JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.948.96-50

3º Julgado

ANÁLISE. DIVERSOS. SIURB. Verificação da execução do julgado que determinou a reposição de valores ao Erário. Serviços de pavimentação e obras complementares. Promovida ação judicial visando o ressarcimento de valores aos cofres públicos e instalação de inquérito administrativo. Providências adotadas pela Origem. CONHECIDOS. Votação unânime.

2.739ª Sessão Ordinária

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que rejeitou TAs, TRP e TRD, por contratar quinta classificada com preço superior ao orçado. SIURB. Pavimentação e obras complementares da R. Alexandre Ivanov e ots. Petição incidental voluntária. Rediscussão de julgado. Recebimento como recurso de revisão ou ordinário. Impossibilidade. Infringência mantida ao art. 64, §2º, Lei 8.666/93. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.391ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Pavimentação e obras complementares da R. Alexandre Ivanov e ots. Contratação da quinta classificada com preço superior ao orçado. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.
Legislação citada: Art. 64, § 2º, Lei 8.666/93.

2.021ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais 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 declarar atendidos os comandos do Acórdão que julgou irregular o Contrato 80/1996-Siurb.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O Acórdão de folhas 400/401 julgou irregular o Contrato 80/96, celebrado entre a então Secretaria de Infraestrutura e Obras e a empresa Araguaia - Construtora Brasileira de Rodovias S/A, para a execução dos serviços de pavimentação e obras complementares na Rua Alexandre Ivanov e outras, uma vez que a empresa contratada foi a 5ª classificada no certame licitatório, sendo, diante do decurso de prazo desde o recebimento dos envelopes, a única que se dispôs a revalidar a sua proposta comercial, todavia, sem adequá-la às condições propostas pela 1ª colocada.

Em pauta a execução desse julgado que determinou, ainda, a restituição aos cofres públicos da diferença do valor contratado e o valor da proposta que seria vencedora do certame. Em atenção ao decidido por esta Corte de Contas, a Origem ajuizou Ação Ordinária, em face da Contratada, visando à restituição desses valores.

Em que pese a demanda ter sido julgada procedente em 1ª instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do recurso de apelação interposto, determinou, em decisão transitada em julgado, o arquivamento do feito por considerar que não se comprovou a responsabilidade da Contratada na devolução dos valores.

Por outro lado, a Origem também instaurou Inquérito Administrativo para apurar a responsabilidade funcional. O procedimento foi extinto por despacho fundamentado do então Secretário Municipal de Negócios Jurídicos, afirmando que, "não fosse a prejudicial de prescrição da falta", "seria o caso de absolvição" (dos servidores indiciados).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reportou o acompanhamento e desfecho da demanda judicial e do inquérito administrativo, promovidos pela Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, se apoiando nas informações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu que "a Origem deu cumprimento ao determinado nos VV. Acordãos de fls. 400/401 e 460/461, promovendo ação judicial e instaurando inquérito administrativo que encontraram termo". Por esta razão, requereu o arquivamento destes autos.

A Secretaria Geral, acompanhando o Órgão Fazendário, afirmou que "nada mais resta a ser no presente feito aduzido, merecendo, portanto, o seu arquivamento."

É o Relatório.

VOTO

Em atendimento ao quanto julgado por este Tribunal de Contas, a Origem promoveu ação judicial visando o ressarcimento de valores aos cofres públicos, bem como instaurou Inquérito Administrativo visando verificar a responsabilidade funcional dos servidores envolvidos na irregular contratação. Por essa razão, a Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que "a Origem deu cumprimento ao determinado nos VV. Acórdãos de fls. 400/401 e 460/461, promovendo ação judicial e instaurando inquérito administrativo que encontraram termo".

Da mesma forma, a Secretaria Geral afirmou que "nada mais resta a ser no presente feito aduzido, merecendo, portanto, o seu arquivamento." Do exposto, acompanho as manifestações dos preopinantes, em especial, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, e, por atendidos os comandos do Acórdão que julgou irregular o Contrato 80/96, determino o arquivamento dos autos.

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria. Considerando que a Dra. Cecília Aparecida de Meneses, na qualidade de presidente da comissão de licitação que processou e julgou a licitação na modalidade Concorrência 078/SVP/95 que antecedeu o Contrato 80/96, interpôs petição, às folhas 958 e 959 dos autos, na qual pretende a rediscussão do V. Acórdão datado de 20 de março de 2002, de folhas 400 e 401 dos autos, requerendo que seja declarada a regularidade daquela licitação e contrato; considerando a impossibilidade de receber a referida petição como recurso de revisão, dada a ausência dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 148 do Regimento Interno desta Corte, e como recurso ordinário, tendo em vista que seu objeto é distinto do objeto do V. Acórdão recorrido,

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 daquela petição interposta.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade arrolados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte. Considerando que a contratação de empresa classificada em quinto lugar, que ofertou proposta 20,11% superior ao valor estimado pela Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb, infringiu o disposto no artigo 64, § 2º, da Lei Federal 8.666/93, caracterizando irregularidade que maculou a legalidade do contrato e contaminou os termos de aditamento e de recebimento dele decorrentes; considerando que o mencionado recurso não trouxe elementos que descaracterizassem as irregularidades que ensejaram a rejeição dos ajustes, tampouco que permitissem a aceitação dos efeitos financeiros por eles produzidos, haja vista a existência de prejuízo ao Erário, já reconhecida pelo V. Acórdão datado de 20 de março de 2002,

ACORDAM, também, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto pela PFM, mantendo inalterado o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Eurípedes Sales e Antonio Carlos Caruso.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de agosto de 2008.

Edson Simões

Presidente

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o V. Acórdão que rejeitou os Termos de Aditamento 167 e 229/2000, o Termo de Recebimento Provisório 09/2000 e o Termo de Recebimento Definitivo 02/2002, todos relativos ao Contrato 80/96, celebrado entre a SIURB e a Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias, para a realização dos serviços de pavimentação e obras complementares na Rua Alexandre Ivanov e outras.

O contrato foi julgado irregular por esta Corte, em 20 de março de 2002, em razão de a Origem ter contratado a 5ª classificada na licitação, pelo preço por ela ofertado, 20,11% superior ao orçado pela Administração, quando o prazo de validade de todas as propostas havia expirado.

Alega a recorrente que a irregularidade do contrato, reconhecida pelo E. Plenário, não contamina os termos de aditamento e recebimento que o sucederam.

Afirma que as irregularidades constatadas são de natureza formal, pelo que requer o provimento do apelo para que sejam acolhidos os instrumentos em exame, ou, alternativamente, aceitos os efeitos financeiros por eles produzidos, em atendimento ao princípio da segurança jurídica.

A Origem, devidamente intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo assegurado para interposição de recurso.

O ordenador da despesa, por sua vez, comprovou o recolhimento da multa que lhe foi imposta.

A Dra. Cecília Aparecida de Meneses, na qualidade de presidente da Comissão de Licitação que processou e julgou o certame licitatório que antecedeu o Contrato 80/96, apresentou manifestação afirmando a legalidade dos atos praticados e requerendo, ao final, o provimento dos recursos interpostos, para que seja declarada a regularidade da Concorrência 078/SVP/95 e do contrato dela decorrente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do recurso, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade dispostos no art. 140 do Regimento Interno.

No mérito, a AJCE opinou pelo provimento parcial do recurso, para que sejam aceitos os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes, considerando a execução integral do objeto.

Acrescentou que o fato de os termos de aditamento terem sido celebrados antes do julgamento do contrato demonstra a boa-fé dos agentes públicos.

O Órgão Fazendário requereu o conhecimento e provimento dos apelos interpostos, considerando como recurso o requerimento da Presidente da Comissão de Licitação.

A Secretaria Geral posicionou-se pelo recebimento do requerimento de fls. 958/959, em atendimento ao direito de petição consagrado pela Constituição da República, e pelo conhecimento do recurso interposto pela PFM.

No mérito, opinou pelo improvimento de ambos, em razão da inexistência de fatos e argumentos que afastem o fundamento da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Por meio da petição de fls. 958/959, a Presidente da Comissão de Licitação que processou e julgou a concorrência que antecedeu os ajustes, pretende a rediscussão do julgado datado de 20 de março de 2002, por meio do qual foi reconhecida a irregularidade do contrato.

A requerente não se insurge contra o julgado de 05 de outubro de 2005, que teve por objeto os Termos de Aditamento 167 e 229/2000, o Termo de Recebimento Provisório 09/2000 e o Termo de Recebimento Definitivo 02/2002, mas pretende alcançar matéria julgada por esta Corte, cuja decisão transitou em julgado em 11 de março de 2003.

Considerando a impossibilidade de receber a referida petição como recurso de revisão, dada a ausência dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 148 do Regimento Interno e, também, como recurso ordinário, tendo em vista que o objeto do petitório é distinto do objeto do Acórdão de fl. 919, não conheço do requerimento de fls. 958/959.

Conheço, contudo, do recurso interposto pela PFM, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade arrolados no art. 140 do Regimento Interno.

No mérito, reitero o posicionamento por mim adotado quando do julgamento da decisão recorrida e alinho-me ao entendimento da

Secretaria Geral, tendo em vista que a contratação de empresa classificada em 5º lugar, que ofertou proposta 20,11% superior ao valor estimado pela Origem, infringe o disposto no artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/93, caracterizando irregularidade que maculou a legalidade do contrato e contaminou os termos de aditamento e de recebimento dele decorrentes.

Assim, considerando que o recurso não trouxe elementos que descaracterizassem as irregularidades que ensejaram a rejeição dos ajustes, tampouco que permitam a aceitação dos efeitos financeiros por eles produzidos, haja vista a existência de prejuízo ao Erário, já reconhecida pelo Acórdão proferido em março de 2002, nego provimento ao recurso interposto pela PFM, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 3.948.96-50, devolvidos, na presente sessão, pela Conselheira Laura Maria de Barros Nascimento, após vista que lhe fora concedida na 2.020ª S.O., quando votaram os Conselheiros Edson Simões - Relator, Mariana P. A. Q. Barbosa - Revisora e Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos do relatório e voto apresentados pelo Conselheiro Edson Simões - Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Laura Maria de Barros Nascimento, em julgar irregular o Contrato 80/96, assim como todos os seus termos aditivos, com suporte no artigo 59 do Código Civil.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, acolhendo a proposta da Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa - Revisora, em determinar a reposição ao Erário do valor despendido a maior, devidamente apurado, por quem deu causa ao prejuízo constatado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) ao ordenador da despesa, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencida, em parte, a Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa - Revisora, nos termos do voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Mariana P. A. Q. Barbosa - Revisora, Eurípedes Sales e Laura Maria de Barros Nascimento.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de março de 2002.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente do julgamento do Contrato número 80/96, formalizado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e a empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S.A., QUINTA CLASSIFICADA PELO MENOR PREÇO, desclassificando as demais empresas, por não terem mantido suas propostas comerciais por mais 60 (sessenta) dias, para a pavimentação e obras complementares da Rua Alexandre Ivanov e outras, no valor de R$ 770.444,34 (setecentos e setenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), assim como dos seguintes Termos Aditivos: números 587/96, 668/96, 121/97, 301/97, 481/97, 731/97, 051/98, referentes à prorrogação de prazos; Termo Aditivo número 281/97, referente à retificação de cláusula e número 323/98, referente à suspensão de contrato (folhas 188/276).

A Assessoria Técnica Jurídica, em primeira manifestação, posicionou-se pela irregularidade do ajuste, justificando a violação ao princípio da legalidade, tendo em vista que, exaurido o prazo de validade das propostas, tornou-se inadmissível a revalidação das propostas apresentadas, para a contratação da QUINTA CLASSIFICADA no certame, visto que não cumpriu o disposto no parágrafo 2º do artigo 64 da Lei Federal número 8.666/93.

Dessa forma, considerou que a revogação do certame era imprescindível, por absoluta inconveniência e por somente o licitante, quinto colocado, ter concordado em celebrar o ajuste nos termos da sua proposta, o que revelou ausência de vantajosidade para a Administração.

Lembrou, no entanto, que embora ilegal, o contrato já havia sido executado, produzindo todos os efeitos de natureza jurídica e de ordem fática, inclusive com a realização e preservação da obra, portanto, julgado inválido, não teria o condão de prescrever obrigações para quem quer que seja, pois não é mais um ato jurídico.

Em consequência, os efeitos do último termo de aditamento ficaram cessados. Com referência aos termos aditivos, entendeu a Assessoria Técnica Jurídica que a irregularidade do contrato havia contaminado com o vício da ilegalidade os aditivos derivados, o que foi divergido pela Subchefia Jurídica, que entendeu que, tendo os referidos termos aditivos os objetivos de prorrogarem o prazo contratual, ora por necessidade de serviços, ora por eventos de natureza fortuita, ora por necessidade de adequação orçamentária, por modificação de cláusula contratual e mesmo o de suspensão contratual, encontravam-se formalmente regulares (folhas 102/105 e 382/384).

A Secretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela irregularidade do contrato, assim como dos termos aditivos dele derivados, independentemente da infringência do inciso IV, do artigo 70, da Lei Municipal número 10.544/88, ocorrida no Termo Aditivo número 323/98, ou seja, o contrato foi suspenso sem a fixação de seu termo final, e da remessa extemporânea do Termo Aditivo 051/98, infringindo o disposto nas Instruções 01/92 desta Corte de Contas (folhas 175/176).

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido de acolhimento do contrato e seus termos aditivos (folha 385). A Secretaria-Diretoria Geral manifestou-se pela irregularidade do Contrato 80/96, porém, pela regularidade formal dos termos aditivos, por considerar cessados os efeitos do último termo de aditamento.

Ressalvou, no entanto, a remessa extemporânea do Termo Aditivo 051/98, em descumprimento das Instruções 01/92 (folhas 386/388).

A Origem apresentou sua defesa, cujo conteúdo não foi suficiente para alterar o entendimento já exarado pela Secretaria de Fiscalização e Controle e Assessoria Técnica Jurídica (folhas 345/358).

É o relatório.

VOTO

Por força do parágrafo 2º do artigo 64 da Lei Federal número 8.666/93, é facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo do contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente, no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo EM IGUAL PRAZO E NAS MESMAS CONDIÇÕES PROPOSTAS PELO PRIMEIRO CLASSIFICADO, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no artigo 81 da lei de licitações. Assim sendo, a quinta classificada, então contratada, deveria ter aceitado as condições constantes da proposta vencedora, pois é o que se depreende da expressão “MESMAS CONDIÇÕES”, constante no referido parágrafo segundo, fato que não ocorreu.

Mesmo que a expressão supracitada fosse tomada em termos relativos e não absolutos, não restava à Origem outra opção, senão a de revogar a licitação, visto que o prazo de validade das propostas estava ligado ao prazo da validade da licitação que precedeu à contratação.

Dentro do período no qual se produziam efeitos jurídicos para a Administração e para os licitantes e somente após decorrido aquele prazo sem culminar com a adjudicação e contratação, estariam todos os licitantes liberados dos compromissos assumidos, inclusive com o preço.

Dessa forma, somente seria possível à Origem aproveitar o certame, se a quinta classificada, então contratada, após consultada, tivesse aceitado os termos da proposta vencedora.

Essa é a dicção que se encontra no artigo 64 da Lei Federal número 8.666/93 a respeito do prazo de validade das propostas e que se coaduna com os princípios norteadores da licitação, a fim de garantir a isonomia e proteger os licitantes e escolher a proposta mais vantajosa para a Administração.

Com relação aos termos aditivos, ante as irregularidades ali constatadas pelos Órgãos Técnicos, não vislumbro a possibilidade de admitir a regularidade formal dos mesmos, como entendeu a Subchefia Jurídica e a Secretaria-Diretoria Geral, visto que considero irregular o ato principal, aliás 'salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal.'

Isto posto, julgo IRREGULAR Contrato número 80/96, formalizado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S.A., assim como todos os seus termos aditivos, com suporte no artigo 59 do Código Civil.

Outrossim, aplico a MULTA de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao ordenador da despesa, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal número 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno deste Tribunal (**2.020ª S.O.**).

VOTO EM SEPARADO proferido pela Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa

Entendo que, no presente caso, a Comissão de Licitação de SVP criou procedimento licitatório não contemplado na legislação federal e municipal.

Quando ocorreu o julgamento que redundou na adjudicação do objeto à contratada (5º menor preço), todas as propostas estavam vencidas. Portanto, com o decurso do prazo e a desoneração das proponentes, não

comportava nenhum ato da Comissão, sendo, pois, indevida a desclassificação de propostas, cujo prazo de validade já se havia esgotado.

Sequer se poderia admitir, em meu modo de pensar, convocar-se uma das proponentes, posto que, para tanto, não há permissivo legal, visto não se aplicar o do § 2º do art. 64 da Lei 8.666/93, uma vez que este pressupõe um regular procedimento licitatório, que não ocorreu no caso dos autos. VOTO, pois, pela rejeição da Concorrência nº 78/95/SVP, posto que eivada de vício insanável, redundando em contratação onerosa ao Município, ou seja, 20,11% a maior do orçamento básico do certame.

Em contrapartida, tendo em vista que as obras estão em andamento e, em face do princípio da estabilidade das relações jurídicas, acolho o Contrato 80/96, assim como os demais instrumentos em julgamento.

Entretanto, determino a reposição ao erário do que foi despendido a maior, correspondente à diferença de valores entre o do orçamento embasador do certame e o da proposta da contratada, reposição essa a ser efetuada por quem deu causa ao prejuízo constatado.

Aplico, ainda, ao Ordenador da Despesa e aos membros da Comissão de Licitação multas de R$ 250,00, com fundamento no art. 52, II, da Lei 9.167/80, combinado com o art. 133 do Regimento Interno do Tribunal (**2.020ª S.O.**).