

Processo nº: 04622/09 (Fase 2)
Município: Valparaíso de Goiás
Órgão: Poder Executivo
Assunto: Embargos de Declaração
Gestor: Lêda Borges de Moura

ACORDÃO AC n. 01052/2012

Ementa. Embargos de Declaração. Contrato de prestação de serviços de limpeza e outros. Dispensa de Licitação. Negado provimento. Ilegal.

1- Apresentação

Tratam os presentes autos de **Embargos de Declaração** interpostos, via procurador, pela Sra. Leda Borges de Moura, na condição de Prefeita Municipal de Valparaíso de Goiás, objetivando a reforma do Acórdão AC nº 05821/2011 (Processo nº. 20834/10) que julgou ilegal o seguinte contrato:

Contratada:	RED FALCON TRANSPORTES LTDA
Órgão:	Poder Executivo
Vigência:	02/01/2009 a 02/07/2009 (180 dias)
Valor do Contrato	R\$ 117.344,27
Objeto:	Prestação de serviços de limpeza, capina, poda e serviços gerais, nos prédios das Unidades Escolares e de Saúde da Família, localizadas no Município de Valparaíso de Goiás (GO), visando atender necessidade inadiável.

2- Relatório

O presente recurso foi recebido pela Presidência deste TCM por meio do Despacho nº 6364/2011 (fl. 12).

Manifestação da Secretaria de Recursos

A Secretaria de Recursos, por meio do Certificado n. 1620/11, emitiu seu entendimento, conforme segue transcrição:

IRREGULARIDADE Nº 1: Ausência do Decreto de Dispensa de Licitação, emitido pela Prefeita Municipal, juntamente com o comprovante de sua publicação, configurando violação ao art. 26

da Lei nº 8.666/93. As Justificativas anexadas às fls. 38/41, Processo nº 04622/09, não substituem o Decreto, pois não têm o propósito de dispensar ou determinar a inexigibilidade de licitação.

ALEGAÇÕES DO RECORRENTE: Afirma que há contradição no Acórdão ora embargado quando ratifica o fato de que a Justificativa apresentada pela Prefeita de Valparaíso de Goiás tem o condão de garantir a “comprovação da lisura da escolha da licitação, sendo neste caso a Dispensa”.

Recorre à razoabilidade adotada por esta Corte, já que, se os próprios Conselheiros verificaram e afirmaram que a Justificativa constante nos autos, por si só, já comprova a lisura da escolha da licitação, é teratológica, data vênua, a decisão que julgou ilegal o Contrato em análise.

Alega também haver contradição quando o Acórdão dispõe que “diante dos fatos apresentados e da inércia do recorrente frente a irregularidade, esta Auditoria posiciona-se por manter a irregularidade”. Isto porque a Administração não pode ser considerada inerte já que juntou aos autos a Justificativa (fls. 38-41).

ANÁLISE DO MÉRITO: Primeiramente cumpre ressaltar que em sede de embargos de declaração, incumbe ao Tribunal afastar eventual omissão, contradição e/ou obscuridades encontradas entre os próprios termos da decisão. Nota-se que é defeso utilizá-los com a finalidade de propiciar reexame da questão de fundo, objetivando desconstituir o julgado.

Ao contrário do alegado pelo embargante, não há contradições e obscuridades no Acórdão ora rebatido.

Fundamental deixar claro que a Justificativa e o Ato de Dispensa de Licitação são documentos distintos, não podendo ser confundidos.

O art. 26, caput da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Grifo nosso)

Portanto, fundamental a Justificativa, capaz de comprovar a situação emergencial ou calamitosa e a necessidade da contratação direta. Documento este apresentado pelo embargante no processo nº 04622/09, fase 1, fls.38-41.

No entanto, indispensável também o Ato de Dispensa de Licitação, ou seja, o Decreto de Dispensa de Licitação, emitido pelo Prefeito Municipal, juntamente com o comprovante de sua publicação, exigência esta da Lei nº 8.666/93.

Nesse ponto, realmente o embargante foi inerte, já que não apresentou o Decreto supramencionado.

Percebe-se que a decisão, ora atacada, foi explícita em suas proposições e nos fundamentos que levaram ao julgamento pela ilegalidade do contrato ora questionado.

Desse modo, **considera-se mantida a irregularidade**

IRREGULARIDADE Nº 2: A Terceira Alteração Contratual, anexada às fls. 10/11, autos nº 16990/09, que altera o objeto social da empresa, foi realizada posteriormente à celebração do contrato em análise, o que não regulariza a falha indicada no Ato Resolutivo, pois, à época da presente contratação, a empresa contratada, sediada em Taguatinga (DF), possuía objeto de atividade econômica distinto do objeto licitado, não preenchendo os requisitos de habilidade e capacitação para executar o contrato.

Segundo o Órgão Ministerial, a alteração teve o objetivo apenas de sanar a irregularidade levantada pelo Tribunal, demonstrando, talvez, conduta mais grave, por parte da Administração, do que a mera declaração da ilegalidade do contrato analisado.

ALEGAÇÕES DO RECORRENTE: *Esclarece que quanto ao objeto social da empresa, ocorreu erro meramente formal. Em nenhuma hipótese a Administração Municipal teve a intenção de agir de forma imoral ou ilegal. Ao contrário, de fato a intenção foi “apenas sanar a irregularidade”.*

Aduz que tal questão trata-se de mais uma evidente contradição. Em se verificando irregularidade no processo licitatório e, sendo tal irregularidade verificada pelo Tribunal de Contas e indicada ao Município, não deveria este, juntamente com a empresa contratada procurar sanar a irregularidade?

Informa que a divergência entre o objeto contratual e o objeto social da empresa foi satisfeito com a juntada da terceira alteração contratual. E, o que aconteceu é que de fato a empresa já vinha prestando tais serviços, porém somente não havia regularizado formalmente tal situação.

Justifica que como se tratava de questão de premente urgência para atendimento das necessidades da Municipalidade, usando unicamente de boa-fé dos ora contratantes, foi agilizada a mencionada alteração, que de fato só não ocorreu antes por um lapso da administração da empresa e não por nenhum tipo de interesse em violar os princípios regentes da Administração Pública.

ANÁLISE DO MÉRITO: *Acerca da análise da irregularidade referente ao objeto social da empresa contratada, nota-se, também, não haver contradição no Acórdão rebatido.*

A Administração deve exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica dos licitantes. E compete a este Tribunal de Contas fiscalizar tais atos.

No procedimento licitatório o cumprimento de exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da proposta. Em se tratando de dispensa de licitação tais requisitos também devem ser previamente analisados.

A alteração contratual realizada em momento posterior à celebração do contrato não é capaz de sanar a irregularidade, permanecendo, assim, a infringência aos artigos 27 e 30, II, da Lei n° 8.666/93.

*Portanto, tendo em vista a ausência de contradição, omissão ou obscuridade no Acórdão ora atacado, **considera-se mantida a irregularidade.***

CONCLUSÃO:

IRREGULARIDADES MANTIDAS: N° 1 e 2.

Manifestação do Ministério Público de Contas

O Ministério Público de Contas, conforme Parecer n. 0299/2012, demonstrou corroborar com o posicionamento adotado pela unidade técnica:

Preliminarmente, cumpre salientar o não cabimento dos Embargos de Declaração quando não ficarem demonstrados no recurso os pontos obscuros, omissos ou contraditórios da decisão a

serem corrigidos, utilizando-se o Inconformado desse instrumento para refutar as razões da decisão e tentar sanear o processo a fim de se obter decisão favorável ao feito.

Este Ministério Público tem recorrentemente alertado para o fato de que a utilização de recursos não se presta à correção dos desacertos oriundos de condutas errôneas da Administração. Em verdade, destina-se à reforma de decisões nos casos taxativamente expostos na lei, pena de banalizar-se a via recursal e ferir-se o constitucional princípio da legalidade. A parte interessada pode se servir dos embargos de declaração nos casos elencados no art. 39 da Lei Orgânica do TCM. O dispositivo em comento traz as seguintes hipóteses: obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou resolução admitido pelo Tribunal. No caso em exame não há, nem foi apontada pelo Embargante, qualquer obscuridade, omissão ou contradição no decisorum.

Assim sendo, manifesta-se este órgão ministerial por não conhecer do presente recurso, visto ser condição sine qua non a satisfação de, pelo menos, um dos referidos pressupostos de admissibilidade.

Entretanto, caso não seja acolhido o posicionamento acima descrito e, sendo o recurso conhecido, necessária a manifestação quanto ao mérito, tendo em vista o princípio da eventualidade.

Nesse sentido tem-se o que adiante se expõe.

A ilegalidade do ajuste em comento ocorreu com base em irregularidades insanáveis, pois ausentes o ato de dispensa de licitação e sua devida publicação, exigido pelo art. 26 da LLC e a comprovação de qualificação técnica da empresa contratada, nos termos do art. 30, II da LLC, sendo esta última falha material e não meramente formal, como quer o recorrente, agravada pelo fato de ter sido apresentado documento de alteração do contrato social da empresa em data posterior à subscrição do pacto em comento.

Com relação à primeira irregularidade não foi demonstrada contradição, ao contrário, o trecho apresentado para invocá-la é claríssimo quanto à imprescindibilidade do referido documento:

Nota-se, portanto, que a Justificativa apresentada às fls. 38/41, nos autos nº 04622/09, emitido pela Prefeita Municipal, não substitui o Decreto ou a (sic) Ato de Dispensa, por tratar-se de documentos com finalidades diferentes, embora ambos destinem-se à comprovação da lisura da escolha da licitação, sendo neste caso a Dispensa.

Desnecessária, portanto, qualquer exegese!

Com relação à segunda, ou seja, contratação de empresa, cujo objeto social possuía, à época da celebração do ajuste, atividade econômica distinta do objeto do contrato e, portanto, sem habilitação para a execução do contrato, com infração ao art. 30, II da LLC, tendo a alteração no estatuto da referida empresa sido promovida em data posterior à subscrição do pacto em comento, os argumentos apresentados pelo recorrente, longe de socorrê-lo, apenas agrava-lhe a situação, visto que assume que “de fato a empresa vinha prestando tais serviços, porém, somente não havia regularizado formalmente tal situação” (item 21 da peça, fl. 07).

*Isso posto e persistindo as infrações aos art. 26 e 30, II, ambos da LLC, vez que a comprovação exigida pelos referidos dispositivos deve ocorrer em momento anterior à celebração do contrato, opina este Órgão Ministerial por conhecer do recurso e **negar-lhe provimento**, mantendo-se a decisão negativa exarada no Acórdão nº 05821/11, em todos os seus termos. (ILE)*

É o relatório.

3- Voto do Relator

Este Relator acolhe na íntegra os posicionamentos adotados pela unidade técnica e Ministério Público de Contas, no sentido de conhecer dos embargos e negar-lhe provimento, mantendo o inteiro teor do Acórdão AC n. 05821/11.

Pelo exposto,

ACORDA

O **Tribunal de Contas dos Municípios**, por meio de seu Colegiado, com base nos argumentos retro, acolhendo os posicionamentos supracitados, conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a decisão contida no Acórdão AC nº 05821/11 em todos os seus termos, permanecendo ilegal o contrato firmado com a empresa **RED FALCON TRANSPORTES LTDA.**

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 15/02/2012.

Cons^a. Maria Teresa F. Garrido
Presidente

Cons. Francisco José Ramos
Relator

Cons. Jossivani Oliveira

Cons. Honor Cruvinel de Oliveira

Cons. Virmondes Borges Cruvinel

Cons. Paulo Ernani M. Ortegal

Conselheiro Substituto Eduardo Sousa Lemos

Fui presente: José Gustavo Athaydes

Ministério Público de Contas.