JURISPRUDÊNCIA

TC nº 792/95*66

Tomada de Preços - contrato - execução de serviços e obras de reforma de creche - inviabilidade de expedição de ordem de início - ocupação do prédio por invasores - situação conhecida pela Origem no momento da abertura da licitação - rescisão amigável do ajuste - necessidade da realização de estudos técnicos asseguradores da viabilidade do empreendimento e da execução das obras - diante da não realização de despesa, não há que se falar em reposição - procedimento licitatório e ajuste não acolhidos, com determinação para observância das Leis 8666/93 e 10544/88 e do Decreto 26950/88 - (v.u.) - RECURSO - PFM - a rescisão do ajuste, ainda que amigável produziu efeitos "ex nunc" - recurso conhecido, não provido.

Egrégia Câmara

Em julgamento, o contrato sob nº 115/EDIF/94, decorrente da tomada de preços nº 019/S.S.O./94, celebrado com a empresa Épura Engenharia e Construção Ltda., para a execução de serviços e obras de reforma geral da Creche Jardim Guacuri.

Consignou, AUD, impropriedades formais, realçando que a Origem, ao autorizar a abertura do certame, estava ciente da ocupação do prédio por invasores. Após a contratação, não se expediu a ordem de início dos serviços e o contrato veio a ser rescindido sem ocorrer a sua execução.

Como expôs a A.T.J., analisando as informações enviadas por S.S.O., o início dos serviços condicionava-se ao apossamento da área, cuja liberação estava adstrita à Ação de Reintegração de Posse sob nº 415/94 movida perante a 9ª Vara da Fazenda Pública. Propôs, como AUD, o acolhimento do contrato, com as determinações registradas a fls. 169/170.

No mesmo sentido, a P.F.M.

Contrariamente, S.D.G. opinou pela irregularidade da abertura da licitação, bem como da contratação, realizadas antes da efetiva desocupação do imóvel.

É o relatório.

V O T O

A Lei Federal 8.666/93, assim como a Lei Municipal 10.544/88 e o Decreto 26.950/88, dispõem que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto elaborado com base em estudos técnicos preliminares asseguradores da viabilidade técnica do empreendimento e da execução da obra.

O art. 2º do Decreto Municipal 26.950/88 estabelece:

"Antes da autuação do processo especial da licitação, as unidades interessadas deverão adotar MEDIDAS PRELIMINARES tendentes a coletar os elementos indispensáveis para exame e decisão da autoridade competente, sobre a necessidade ou não, de determinar a ABERTURA DE LICITAÇÃO".

Na hipótese sob análise, informou S.S.O./EDIF a fls. 132, a assistente social de FABES procedeu à vistoria do local em 9/3/94, constatando a ocupação de duas salas da creche.

Com efeito, no momento da abertura da licitação, em junho/94, a Origem estava ciente da invasão do local, fato que inviabilizaria a execução da obra e dos serviços contratados. Adotou, portanto, procedimento irregular.

Entendo, como S.D.G., que a abertura da licitação não poderia ter sido autorizada. Por esta razão, não acolho o procedimento licitatório e, por via de conseqüência, o instrumento contratual. Determino, a S.S.O., de futuro, dar pleno atendimento às disposições legais e do Decreto supra-referidos, sob pena de submeter-se às sanções cabíveis. Contudo, considerando que do ajuste não resultou despesa e a Origem o rescindiu amigavelmente, não há que se falar em reposição aos cofres públicos.

São Paulo, 02 de dezembro de 1998.

Antonio Carlos Caruso
Conselheiro

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.792.95-66, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Substituto DJALMA DONATO, após vista que fora concedida ao Conselheiro Substituto OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO, na 141ª S.O. da Primeira Câmara.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher o procedimento licitatório e, por via de conseqüência, o instrumento contratual, determinando à Origem que, de futuro, seja dado pleno atendimento ao que dispõem a Lei Federal nº 8.666/93 e a Lei Municipal nº 10.544/88, bem assim o Decreto Municipal nº 26.950/88, sob pena de submeter-se às sanções cabíveis.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, não determinar reposição aos cofres públicos, tendo em vista que do ajuste não resultou despesa, bem assim o fato de a Origem tê-lo rescindido amigavelmente.

Participou do julgamento o Conselheiro Substituto DJLAMA DONATO.

Presente a Procuradora da Fazenda Teresa Maria do Nascimento Rocha.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de março de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra decisão da Primeira Câmara, lavrada pelo Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que, à unanimidade, não acolheu procedimento licitatório e, por conseqüência, o instrumento contratual dele decorrente.

O motivo que ensejou a rejeição do instrumento licitatório foi o fato de que os serviços contratados seriam realizados em creche cujo prédio se encontrava invadido.

Assim, como a vistoria prévia para a elaboração do edital se deu em 9 de março de 1994, e a abertura da licitação ocorreu em junho daquele mesmo ano, entendeu o julgador que a origem incorreu nas vedações constantes da Lei Federal n.º 8.666.93, bem como da Lei Municipal n.º 10.544/88, as quais determinam que somente poderão ser licitados objetos com o devido projeto elaborado, assegurada a viabilidade técnica do empreendimento.

O artigo 2º do Decreto n.º 26.950/88, estabelece:

> ***"Antes da autuação do processo especial da licitação, as unidades interessadas deverão adotar medidas preliminares tendentes a coletar os elementos indispensáveis para exame e decisão da autoridade competente, sobre a necessidade ou não, de determinar a abertura de licitação."***

Como no caso as datas indicam, não havia possibilidade de abrir-se o procedimento, posto que a invasão já fora detectada, disso decorrendo a decisão pelo não acolhimento do procedimento licitatório e do contrato correspondente. Na oportunidade, decidiu-se, também, por não determinar-se a reposição de valores aos cofres públicos, uma vez que a rescisão se dera em caráter amigável.

Em seqüência à decisão, a Procuradoria da Fazenda Municipal, nos termos do artigo 80 do Regimento Interno desta Corte (Resolução n.º 3/81), interpôs o recurso ora examinado.

Alega a Recorrente que a irregularidade comporta relevação, pois o contrato foi rescindido amigavelmente, sem prejuízos para os cofres públicos, consistindo a omissão em falta de caráter formal. E mais! Diz ser a rejeição inoportuna, visto que o contrato não mais existia no mundo jurídico, eis que rescindido.

Propugna pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, mesmo que a origem não se tenha acautelado previamente, conforme manda a lei.

A Assessoria Técnica deste Tribunal entendeu que o pedido recursal merece ser conhecido e provido.

A rescisão ocorrida implicaria, no entendimento daquela Unidade, em concluir-se que o contrato já não mais existia quando do julgamento.

Acrescenta, em sua fala, que não ocorreu prejuízo ao Erário, eis que a rescisão se deu amigavelmente, tanto que a Decisão recorrida não determina reposição de valores aos cofres públicos.

Entende, todavia, devam ser responsabilizados os agentes públicos que, por incúria, deram causa ao vício constatado.

Opina pelo conhecimento do recurso, posto que tempestivo, e pelo seu provimento, reformando-se a decisão recorrida.

A Secretaria-Diretoria Geral manifestou-se em sentido contrário ao proposto pela Assessoria Técnica.

Em sintonia com a interpretação já externada na fase de instrução dos autos, quando da análise do procedimento licitatório e respectiva contratação, sustenta que, de fato, não atuou a origem conforme determina a legislação pertinente, face à impossibilidade de desocupar-se o imóvel em que seriam efetuadas as obras.

Entende, por derradeiro, que deve ser conhecido por este Tribunal o Termo de Rescisão encartado às folhas números 188 e 189, para o efeito de bem formalizar-se o acerto administrativo entre as partes, resguardando o erário de eventual prejuízo, por pedido à título indenizatório.

É o relatório.

VOTO

Conforme se depreende do relatório, as manifestações contidas nos autos, exceção feita à da Secretaria-Diretoria Geral, convergem para a reforma da decisão ora atacada.

Não é esse o meu entendimento!

Dizer-se que a prática de ato não obediente às determinações impostas por lei pode ser relevada pela rescisão contratual não é argumento capaz de prosperar, uma vez que ele gerou efeitos, ainda que possam ser considerados corrigidos com a rescisão promovida.

Caso não ocorresse a rescisão pacífica, como a administração suportaria os ônus derivados de ato viciado?

Ademais, a rescisão, ainda que amigável, produziu efeitos “ex nunc”, consoante entendimento pacificado na doutrina, não podendo, portanto, alcançar eventos passados.

Isto posto, e com base sobretudo na manifestação do Senhor Secretário-Diretor Geral, que fica fazendo parte deste voto, CONHEÇO do recurso interposto, eis que tempestivo, para, no mérito, NEGAR-LHE provimento, mantendo a decisão recorrida em sua inteireza.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de junho de 2000.

Roberto Braguim
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-000.792.95-66, ora em grau de recurso, do qual 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 conhecer do recurso e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo a R. Decisão de Primeira Câmara recorrida em sua inteireza, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de agosto2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM.
Relator