos que se instalou na Secretaria, quando da mudança do sistema de atendimento à saúde; que os empenhos parcelados ou insuficientes resultaram da ausência de recursos, à época; e que o pagamento por indenização não visou à convalidação de atos irregulares, mas destinou-se ao atendimento do princípio do não-locupletamento da Administração, vez que os serviços, por não poderem ser interrompidos, foram, de fato, prestados.

A Divisão Técnica, em seqüência, entendeu que os argumentos expostos na defesa não foram suficientes para elidir as irregularidades constatadas.

A Assessoria Técnica Jurídica, a seu turno, aceitou em parte as alegações formuladas, concluindo pela relevação das impropriedades consistentes na remessa extemporânea de documentação e na intempestividade das publicações, por seu caráter formal, bem assim das atinentes aos recursos financeiros, que foram previamente solicitados pelo Ordenador.

Considerou, porém, irregulares a alteração dos locais de prestação dos serviços – constante do TA nº 003/97 – e a nota de empenho referente à indenização pelos serviços prestados sem cobertura contratual, propondo, ao final, a responsabilização do agente público que deu causa às impropriedades.

Por determinação da nobre Conselheira Relatora à época, manifestaram-se a Divisão Técnica IV e a Secretaria de Fiscalização e Controle, afirmando que a mudança dos locais de prestação dos serviços não acarretou qualquer prejuízo aos cofres públicos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em razão de inexistência de dano ao erário, pronunciou-se pelo acolhimento do ajuste, dos termos de aditamento e do termo de rescisão.

A Secretaria-Diretoria Geral, de seu lado, acompanhou as conclusões do órgão fazendário, propondo a acolhida de todos os instrumentos ora examinados, a despeito das impropriedades constatadas, diante da ausência de prejuízo, dolo ou má-fé, sem embargo da adoção de providências tendentes à não-repetição das irregularidades.

É o relatório.

VOTO

Amparado nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Diretoria Geral, julgo regular o procedimento licitatório versado nestes autos, de nº 033/95, na modalidade tomada de preços.

Acolho, também, o Contrato nº 03/95, os termos de aditamento lavrados e o ato determinativo de despesa, por entender que as impropriedades constatadas não tiveram o condão de macular os ajustes.

É que as infrações relativas à remessa extemporânea de documentação e as concernentes à publicação intempestiva dos instrumentos na imprensa oficial revestem-se, a meu ver, de caráter meramente formal, sendo, por isso, insuficientes para a rejeição dos contratos.

De outro lado, não deve ser imputada à Origem a inobservância do disposto no artigo 76, parágrafo 1º, da Lei Municipal nº 10.544/88 – que prescreve ser nulo o contrato verbal com a Administração – vez que a Cláusula VI do ajuste original previa que, desde que não houvesse manifestação expressa em contrário, o contrato considerar-se-ia prorrogado por 12 (doze) meses a cada vez, até o limite de 60 (sessenta) meses, fixado no artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93.

Dessa forma, por haver previsão contratual de prorrogação do prazo avençado – pelo simples silêncio das partes – entendo não estar caracterizada, na espécie, a ocorrência de contrato verbal com a Administração, até porque as formalizações dos aditivos foram providenciadas pela Origem.

No que pertine, de outro lado, aos recursos insuficientes ou empenhados parceladamente, importa salientar, ainda que em breve menção, o posicionamento adotado por esta Casa em situações semelhantes às ora analisadas, quando, conhecedora das dificuldades

financeiras enfrentadas pelo Município e em razão da política de contingenciamento então adotada pela Administração, houve por bem acolher contratos e despesas realizadas.

Permito-me, ademais, ressaltar que a alteração dos locais de prestação dos serviços, a par de revelar-se compatível com o instrumento convocatório – consoante afirmado pelos órgãos técnicos desta Corte – mostrou-se também imprescindível, à época, em face da implantação do Plano de Atendimento à Saúde – PAS, que acarretou reflexos em vários setores da Secretaria, exigindo a adoção de providências do teor das ora examinadas.

A modificação, portanto, não foi imotivada, vez que a natureza dos serviços prestados à população demandava rápida solução.

No que concerne à nota de empenho, é imperioso reconhecer a essencialidade dos serviços contratados, sendo, por isso, inadmissível a sua interrupção. E, à vista dos princípios da estabilidade das relações jurídicas e da vedação ao enriquecimento sem causa, forçoso observar que impunha-se à Administração o dever de indenizar o particular pelos serviços prestados, dos quais o Poder Público não podia prescindir.

Demais disso, impende acrescentar que, à vista da essencialidade e da impossibilidade de interrupção dos serviços, sob pena de graves prejuízos ao atendimento à saúde da população e à segurança dos bens objeto do ajuste, a Origem permitiu, ainda que temporariamente, a sua prestação nas unidades de saúde, devendo, por isso, efetuar o pagamento respectivo.

É importante realçar, a este passo, que, segundo lição de Marçal Justen Filho, a invalidação dos contratos deve ser pautada no princípio do prejuízo ao interesse público.

Destarte, inexistindo o dano, descabe a invalidação do contrato.

É o que se infere da lição do consagrado autor – reproduzida pela Secretaria-Diretoria Geral – que, ao discorrer sobre o princípio do prejuízo, assim expressa:

"No âmbito federal, consagrou-se essa orientação doutrinária em diploma legislativo. O artigo 55 da Lei nº 9.784, de 29.1.99, determinou que: "Em decisão na qual se evidencia não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser consolidados pela própria Administração" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, pág. 535).

Isto posto, acolho o contrato, os termos de aditamento e o ato determinativo de despesa.

Conheço, de outro lado, do termo de rescisão unilateral do contrato.

Consigno, a este passo, que entendo correta a conduta da Origem, eis que, ocorrendo a apenação da contratada, declarada inidônea para licitar e contratar com a Administração, em 12 de janeiro de 1999 - durante a vigência do ajuste, posto que o prazo fora prorrogado até 02 de maio de 1999 – em razão de conduta apurada no Processo nº 1996.0.197.353-6, que não se relaciona ao presente, não haveria como exigir qualquer providência até a referida data. Ao contrário, por produzir efeitos imediatos obrigatórios, a declaração de inidoneidade demandava a rescisão do contrato, com fundamento nos artigo 93,

XIII e 99, I, do diploma municipal que embasou o ajuste, providências essas adotadas pela Origem.

Este é o meu voto.

TCM, 03 de setembro de 2003.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator em julgar regular o procedimento licitatório e acolher o contrato, os termos aditivos e o ato determinativo da despesa, bem como em conhecer do termo de rescisão unilateral do contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor, e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de setembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator