JURISPRUDÊNCIA

TC nº 6.263/96*39

Licitação - dispensa - emergência - serviços de operação, manutenção e vigilância de aterro - impossibilidade de conclusão da licitação - complexidade do objeto - essencialidade dos serviços - publicação extemporânea e remessa intempestiva - Aditamento - prorrogação de prazo e alteração de valor - ajuste e aditamento acolhidos com imposição de multa - Recurso - não conhecimento - Lei 8666/93, art. 24, IV, Lei 10544/88, art. 64, IV, art. 66, § 2º e art. 79, § único - Lei 9167/80 - art. 52, II.

Exmo. Sr Cons.º Relator

Versa o processo sobre o Contrato nº 013/96, e aditamento nº 01/013/LIMPURB/96, celebrados entre a PMSP/SSO e a firma Enterpa Engenharia Ltda., para execução dos serviços de operação, manutenção e vigilância do Aterro de Resíduos Inertes de Itatinga. A referida contratação foi efetivada com dispensa de licitação, em caráter emergencial, com fundamento nas disposições do inciso IV, artigo 64, da Lei nº 10.544/88, e inciso IV do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93 (fls. 69).

A A.T.-Jurídica deste E. Tribunal de Contas manifestou-se a favor do acolhimento dos atos em razão da natureza dos serviços a serem prestados, mas alvitrou a responsabilização do agente público que agiu com inércia ou desídia (o titular da Pasta). Anexou cópia de parecer anterior e semelhante ao caso (fls. 97/98).

Foi apresentada Defesa pelo titular do Departamento de Limpeza Urbana (fls. 118/121).

Opinando novamente, a A.T.-Jurídica entendeu, em síntese, ter havido a ocorrência da emergência "ficta" e não a real, esta passível de legitimar os atos então praticados. Concluiu, pois, consoante o pronunciamento anterior de fls. 96/98, reiterando-o (fls. 125). O Senhor Assessor Chefe também entendeu não ter sido demonstrada pela autoridade competente a emergência "real", decorrente de fato imprevisto que reclamasse imediatas e urgentes providências, havendo sim a emergência "ficta". Cabível, pois, a responsabilização do agente administrativo (fls. 126).

A Auditoria opinou pela regularidade formal dos ajustes sob o ponto de vista contábil/orçamentário, indicando duas impropriedades: remessa extemporânea do contrato e publicação do Aditamento (fls. 134).

O Senhor Secretário da Fiscalização e Controle opinou pelo acolhimento dos instrumentos sob análise, com as ressalvas apontadas (fls. 135).

PFM acatou as manifestações antecedentes entendendo que as impropriedades apontadas, de natureza formal, merecem remissão pois não causaram prejuízos. Concordou com a sugestão quanto à responsabilização do defendente (fls. 136).

Entendo efetivamente caracterizada a emergência, no caso. Sendo o procedimento de licitação necessariamente lento, dadas as formalidades rígidas a que se submete, sua adoção poderia resultar no colapso da destinação final do lixo coletado pela Prefeitura na cidade, pondo em risco a saúde da população e a qualidade do meio ambiente.

A essencialidade dos serviços aqui tratados é, de resto, demonstrada na própria cláusula contratual que estabelece a obrigatoriedade da recepção do lixo, pela contratada, 24 horas por dia (4.3., alínea 'c').

Resta assentar se se verificou no caso a emergência real ou a emergência 'ficta' ou 'fabricada', segundo a distinção efetuada pela doutrina. Consoante essa classificação, é real a emergência resultante do imprevisível. E 'ficta' ou 'fabricada' é a emergência resultante de ato ou omissão do funcionário, que deixou de tomar, ou tomou insatisfatoriamente, as medidas requeridas para a contratação. "Em tais casos, diz Diógenes Gasparini, "há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa" (Direito Administrativo - Saraiva - 2ª ed. 1993, p. 327).

Em sua defesa, a origem invoca a complexidade da licitação e a conseqüente necessidade de demora na elaboração do edital respectivo, que acarretaram, inclusive, a contratação da gerenciadora Logos Engenharia S.A., para o preparo dos elementos técnicos a serem integrados ao Edital.

Traz, além disso, uma informação relevante, consistente no fato de estar se processando a concorrência 008/SSO/96, objetivando a execução dos serviços em pauta, o que demonstra que irão cessar as contratações sucessivas de emergência. Finalmente, lembra que a mesma questão foi examinada pelo Tribunal em diversos processos, tendo sido acolhidos os ajustes examinados (fls. 121).

Na análise do contrato que mais de perto interessa, por ter sido firmado na mesma época e com a mesma empresa - objeto do TC nº 72.002.176.95*03 - constata-se, efetivamente, que pelas mesmas razões aqui invocadas, o Tribunal acolheu o ajuste, sem adotar a sugestão de apuração de responsabilidades, ali também oferecida, por reputar "real" a emergência caracterizada.

Entretanto, cabe lembrar que, em caso recentemente julgado, relatado por Vossa Excelência - proc. 72.002.175.95*40 - foi acolhido o contrato e aplicada a pena de multa ao responsável pelas impropriedades formais detectadas, consistentes no desatendimento ao § 2º, do artigo 66, da Lei 10.544/88, sobrelevando-se a decisão tomada na Sessão Ordinária de nº 1752, realizada no dia 30 de julho p.p., no sentido do sobrestamento dos julgamentos relativos à matéria, para apreciação, pelos órgãos técnicos desta E. Corte, dos esclarecimentos trazidos àquela Sessão pela Secretaria de Serviços e Obras.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 25 de julho de 1997

VANDA DE OLIVEIRA PASQUALIN
Secretária-Diretora Geral
Substituta

Egrégio Plenário

Em exame o contrato nº 13/LIMPURB/96, firmado com fundamento no inciso IV do art. 64 da Lei nº 10.544/88, por LIMPURB e ENTERPA ENGENHARIA LTDA., objetivando a execução de obras e/ou serviços de operação, manutenção e vigilância do Aterro de Resíduos Inertes de Itatinga.

Julga-se, também, o TA nº 001/96, visto terem sido autorizadas a prorrogação e alteração do valor contratual, salientando-se que esta última ocorreu em função da extensão de vigência do ajuste.

Encaminhado o processo à A.T./Jurídica, a Dra. Ester Cristina Sales Mendes, em seu parecer de fls. 55/57, opinou pelo acolhimento do contrato, entendendo-o legal e corretamente fundamentado.

A seu turno, a Sra. Assessora Subchefe, Dra. Roseli de Morais Chaves, e, na análise da defesa da Origem, a Dra. Berenice Schraiber, e o Assessor Chefe Dr. Murilo Magalhães Castro, concluíram pelo aceite do ajuste, com responsabilização do Agente Público, à vista da ocorrência de emergência "ficta".

AUD-I detectou remessa do termo de contrato em desobediência ao § 2º do art. 66 da Lei Municipal nº 10.544/88, publicação extemporânea do T.A., infringindo o § único do art. 79 do diploma municipal e remessa ao Tribunal em desacordo com as Instruções nº 01/92.

A P.F.M. concordou com a posição da A.T., existência de emergência "ficta" e responsabilização funcional (fls. 136).

Encerrando a instrução processual, S.D.G. manifestou-se pela existência de emergência real e acolhimento dos instrumentos.

É o relatório.

V O T O

Entendo, pelos elementos carreados aos autos, que era urgente o atendimento de situação que poderia causar danos ao Município.

Não se pode, pois, falar em emergência "ficta" ou "fabricada".

Destarte, na esteira de decisões proferidas por este Tribunal em casos análogos, VOTO pelo acolhimento dos instrumentos.

À vista da reiteração, pela Origem, no desatendimento da prescrição do § 2º do art. 66 da Lei nº 10.544/88, aplico ao ordenador das despesas a multa de 95,32 UFIR's, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80, combinado com o art. 133 do Regimento Interno.

São Paulo, 18 de março de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.263/96*39, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher os instrumentos sob exame, aplicando ao ordenador das despesas a multa de 95,32 UFIR's, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o art. 133 do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista a reiteração, pela Origem, no desatendimento ao prescrito no § 2º do art. 66, da Lei Municipal nº 10.544/88.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, e os Conselheiros Substitutos RUI CORRÊA e DJALMA DONATO.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de março de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

Egrégio Plenário

Cuidam referidos autos de **Recurso** interposto por **PAULO GOMES MACHADO**, na ocasião Diretor do Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB contra Acórdão proferido em 18-03-98, que não obstante haja aprovado despesas relacionadas com a contratação de terceiros para execução de obras e ou serviços relativos a limpeza pública, houve por bem de aplicar ao Recorrente **multa pecuniária** correspondente a 95,32 UFIR's.

As infrações perpetradas pelo Recorrente consistiram na reiterada prática de remessa extemporânea da documentação contratual a este Tribunal.

Pleiteou o Recorrente seja tornada insubsistente a penalidade aplicada, por entendê-la incabível, **reconhecido o caráter emergencial do contrato de limpeza pública e a inexistência de prejuízo ao erário municipal.**

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica Jurídica constatou a intempestividade do recurso, fato que torna precluso o direito de ser o mesmo apreciado quanto ao seu mérito.

Pronunciando-se, entretanto, sobre as razões de mérito expostas, esclareceu não haver o Recorrente trazido aos autos nenhum fato novo, hábil a justificar a revisão do Acórdão Recorrido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto para efeito de ser tornada insubsistente a pena aplicada ao Recorrente, por entender que "mutatis mutandis", relativamente ao ato administrativo e as sanções dele decorrentes "se o ato vem ao final acolhido, não há falar em sanção ao agente que lhe deu causa".

A Secretaria-Diretoria Geral propôs, caso superada a preliminar de intempestividade do prazo recursal, o conhecimento do Recurso, mas, no mérito, pelo improvimento face a ausência de novas provas capazes de alterar a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Não **CONHEÇO O RECURSO** interposto dada a sua intempestividade, mantendo-se integralmente o Venerando Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Plenário Cons.º Paulo Planet Buarque, 02 de setembro de 1998.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.263/96-39, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso interposto, dada a sua intempestividade, 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 Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 02 de setembro de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator