JURISPRUDÊNCIA

TC nº 4.937/95*99

Tomada de Preços - Contrato - suspensão temporária do ajuste logo após o início da execução - área não disponível - inviabilidade da execução contratual - o aspecto meramente formal não pode prevalecer sobre o impedimento fático - ajuste não acolhido, determinando-se sua rescisão, a responsabilização por eventuais danos ao erário e que, de futuro, seja mais diligente na abertura dos certames licitatórios - RECURSO - local constante do mapa oficial da cidade como área pública - aparecimento de suposto dano somente por ocasião da limpeza do terreno - obras não iniciadas - inocorrência de medição e de pagamento - ausência de dano ao erário - recurso conhecido e parcialmente provido para cancelamento da multa imposta - conhecidos os Termos de Suspensão Temporária e de Rescisão Contratual.

Egrégio Plenário

Adoto, como relatório, a manifestação de SDG às fls. 82/83, que passo a transcrever:

"Cuidam os autos do Termo de Contrato nº 055/SSO/95, ajustado em 28.09.95 com a empresa Brasilenge Engenharia e Comércio S/A, no valor de R$ 367.559,14, para execução de serviços e obras de construção da EMEI Vila Carmosina - AR/IQ. O prazo de vigência ficou estabelecido em 210 dias. Posteriormente, foi celebrado o Termo de Aditamento nº 100/055/SSO/95, em 13.12.95, suspendendo, temporariamente, a execução do contrato, ficando mantidas as demais condições e cláusulas do ajuste. (fls. 48/49).

*A SSO informa que a referida suspensão resultou de estudos que estão sendo elaborados pelo Departamento Patrimonial (proc. nº 40.000.462-87*67) quanto ao domínio da área onde deverá ser construída a escola. (fls.61).*

Através do ofício datado de 10.10.96, EDIF informa que não há previsão para o reinício das obras. (fls. 75).

A Auditoria manifestou-se pela regularidade formal do contrato, tomando-se ciência da suspensão temporária, lembrando que, com a retomada das obras haverá novo realinhamento de preços face ao tempo decorrido. (fls. 70/71).

A Procuradoria da Fazenda Municipal não se opõe à proposta de AUD, propondo, entretanto, ofício à Procuradoria Geral do Município, para informações sobre a titularidade e disponibilidade da área em questão, ponderando, ainda, sobre a conveniência de se consultar SME, quanto ao interesse na construção. (fls. 79).

Data vênia, a consulta propugnada parece-me desnecessária, pois, conforme já revelado, o assunto está sendo objeto de apreciação por parte da PATRI e SME. (fls. 75).

No mérito, entendo que, dentro da competência legal e jurisdicional deste Tribunal, não basta, apenas, a apreciação dos aspectos financeiros e orçamentários e o cumprimento dessas diretrizes, ainda que determine-se prazo para a adoção de providências ao exato cumprimento da lei. (cf. artº 19, VII, da Lei nº 9.167/80). Se a construção está sendo edificada em local eventualmente impróprio ou irregular, é evidente que o objeto do contrato (essência do procedimento administrativo) não detém condições de acolhimento por parte desta Colenda Corte. No caso, o aspecto meramente formal não pode prevalecer sobre o impedimento fático.

O longo tempo já decorrido desde a data da suspensão contratual e a possibilidade reconhecida pela Auditoria de novo realinhamento dos preços então ajustados, demonstram a inviabilidade da execução do objeto contratual. Ademais, está sendo desconsiderada a diretriz técnica da lei que exige "a programação efetiva e ininterrupta da obra e visão do prazo real de sua execução".(inciso IX, artº 4º, da Lei 10.544/88).

Isto posto, manifesto-me pelo desacolhimento do contrato, com recomendação à Origem para promover a rescisão amigável do ajuste, sem ônus para a Administração".

É o relatório.

V O T O

Houve desencontro, sem dúvida, de informações entre o Mapa Oficial da Cidade (MOC), que serviu de base para o certame e os dados constantes no Departamento Patrimonial, quanto à natureza pública do imóvel, onde seria construída a escola, o que ensejou a inviabilidade da execução da obra.

Acolho, pois, a manifestação de S.D.G., no sentido de não acolhimento do contrato e da licitação, uma vez que embasada em dados não confiáveis, determinando-se à Origem que tome as medidas cabíveis para rescisão do ajuste e responsabilização por eventuais danos ao erário.

Recomendo, outrossim, à Origem, que, de futuro, seja mais diligente na abertura dos certames licitatórios.

É o meu voto.

São Paulo, 02 de julho de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-004.937/95*99, 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, pelo não acolhimento do contrato e da licitação, pela inviabilidade da edificação da escola, uma vez que as informações do Mapa Oficial da Cidade (MOC), que embasaram o certame, colidiram com os dados constantes no Departamento Patrimonial, quanto à natureza pública do imóvel.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Origem que tome as medidas cabíveis para rescisão do ajuste e responsabilização por eventuais danos ao Erário, bem assim que, de futuro, seja mais diligente na abertura dos certames licitatórios.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES - Revisor, os Conselheiros PAULO PLANET BUARQUE e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de julho de 1997

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

RELATÓRIO

Em exame recurso, interposto pelo Senhor Secretário de Serviços e Obras, do venerando acórdão que, por unanimidade, deixou de acolher contrato celebrado com a Brasilenge Engenharia e Comércio S/A, bem como a licitação que o precedeu, para construção de escola na Vila Carmosina, uma vez que se constatou posteriormente que o terreno em que ela seria edificada não pertence à municipalidade.

Determinou o Egrégio Plenário, outrossim, tome a Administração as medidas cabíveis para rescisão do ajuste e responsabilização dos agentes públicos por eventuais danos ao Erário, sem prejuízo de recomendação no sentido de que, no futuro, seja mais diligente na abertura dos certames licitatórios.

O recorrente, noticiando a rescisão do contrato e ressaltando o caráter prioritário daquela obra, a impor agilidade e celeridade nas providências tendentes à execução dos serviços para rápido atendimento à população, pleiteia a reforma da decisão na parte em que determinou a responsabilização dos agentes públicos, que, pretende, sejam isentos de quaisquer sanções e responsabilidades.

A Assessoria Técnica-Jurídica manifesta-se contrariamente ao provimento do apelo, sob o argumento de que competia à Origem verificar a regularidade do imóvel, antes do início da licitação, certificando-se de que pertencia à municipalidade.

O descuido havido gerou a necessidade de o ajuste ser rescindido por inviabilidade fática de realizar o objeto contratado, gerando à parte não culpada o direito de ser ressarcida, em consonância com a legislação vigente.

Assim sendo – diz o Senhor Assessor – "ainda que não tenha agido com má-fé, mas obrado com descuido no trato da coisa pública, o que poderá ter ocasionado eventuais danos ao erário, cremos deva ser apurada a responsabilidade daqueles que deveriam ter examinado com mais cautela a viabilidade ou não da obra no referido terreno no preâmbulo do procedimento, ou seja, **antes**, é claro, da autorização e da conseqüente abertura da licitação."

A Procuradoria da Fazenda é pela manutenção do venerando acórdão, negando-se provimento ao recurso.

No mesmo sentido é o parecer do Senhor Secretário-Diretor Geral.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de janeiro de 1998.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

EGRÉGIO PLENÁRIO

COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO E VOTO

Após encaminhar o processo ao Plenário e haver relatado a matéria, solicitei sua retirada de pauta, tendo em vista a apresentação pelo Recorrente dos documentos encartados às folhas 121/126 dos autos.

Infere-se da explanação do Recorrente, que acompanha a documentação agora recebida, que o local indicado para a construção da escola pela Secretaria da Educação à Secretaria de Serviços e Obras, tratava-se de área pública, de acordo com Mapa Oficial da Cidade (folha N, setor 144 da quadra 111).

Esclareceu que, uma vez concluído o procedimento licitatório e contratada a empresa vencedora, foi expedida Ordem de Início e executada a limpeza do terreno, ocasião em que apareceu o dono do imóvel, reivindicando seu domínio.

Informou que, diante da situação de impasse, imediatamente o Departamento de Edificações determinou a lavratura de Termo de Suspensão Temporária do Contrato.

Asseverou ter consultado a Secretaria dos Negócios Jurídicos a respeito do domínio da área, e em face da informação de que não se tratava de imóvel pertencente ao patrimônio público, com a anuência da contratada determinou a lavratura do Termo de Rescisão Amigável do Contrato e o cancelamento das notas de empenho emitidas para dar suporte as despesas contratuais.

Sintetizou reafirmando, que, não obstante emitida Ordem de Início, as obras não foram iniciadas, não se efetuando nenhuma medição para fins de pagamento, não tendo ocorrido, portanto, nenhum dano ou prejuízo para o erário.

Os documentos de folhas 124 a 126 confirmam o alegado.

À vista da documentação ora anexada, nos termos do artigo 47 do Regimento Interno desta Corte, determinei nova vista dos autos à douta Procuradoria da Fazenda, a qual, aderindo ao Recurso do Recorrente, reconsiderou anterior pronunciamento no qual opinara pelo não provimento do recurso, pleiteando então a anulação do Acórdão recorrido, prosseguindo o processo para exame e conhecimento do Termo de Rescisão Contratual e apuração de eventuais danos sofridos pelo erário em decorrência do erro constante do Mapa Oficial da Cidade.

Considerando tudo o que dos autos consta, passo a prolatar o seguinte:

VOTO

CONHEÇO o recurso **porque tempestivo.**

No **mérito**, não obstante os pareceres no sentido da manutenção integral da decisão sob exame, **dou provimento parcial ao recurso** tão somente para excluir do venerando acórdão recorrido a determinação de responsabilização dos agentes públicos, já que no caso concreto, conforme comprovado, a Recorrente, tão logo ciente do

problema que envolvia a titularidade da área, adotou providências de suspensão temporária do contrato e efetuou a rescisão amigável do ajuste, sem ressalvas ou ônus para o Erário, não havendo pois, que se cogitar de ressarcimento de prejuízos da contratada por inexecução do contrato, como de resto evidencia a documentação encartada.

CONHEÇO, portanto, dos Termos de Suspensão Temporária e de Rescisão Contratual de folhas 67 a 68 e 100 a 101, respectivamente.

No mais, mantenho a **rejeição do contrato**, e a determinação do sentido de ser a Administração, de futuro, mais diligente na abertura dos certames licitatórios.

É o meu VOTO

São Paulo, 27 de maio de 1998.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-004.937.95*99, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Substituto OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO, após solicitação de adiamento para proferir voto, concedida ao Conselheiro EURÍPEDES SALES, na 1.804ª S.O., quando votou o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA – Revisor, apresentando voto em separado o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO. Na 1.803ª S.O. votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator e dos Conselheiros Substitutos RUI CORRÊA – Revisor e OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO, em conhecer do recurso, por tempestivo, e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, tão-somente para excluir do V. Acórdão recorrido a determinação de responsabilização dos agentes públicos, uma vez que a Origem, tão logo ciente do problema que envolvia a titularidade da área, adotou providências imediatas de suspensão temporária do contrato, efetuando a rescisão amigável do ajuste, sem ressalvas ou ônus para o Erário, não havendo, pois, que se cogitar de ressarcimento de prejuízos da contratada por inexecução do contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator e dos Conselheiros Substitutos RUI CORRÊA – Revisor e OCTÁVIO SAVÉRIO CURCIO, em conhecer os Termos de Suspensão Temporária e de Rescisão Contratual de fls. 67 a 68 e 100 a 101 dos autos, respectivamente, mantendo-se,

no mais, a rejeição do contrato, bem assim a determinação no sentido de ser a Administração, de futuro, mais diligente na abertura dos certames licitatórios.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, que, nos termos do voto apresentado em separado, não conheceu do recurso interposto, considerando não possuir, o postulante, interesse processual em recorrer.

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 Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de julho de 1998

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator