JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.190.01-19

LICITAÇÃO – DISPENSA – EMERGÊNCIA CARACTERIZADA – ACOLHIDO O CONTRATO – REJEITADO OS TERMOS ADITIVOS – ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS – PENA DE ADVERTÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS – CONHECIDOS E PROVIDOS OS RECURSOS

RELATÓRIO

Cuida o presente, nesta fase, do exame do Contrato nº 11/01 e de seus respectivos Termos Aditivos nºs 24 e 43, ambos de 2001, celebrados entre a Secretaria Municipal da Saúde e Stay Work Segurança S/C Ltda., com o desígnio de prestar serviços de vigilância patrimonial preventiva para a Administração Regional da Saúde – 7, nas unidades Nossa Senhora do Ó, Santana e Tucuruvi.

O valor do ajuste inicial é de R$ 325.728,00 (trezentos e vinte cinco mil setecentos e vinte oito reais), para um período de 60 (sessenta) dias. Os aditivos celebrados foram pactuados nos mesmos valores e prazos.

Trata-se de contratação por emergência, justificada pela Origem com a alegação de não ter havido tempo hábil para concretização de processo licitatório.

Preliminarmente, e quanto ao Contrato nº 11/01, entendeu a Assessoria Técnica Jurídica estar caracterizada a hipótese de emergência, originadora do ajuste, apontando, entretanto, a remessa extemporânea dos documentos a esta Corte de Contas.

Ulteriormente, a Origem celebrou 2 (dois) Termos Adicionais ao contrato emergencial, lavrados com o objetivo de prorrogar o prazo inicial por períodos de 60 (sessenta) dias, com a justificativa de que a licitação, realizada na modalidade concorrência, de nº 127/2000, tratada no P.A. nº 2000-0.230.974-9 – ARS – 7, encontrava-se em andamento à época da contratação.

Frisou, ainda, que a prorrogação do instrumento se deu com base no estabelecido na Cláusula V do contrato ora analisado.

Encaminhados os autos à Secretaria de Fiscalização e Controle, entendeu aquela unidade que as dilações de prazo pactuadas encontravam-se irregulares, com infringência ao parágrafo 1º do artigo 76 da Lei Municipal nº 10.544/88, tendo em vista os despachos autorizatórios terem sido exarados a destempo, bem como aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87, em face da extemporaneidade do Despacho Autorizatório e da Emissão da Nota de Empenho, ambos posteriores ao início da vigência da

prorrogação dos ajustes. Quanto ao Contrato, opinou pela sua regularidade, ressalvando, no entanto, infringências cometidas ao parágrafo único do artigo 79, bem como ao parágrafo 2º do artigo 66, ambos da Lei 10.544/88, à Instrução nº 01/92 e à Resolução 4/96, consistentes em publicação extemporânea do ajuste e comunicação e remessa da documentação fora do prazo a esta Corte.

Deixou consignado, ainda, que houve realização de pesquisa de mercado, tendo a empresa contratada ofertado o menor preço, obedecendo aos preceitos legais regentes da matéria.

A Assessoria Jurídica, analisando desta feita os Termos Aditivos lavrados, houve por bem acompanhar as conclusões da Secretaria de Fiscalização e Controle, pela irregularidade destes ajustes.

A Origem justificou-se alegando dificuldades ocorridas à época da contratação e dos aditamentos, que retardaram o empenhamento dos recursos e a obtenção das autorizações.

Os autos seguiram então para SFC e posteriormente para AT-J, que reiteraram suas manifestações anteriores, pela regularidade do Contrato e irregularidade dos Termos de Aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, examinando a matéria e os esclarecimentos fornecidos pela Origem e em razão da extinção do PAS, que provocou problemas nas transferências nas dotações orçamentárias, entendeu que merecem ser acolhidos os ajustes, relevando-se as impropriedades apontadas, posto que não tiveram o condão de macular os instrumentos em tela.

A Secretaria-Diretoria Geral, no mesmo sentido, concluiu pelo acolhimento do Contrato emergencial e de seus respectivos Termos Aditivos, relevando-se as falhas apontadas pela Secretaria de Fiscalização e Controle, por entendê-las meramente formais, não trazendo nenhum tipo de dano à Municipalidade.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual levada a efeito nos autos deixa patente a falta de rigor da Origem em obedecer aos regramentos pertinentes à formalização de ajustes, acarretando impropriedades por ocasião, também, da celebração dos aditivos de prorrogações de prazo.

A lavratura de termo após encerrada a vigência do contrato, que se pretendia ver prorrogado, representa infringência que não mais deveria persistir no âmbito da Administração Municipal, posto que o contrato verbal é figura proscrita da legislação vigente, conforme bem retratado nas manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal.

É bem de ver que, tanto a Lei Municipal nº 10.544/88 – vigente à época dos ajustes -, quanto a Lei Federal nº 8.666/93 prescrevem ser nulo e não produzir efeito o contrato verbal com a Administração, a teor do disposto nos seus artigos 76, § 1º e 60, parágrafo único, respectivamente. Confira-se, sobre o tema, a lição de Marçal Justen Filho, assim expressa:

"A ausência de forma escrita acarreta a nulidade do contrato, que não produzirá efeito algum (....)" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, pág. 537).

Destarte, ao lavrar os Termos de Aditamento de nº 24/2001, em 25 de abril de 2001, para viger de 02 de abril a 31 de maio, e nº 43/2001, em 04 de julho de 2001, com início de vigência fixado em 01 de junho, a Administração, na verdade, admitiu o contrato verbal, figura vedada pela legislação.

Demais disso – vigência retroativa -, os aditivos foram formalizados após o término do prazo do contrato, que se encerrou em 1º de abril de 2001, não se admitindo, pois, fosse prorrogado em 25 de abril e, posteriormente, em 04 de julho.

É que, segundo posição unânime firmada na doutrina, não se revela possível a prorrogação quando o ajuste teve seu prazo de vigência encerrado.

Essa conclusão advém também da lição sempre atual de Hely Lopes Meirelles, que preleciona:

"A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do contrato. O contrato extinto não se prorroga nem se renova, exigindo novo ajuste para continuação das obras, serviços ou fornecimentos anteriormente contratados". (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24ª edição, pág. 215).

Na mesma direção, Diogenes Gasparini leciona, ao mencionar que a prorrogação deve ocorrer no prazo de vigência do Contrato:

"Se assim não aconteceu, o contrato está exaurido, extinto, e qualquer ato praticado após essa data, inclusive sua prorrogação, não encontra validade no ordenamento jurídico". (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 6ª edição, págs 533/534).

Na espécie, sequer os despachos autorizatórios dos aditivos foram exarados em tempo hábil – durante a vigência do ajuste -, vez que ocorreram em 03 de abril e em 04 de junho, quando não mais vigia o contrato.

Tal conduta, repita-se, constitui infringência às disposições constantes do artigo 76, § 1º da Lei Municipal nº 10.544/88 e ao parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93, que vedam o contrato verbal com a Administração.

Saliente-se, ademais, que restou caracterizada, também, a desobediência às disposições dos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e do Decreto Municipal nº 23.639/87, em razão da extemporaneidade dos despachos autorizatórios e da emissão das Notas de Empenho, que ocorreram posteriormente ao início da vigência das prorrogações dos prazos ajustados.

Destarte, as infrações constatadas impedem-me de dar acolhida aos termos de Aditamento.

Isto posto, ACOLHO o Contrato nº 11/01, relevando, em relação a esse instrumento, as falhas de caráter formal verificadas, que não maculam o ajuste.

Quanto aos termos Aditivos lavrados, REJEITO-OS, aceitando, no entanto, seus efeitos financeiros, para preservação da estabilidade das relações jurídicas, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados e a Administração não pode locupletar-se ilicitamente.

Aplico aos responsáveis pelas infrações apontadas pena de advertência, com supedâneo no disposto no inciso I do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80 e no artigo 86, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o voto.

TCM, 31 de março de 2004.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato 11/01.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em rejeitar os termos aditivos lavrados, aceitando, no entanto, seus efeitos financeiros, para preservação da estabilidade das relações jurídicas, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados, não podendo, portanto, a Administração, locupletar-se ilicitamente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar pena de advertência aos responsáveis, com fundamento no inciso I do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, I, do Regimento Interno desta Corte.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de março de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de RECURSOS interpostos pelos ex-Secretário da Saúde (Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho), ex-chefe de gabinete (Paulo Carrara de Castro) e responsável pela Unidade Orçamentária (Dagoberto Eloy Lagôa), contra Acórdão que rejeitou os Termos Aditivos ao Contrato número 11/01 e aplicou pena de advertência aos responsáveis.

Argumentaram os Recorrentes ser injusta a pena imposta, uma vez que se empenharam em reestruturar a Secretaria Municipal da Saúde para garantir a continuidade da prestação de assistência à população dependente do Sistema Único de Saúde, e essas circunstâncias acarretaram falhas formais. Requereram o provimento dos Recursos para reformar o Acórdão, cancelando-se a aplicação da pena.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os Recursos interpostos não trouxeram razões de convencimento, visto que a legislação vigente veda o contrato verbal. Opinou pela improcedência dos Recursos, mantendo-se o Acórdão recorrido em sua integralidade (folhas 263/267).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo recebimento e provimento dos Recursos, eximindo-se os recorrentes da pena de advertência imposta (folhas 269/270).

A Secretaria Geral observou que as razões deduzidas nos Recursos não trouxeram aos autos elementos novos para modificar a decisão atacada, uma vez que as dificuldades alegadas à época da contratação e dos aditamentos já foram apreciadas no Acórdão recorrido. Assim, manifestou-se pelo recebimento dos Recursos e pela sua improcedência (folhas 272/273).

É o relatório.

VOTO

Os Recursos interpostos pelos responsáveis não trouxeram elementos novos capazes de alterar o Acórdão recorrido, uma vez que as razões expostas já foram objeto de apreciação na decisão.

A Origem não formalizou os ajustes em conformidade com a legislação vigente, celebrando os aditivos de prorrogações de prazo após encerrada a vigência do contrato. Ora, a Lei número 8.666/93 prescreve ser nulo e não produzir efeito o contrato verbal. Ademais, os despachos autorizatórios não foram exarados em tempo hábil. Assim, as infrações constatadas e já expostas na decisão recorrida impediram o acolhimento dos Termos de Aditamento.

Portanto, **CONHEÇO OS RECURSOS**, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e, **NO MÉRITO, NEGO-LHES PROVIMENTO**, visto que as razões recursais não foram suficientes a alterar a decisão recorrida, mantendo-se, assim, o Acórdão recorrido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2005.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Os recursos interpostos nos autos foram, à unanimidade, conhecidos pelos I. Conselheiros.

A divergência ocorreu no exame do mérito, formando-se correntes integradas pelos Nobres Conselheiros Edson Simões – Relator e Suelly Penharrubia Fagundes, negando provimento ao apelo, e, de outra face, pelos I. Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, provendo-os.

Estes os posicionamentos dos I. Julgadores.

Meu voto segue a corrente dos Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria, dando-se provimento aos recursos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2006

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.247ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator já havia proferido o seu voto, na 2.217ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento aos recursos, para o fim de reformar a decisão proferida no V. Acórdão de fl. 230 dos autos, no sentido de julgar regulares os Termos Aditivos 24/01 e 43/01, como também de isentar os responsáveis da pena de advertência que lhes fora cominada.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES, que negaram provimento aos recursos, considerando que as razões recursais não foram suficientes para alterar a decisão prolatada, e mantiveram, assim, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Relator, MAURÍCIO FARIA e SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Roberto Braguim, sem direito a voto, tendo em vista que o mesmo foi proferido pela Conselheira Substituta SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES, na 2.247ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de fevereiro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto;

EURÍPEDES SALES
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.”