TC nº 72-000.315.08-23

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato. SMS. Locação de veículos de transporte para pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível. Situação emergencial caracterizada. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.

TCs citados: 72.003.036.07-95, 72.003.238.04-67

Transitado em julgado em: 27.08.2012.

2.616ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMS. Locação de veículos de transporte para pessoas, bens e documentos. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Emergência não justificada. IRREGULAR. Votação por maioria.

2.549ª Sessão Ordinária

2º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.615ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor.

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 dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., por atendidos os pressupostos de admissibilidade insculpidos no artigo 140 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, também, à unanimidade, em sede de juízo preliminar, afastar a alegação da referida empresa no sentido de que não fora intimada sobre a tramitação do mencionado processo, do qual só tomara conhecimento por publicação do V. Acórdão no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, oportunidade em que requereu, sem lograr êxito, vista dos autos, ponderando,

ainda, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que, antes da decisão acerca do pedido, a própria contratada – ora recorrente – interpôs recurso ordinário em face do R. "Decisum", restando, assim, prejudicada a solicitação. Ademais, em se tratando de ação fiscalizatória deste Tribunal de Contas, os contratados não integram a relação jurídica inicial, uma vez que a ação das referidas Cortes é voltada à Administração, assim, não é parte no sentido processual – de que parte é aquele que pede (autor) e em face de quem se pede a tutela jurisdicional (réu) –, mas porta a qualidade de terceiro prejudicado, ou seja, aquele que poderia sofrer os efeitos da sentença proferida em relação à qual não é parte e que tem legitimidade para recorrer, segundo a lei adjetiva brasileira, sendo que ingressa no feito já na fase recursal, não havendo que se falar em direito de defesa, visto que não intervém na fase instrutória, reservada às partes.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e YARA TACCONI, com voto apresentado em separado, considerando que restou caracterizada a situação emergencial, que permitia a contratação direta, justificada, portanto, a dispensa de licitação, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/1993, em dar provimento aos apelos do Órgão Fazendário e da empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., modificar o V. Acórdão recorrido e julgar regular o Contrato 107/SMS-1/2007.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento ao recurso interposto pela empresa, bem como deu provimento ao recurso da PFM, para reformar em parte o V. Acórdão recorrido apenas no que diz respeito ao reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência do presente acórdão, em atenção às diversas solicitações formuladas.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e YARA TACCONI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa TB Serviços, Transporte,

Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., em face do v. Acórdão de fl. 209, que por maioria, julgou irregular o Contrato nº 107/SMS-1/2007, pelo fato de não ter sido devidamente justificada a situação emergencial que ensejou a contratação de serviços de locação de veículos, vez que o ajuste em exame sucedeu dois outros Contratos emergenciais firmados com a mesma contratada, pela Secretaria e pela Coordenadoria de Vigilância Sanitária, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias, período em que deveria ter sido realizada Licitação para nova contratação.

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso Ordinário, sustentando a caracterização da emergência, posto que os serviços eram indispensáveis e urgentes e, se não fossem realizados, causariam prejuízo à Administração. Defendeu, ademais, que a opção pela dispensa de licitação observou o princípio da economicidade, além de não ter ocorrido dano ou prejuízo ao Erário, o que ensejaria, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados. Requereu, pois, que o Recurso seja conhecido e para reformar o v. Acórdão recorrido, a fim de que o ajuste seja declarado regular ou, ao menos, que sejam acolhidos os seus efeitos financeiros, em nome do princípio da segurança jurídica.

A empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., por sua vez, também interpôs Recurso Ordinário aduzindo, preliminarmente, que não foi intimada sobre o andamento do processo e que dele só tomou conhecimento pela publicação do v. Acórdão no Diário Oficial quando, então, pediu vista dos autos, o que não lhe foi deferido.

No mérito, alegou ter sido realizada pesquisa de preços para a contratação emergencial, explicando que três[1] interessadas tiveram suas propostas desclassificadas, razão pela qual nenhum óbice haveria para a Recorrente apresentar a proposta de preços que, segundo argumenta, foram menores do que os três anteriores, não havendo, em seu entendimento, motivo para se falar na irregularidade do procedimento adotado pela Administração. Asseverou que, diante do afastamento das três empresas citadas, foram consultados os preços de outros fornecedores, revelando-se menores os da Recorrente. Aduziu, ainda, que no curso da contratação emergencial, novo Edital foi aprovado pela Secretaria de Gestão, também questionado no Judiciário e nesta E. Corte, justificando-se, assim, a contratação direta que ora se analisa, não ocorrendo, destarte, a alegada "emergência ficta". Requereu, ao final, o acolhimento do Contrato.

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal da Saúde deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso.

Na devida instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos apelos porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, aduziu que a questão de fundo girava em torno da

[1] As três licitantes anteriores, que não cumpriram o requisito de apresentarem atestados técnicos operacionais que comprovasse, a capacidade de prestar os serviços foram: Consevel Locadora de Veículos e Serviços Ltda., Coopermund – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais na Área de Transportes e Brasil Dez Locadora de Veículos e Transportes Ltda.

alegada falta de justificativa para a contratação emergencial, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93. Argumentou, no entanto, que o documento de fl. 73 comprovava a caracterização da emergência, fundamentada na "não conclusão do projeto da licitação, na disjunção entre as normas emanadas pela Secretaria de Gestão e na impossibilidade de o serviço sofrer solução de continuidade". Asseverou, ainda, que a contratação se deu por preço compatível com os de mercado, sendo observado o artigo 26, parágrafo único e seus incisos da Lei nº 8.666/93. Opinou, pois, pelo provimento dos recursos e pelo acolhimento excepcional do ajuste, em face: **a)** de existir uma situação fática que, independentemente das razões da Secretaria, demandavam atuação administrativa para evitar danos ao interesse público; **b)** da importância dos serviços contratados, que envolviam questões relacionadas à saúde pública; **c)** da adoção, pela Secretaria, de procedimentos para garantir a contratação por preços compatíveis com os de mercado, evitando-se prejuízos ao Erário. Tal posicionamento foi ratificado pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do acrescido, requereu o conhecimento dos apelos e a reforma do r. Acórdão guerreado, acolhendo-se o instrumento em exame, ou, ao menos, aceitando-se os seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por seu turno, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, acompanhando a Assessoria Jurídica, entendeu restar justificada a contratação emergencial, pelo fato de não ter sido concluída a Licitação e porque o serviço não poderia sofrer solução de continuidade, sugerindo, assim, a reforma do v. Acórdão, para acolher o Contrato nº 107/SMS-1/2007.

É o relatório.

VOTO

Antes de analisar os Recursos Voluntários interpostos em face do v. Acórdão de fls., peço vênia para fazer uma cronologia dos fatos, necessária para embasar o meu posicionamento.

Assim, consigno que a Secretaria esclareceu, a respeito da caracterização da emergência, que as contratações anteriores à presente foram lavradas em decorrência da rescisão contratual com a empresa Loccar Locadora de Veículos Ltda., em razão da declaração de sua inidoneidade, decretada em 27/06/07, gerando, assim, os ajustes emergenciais de nºs 051/SMS-1/2007-Gabinete e 055/SMS-G./2007-COVISA, a fim de evitar solução de continuidade dos serviços. Informou, ainda, que, realizada a pesquisa de mercado, a empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. ofereceu os melhores preços, demonstrando, também, ser a que possuía melhor capacidade técnica para a prestação dos serviços, sendo, então, celebrado o Ajuste em pauta, por 180 (cento e oitenta) dias. Ponderou, ainda, que durante o período das contratações precedentes citadas – que se encerrariam em 25/12/07 – não foi possível finalizar o projeto para a realização do devido Procedimento Licitatório.

Feitas estas considerações preliminares, que visam apenas a reafirmar a ordem cronológica dos fatos, passo, a seguir, ao exame dos Recursos.

Preliminarmente, conheço-os, posto que atendidos os pressupostos de admissibilidade, insculpidos no artigo 140 do Regimento Interno deste Tribunal.

No que pertine ao apelo da TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., afasto, desde logo, ainda em sede de juízo preliminar, a alegação no sentido de que não fora intimada sobre a tramitação do TC, do qual só tomara conhecimento por publicação do v. Acórdão no Diário Oficial da Cidade, oportunidade em que requereu, sem lograr êxito, vista dos autos. É que, na espécie, antes da decisão acerca do pedido, a própria contratada – ora Recorrente - interpôs Recurso Ordinário em face do r. *decisum,* restando, assim, prejudicada a solicitação.

Ademais, sobre o tema – intervenção de contratada em processos que analisam ajustes celebrados com a Administração -, trago à lume posicionamento por mim esposado no voto relativo aos TCs nºs 72.006.417.99-53, 72.003.905.02-68, 72.002.444.02-51, 72.002.359.02-84, 72.006.418.99-16, 72.004.431.02-80 e 72.006.422.99-93, avalizado pelo E. Plenário, no qual afirmei que, em se tratando de ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, os contratados não integram a relação jurídica inicial, vez que a ação das referidas Cortes é voltada à Administração.

Nesse diapasão, reafirmo que a Recorrente TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., não é parte no sentido processual – de que parte é aquele que pede (autor) e em face de quem se pede a tutela jurisdicional (réu) -, mas porta a qualidade de terceiro prejudicado, ou seja, aquele que poderia sofrer os efeitos da sentença proferida em relação à qual não é parte e que tem legitimidade para recorrer, segundo a lei adjetiva brasileira, eis que o artigo 499 do Código de Processo Civil, ao disciplinar os Recursos, estabelece que podem recorrer a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

In casu, trata-se da intervenção no processo na fase recursal, de quem não é parte, mas pode ser afetado pelo que foi decidido.

Ocorre, porém, que o terceiro prejudicado ingressa no feito já na fase recursal, não havendo que se falar em direito de defesa, posto que não intervém na fase instrutória, reservada às partes.

Passo, a seguir, ao exame dos Apelos opostos contra a v. decisão que julgou irregular o ajuste, fazendo-o em face dos argumentos aduzidos pelos Recorrentes.

A primeira questão a ser debatida consiste em verificar se a situação emergencial estava presente.

Em que pese tratar-se, no caso concreto, de terceira emergência firmada com a empresa TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., consoante já explanado, entendo caracterizada a situação emergencial, que permitia a contratação direta.

De fato, encerrados os ajustes celebrados logo após a declaração de inidoneidade da empresa então contratada, e não tendo sido finalizado novo Procedimento Licitatório, a Secretaria utilizou-se novamente do permissivo contido no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista a essencialidade dos serviços, que não poderiam ser interrompidos, optando, na oportunidade, por celebrar um único ajuste, destinado à Secretaria e à Coordenadoria de Vigilância Sanitária – COVISA.

Ademais, devem ser somadas a esse argumento, as explicações trazidas pelo Sr. Assessor Especial da Pasta, que esclareceu haver *"disjunção entre as normas emanadas pela Secretaria de Gestão e as reais necessidades da Secretaria Municipal de Saúde".*

Nesse sentido, entendo correto o posicionamento da Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, à época, que considerou cabíveis os argumentos trazidos aos autos, asseverando que "a rigor, portanto, o caso concreto não pode escapar de uma interpretação que contemple a realidade dos fatos e a efetiva necessidade emergencial da Administração naquele momento, sob pena de se ferir o interesse público envolvido na espécie".

Justificada, portanto, a dispensa de licitação com fulcro no inciso IV[2] do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.

No tocante ao preço, após a desclassificação das empresas que não apresentaram os atestados técnicos operacionais necessários, foi realizada pesquisa de mercado, cujos valores constam do TC. Destes, o preço oferecido pela empresa TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. foi o menor, restando cumprido o disposto nos incisos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93.

Por todas estas razões e fundamentado nas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir, dou provimento aos Recursos do Órgão Fazendário e de TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., modificando a r. decisão recorrida, para julgar regular o Contrato nº 107/SMS-1/2007.

---

[2] **"Art. 24.** É dispensável a licitação:

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos".

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência do decidido, em atenção às diversas solicitações formuladas.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos, por se verificarem presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, inclusive no que concerne à legitimidade da recorrente TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., à luz do disposto no Código de Processo Civil, em seu artigo 499.

Antes, porém, de adentrar o mérito dos apelos, entendo cabíveis as seguintes observações iniciais, considerando que o efeito devolutivo atribuído ao recurso ordinário tem o condão de entregar, à instância recursal, o pleno conhecimento da causa.

Assim, após nova incursão nos elementos constantes dos autos no que toca às justificativas e esclarecimentos apresentados pelos agentes públicos responsáveis e pela contratada no intento de demonstrar a situação emergencial que validaria a formalização do Contrato n° 107/SMS-1/2007, tem-se que a motivação restou assim configurada:

> 1) manifestação da Assessoria Especial da SMS.G, datada de 13 de dezembro de 2007, com proposta da rescisão do Contrato emergencial n° 55/2007, firmado entre a COVISA e a TB, para que fosse celebrado um único contrato a fim de atender às necessidades da COVISA e do Gabinete, em face dos seguintes fatos: a) expiração dos Contratos n°s 51/2007 (Gabinete) e 55/2007 (COVISA), em 25 de dezembro de 2007 e janeiro de 2008, respectivamente, ajustes que decorreram da rescisão do contrato anterior, diante da declaração de inidoneidade da então contratada (Loccar / rescisão- junho 2007); b) questões próprias e peculiares da Secretaria Municipal da Saúde não totalmente abrangidas na Portaria da Secretaria Municipal de Gestão que divulgou um modelo de edital para esses serviços; c) não conclusão, à época, do modelo de licitação que a Administração buscou elaborar no período das contratações emergenciais cujos prazos estavam para expirar;
>
> 2) manifestação da Assessoria Especial da SMS-G (fls. 73), datada de 20 de dezembro de 2007, justificando a nova contratação emergencial diante da não conclusão do novo modelo

de licitação até aquele momento, em face da disjunção entre as normas emanadas pela Secretaria de Gestão e as reais necessidades da Secretaria Municipal da Saúde, bem como da essencialidade dos serviços, do menor preço apresentado pela TB na pesquisa de mercado e manutenção, ainda, dos preços praticados no contrato anterior, além da economia processual e da desburocratização tanto da gestão como do processo obtidas com a elaboração de um único contrato para atender à COVISA e ao Gabinete e, por fim, existência de disponibilidade orçamentária;

3) justificativas da Secretaria Municipal da Saúde, de fls. 108/109, que relatou o histórico desta contratação como decorrência da rescisão contratual com a empresa LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, em 27/06/2007, diante da declaração de inidoneidade da mesma, o que gerou anteriormente os referidos contratos emergenciais de nº 51/SMS/07 e 55/SMS/07, com a mesma empresa TB, no decorrer de cujo prazo de duração afirma ter elaborado *"um projeto básico para contratação em comento, no entanto, a Secretaria Municipal de Gestão assumiu a responsabilidade de proceder a licitação";*

4) manifestação da Secretaria Municipal de Gestão (fls. 140/144), que, instada por esta Corte a se manifestar de modo a contribuir para o perfeito esclarecimento da situação emergencial que teria ensejado a celebração do Contrato nº 107/SMS-1/2007, informou que, "*com base nas informações contidas nos autos do processo administrativo – PA nº 2008-0.147.307-8"*, diversos fatos impediram a realização de certame até então, tais como impugnações ao edital, suspensão da licitação por liminar judicial, sustação pelo TCM, dentre outros. "**Conforme consignado no voto condutor da decisão recorrida, trata-se, no entanto, de fatos inaptos à sustentação da defesa realizada, pois se referem ao posterior Pregão nº 20/2008, ocorrendo, por óbvio, somente após a celebração do Contrato n° 107, que se deu em 26 de dezembro de 2007**."

Para ampliar a contextualização da matéria em julgamento, cabe especificar a sequência das contratações emergenciais que já são objeto de análise por esta Corte de Contas, desde 2007 até este ano de 2012, e que foram celebradas com a contratada:

Contrato Emergencial nº 51/2007	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 55/2007	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 107/2007	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 40/2008	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 13/2009	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 24/2009	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.
Contrato Emergencial nº 96/2012	TB Serv. Transp. Limp. Gerenciamento e Recursos Hum. Ltda.

Feitas estas considerações, passo a examinar o mérito dos recursos em julgamento.

As recorrentes se insurgem contra a decisão proferida no v. Acórdão de 6 de abril de 2011 (fls. 209), em que este Pleno, por maioria de votos, julgou irregular o Contrato 107/SMS-1/2007, por entender, nos termos do voto da corrente vencedora, não haver restado caracterizada a situação emergencial da contratação.

Órgão Fazendário, pretendendo, nesta fase recursal, a reforma integral do Acórdão, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, sustenta, em síntese, a imprescindibilidade do ajuste, o princípio da economicidade, a essencialidade e urgência dos serviços contratados, a ausência de prejuízos, a boa-fé em consonância com a moralidade pública e o princípio da segurança jurídica.

A recorrente TB, por seu turno, discorre acerca dos fatos que levaram a Origem a celebrar os Contratos Emergenciais anteriores, de n°s 51 e 55, enaltece a importância dos serviços de transporte no que concerne ao combate ao transmissor *Aedes Aegypt*, informa sobre a falta de condições técnicas de três empresas que ofereceram os menores preços na pesquisa de preços que antecedeu o Contrato, afirmando que o Edital elaborado pela Secretaria Municipal de Gestão, ainda na vigência deste Contrato Emergencial nº 107 SMS-1/2007, foi questionado tanto no âmbito do Poder Judiciário como por este Tribunal de Contas. Sustenta, ainda, não ter ocorrido desídia, nem emergência ficta, estando para ela evidenciados os pressupostos que legitimam o acionamento da exceção prevista pelo artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n° 8.666/93. Alega que a situação emergencial não tem procedimento definido, sendo apenas vedada a prorrogação dos contratos, o que não ocorreu relativamente aos dois contratos emergenciais anteriores, pois o que houve foi a efetivação de novo contrato, com alteração nos quantitativos. Contrapõe o argumento constante da decisão, no sentido da *"não conclusão do projeto de licitação"*, afirmando uma prejudicialidade em face de apreciação inserida no contexto do TC n° 72.003.238.04-67. Ressalta a importância dos serviços de transporte em face dos casos registrados de dengue, exemplificando com notícia retirada do site da Municipalidade (fls. 248), dando conta de que, *"comparativamente, enquanto em 2007 foram registrados 2.624 casos autóctones (em que a infecção*

ocorreu na cidade), de janeiro a junho deste ano (2008 época de vigência do contrato questionado), mês do último registro, foram 214 ocorrências. Ou seja, 12 vezes menos casos que no ano passado". Referindo-se à notícia publicada no jornal AGORA (fls. 249), sustenta que, no período em que a SMS não pode contratar, por decisão judicial, nenhuma empresa para prestar os serviços objeto do contrato em análise (junho 2009 a maio de 2010), *"A Covisa (Coordenação de Vigilância em Saúde) registrou 5.665 casos de dengue na capital até a 40ª. semana do ano (2010)".* Por fim, menciona decisão proferida no âmbito do Judiciário do Estado de São Paulo, nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela Autoplan (Processo n° 053.08.134208-1), em que o magistrado denegou a segurança por entender adequada a contratação emergencial feita com a TB (cópia sob fls. 250/253).

Os arrazoados, no entanto, não me convenceram de sua aptidão para reformar o julgado no tocante à declarada irregularidade do Contrato n° 107/2007, à míngua de qualquer elemento novo capaz de evidenciar a ocorrência da situação emergencial, fática e jurídica, que as recorrentes pretendem que ora se reconheça.

Ora, a tarefa do julgador é aplicar a lei ao caso concreto, e a concretude da situação que levou a Origem à celebração do Contrato emergencial n° 107/2007, demonstrada pelos elementos presentes nos autos, não evidenciou conformidade com a disciplina legal invocada, em que a Lei Federal n° 8.666/93, flexibilizando a regra geral, vem em socorro de relevantes interesses ao consignar a exceção prevista no inciso IV do seu artigo 24, para excetuar do dever de licitar a situação de *"emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos".*

O mencionado prazo legal, e contratual, é evento futuro, no sentido de que a Lei o estabelece para que a Administração, por um lado, tenha condições para debelar, com urgência, uma dada situação cuja ocorrência possa acarretar os riscos e prejuízos aventados pelo referido dispositivo legal, e, por outro, para possibilitar que, no período emergencial, a realização das ações de planejamento e gestão por parte da Administração resultem no necessário procedimento licitatório que convirja para o posterior ajuste. Por outro lado, o prazo do contrato emergencial, como de todos os contratos, caracteriza-se por ser, também, evento certo e portanto previsível, impondo-se à Administração, por conseguinte, o dever de agir *in vigilando* e *in eligendo*, com a tomada das providências cabíveis em tempo hábil, sob pena de, atuando com leniência, estar à margem dos princípios que a regem, sobretudo o da eficiência.

Reportando-me ao cenário inicialmente descrito neste voto, o que se constata dos autos é exatamente o contrário: as providências administrativas prévias à celebração do Contrato n° 107/2007 começaram a ser tomadas praticamente ao expirar dos Contratos já emergenciais n°s 51 e 55/2007.

As alegações de desencontros entre as elaborações da Secretaria da Saúde e da Secretaria de Gestão constituem problemas internos de descoordenação no âmbito da Administração que não justificam qualquer atraso. E, neste ponto, cabe relembrar outros dois aspectos: 1 - Que as interferências na esfera judicial, ou mesmo no âmbito desta Corte, que se mostraram impeditivas para a continuidade de certames voltados à satisfação da demanda de locação, ocorreram em relação ao ulterior Pregão SMG 20/2008 (onde foi, inclusive, apontado erro grosseiro nas planilhas que motivou a revogação da licitação pela Secretaria Municipal de Gestão), ao Pregão SMS 431/08 e, por fim, ao Pregão 237/09, todos, repise-se, posteriores ao Contrato Emergencial n. 107/SMS-1/2007; 2 – Somente por hipótese, mesmo se os atos de sustação de licitação fossem anteriores à contratação em julgamento, perpetrados tanto pelo Poder Judiciário como pelo Tribunal de Contas, o fato é que a contumaz presença de impropriedades na formulação da peça editalícia por parte da Administração, inviabilizando lançar um certame que se sustente em face do controle de legalidade, representa um problema de responsabilidade inescusável da Secretaria competente, e não do Judiciário ou da Corte de Contas, que se veem sem opção outra que não seja sustar o certame. Ou seja, justificar a validade de uma situação emergencial a partir de decisões que supostamente “paralisam” a Administração, mas que na realidade são fundadas na identificação de uma sistemática falta de observância aos ditames da lei, é verdadeiramente inverter a ordem estabelecida pelo próprio Ordenamento Jurídico.

Oportuno, ainda, reiterar a impertinência da iniciativa da recorrente contratada em colacionar decisão judicial acostada às fls. 250/253, pois, da mesma forma, traz à discussão determinados fatos ocorridos em época posterior à celebração do Contrato n° 107/2007, que são inadequados, inclusive, pelo fato de versarem sobre contratação emergencial diversa, celebrada em junho de 2008, e, mais ainda, por tratarem de circunstâncias fáticas que não se identificam com as examinadas nestes autos.

Sendo assim, vale dizer: a constatação da ausência de medidas necessárias à conclusão de licitação em tempo hábil, por falta de planejamento e de ação da Administração, não foi afastada pelas razões recursais. Nenhuma justificativa consistente foi trazida, de forma inovadora, visando demonstrar ações diligentes por parte do agente público no decorrer do prazo de 180 dias dos contratos emergenciais que o antecederam, incluindo os de nºs 51 e 55/SMS/2007.

Nos termos da Lei, portanto, o que se evidencia nos autos é a emergência ficta de que se revestiu a situação com que a Administração pretendeu dar guarida ao Contrato n° 107/2007, e que dariam lugar, até mesmo neste ano de 2012, a sucessivas contratações emergenciais da mesma TB, sendo que nem os esclarecimentos prestados pela Origem e pela Secretaria Municipal de Gestão, na fase própria de instrução, conforme antes referido, nem os recursos sob exame trouxeram elementos que pudessem se demonstrar oponíveis à constatação da fictícia emergência.

Ainda, e por dizer respeito ao exigível procedimento administrativo das contratações públicas, refuto o argumento lançado pela recorrente TB no sentido de que “a situação emergencial não tem procedimento definido, sendo

apenas vedada a prorrogação dos contratos", diante do estabelecido na Lei Federal n° 8.666/93, em especial nos artigos 24, inciso IV, e 26 e parágrafo único. Ou seja, a caracterização de situação emergencial tem, sim, procedimento definido pela lei, e a emergência ficta constitui, exatamente, o descumprimento dessa norma.

Quanto à essencialidade dos serviços de transporte na área em questão, em momento algum essa natureza foi contestada por esta Corte de Contas. Ao revés, o reconhecimento da essencialidade dos referidos serviços se torna patente diante do julgamento, entre outros, do próprio Contrato emergencial n° 55/SMS-G/2007, acolhido por este Pleno no âmbito do TC n° 72.003.036.07-95. Todavia, a essencialidade do serviço não pode servir de alegação permanente para contratações emergenciais sucessivas e intermináveis.

Relativamente à decisão proferida no TC n° 72.003.238.04-67[3], a que o recurso da TB se reporta, ao ensejo de apontar precedente deste Tribunal que julgou regular dada contratação emergencial, destaco que o julgado mencionado cuidava do exame de situação emergencial com características próprias e distintas, sendo de se destacar que aquela contratação emergencial vigorou por apenas 60 dias e deu lugar a licitação e contratação pela via normal, exatamente o contrário do presente caso.

Ainda no que concerne às afirmações da recorrente TB, sobre a importância dos serviços de transporte no combate da *Aedes Aegypt*, frente aos casos da doença registrados, que, segundo alega, teriam diminuído no ano de 2008, época em que vigorou o Contrato n° 107/2007, e aumentado nos anos de 2009 e 2010, por não ter ocorrido contratação dos veículos em face de decisão judicial, verifico tratar-se de ilação desprovida de consistência. É fato que registros da Secretaria de Estado da Saúde, e também da Secretária do Município da Saúde, confirmam que não houve surtos de dengue em 2008 e 2009, registrando sua ocorrência em 2010, **mas também em 2007**, ano em que, diga-se, encontravam-se em vigor o anterior Contrato firmado com a Loccar, depois rescindido, e os Contratos emergenciais de n° 51/2007 e 55/2007, que antecederam o Contrato n° 107/2007. Portanto, a afirmação da recorrente merece ser recebida com reserva.

---

[3] Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria quando do julgamento do TC 72.003.238.04-67 (02 de julho de 2008): "Em consonância com as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo passível de acolhimento o CONTRATO N° 41/2003 em julgamento, pelos fundamentos expostos nas referidas manifestações, que passam a integrar a presente decisão. De fato, mostra-se ausente no momento de contratação, a justificativa caracterizadora da situação emergencial, que daria fundamento à contratação prevista no artigo 24, IV, da Lei Federal n° 8.666/93, uma vez que esta resultou da não-realização do procedimento licitatório em tempo hábil. Contudo, diante de tal situação e da relevância do objeto em questão – prestação de serviços de alimentação preparada para hospitais – que não podem sofrer solução de continuidade, sob pena de causar danos ou grave comprometimento à prestação de serviços de saúde pública e consequente responsabilização do Estado pelos eventuais prejuízos que poderiam ser causados aos particulares pela sua negligência, não restou, assim, outra alternativa ao administrador senão a presente contratação, que foi levada a efeito, razão pela qual VOTO PELA SUA REGULARIDADE, SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES QUE LHE DERAM CAUSA. Por fim, determino que a Origem adote as medidas necessárias à rigorosa observância das normas legais, em especial, aquelas concernentes à realização das licitações de forma diligente e tempestiva, evitando contratações emergenciais por desídia".

Sem olvidar a importância dos serviços de transporte na área da saúde pública em geral, e da vigilância sanitária, em especial, o fato é que vários fatores são apontados, pelos especialistas da área, para explicar a ocorrência dos surtos de dengue nas localidades em dado período temporal, sobressaindo-se os fatores socioambientais (alterações do clima, alterações do vetor de transmissão, etc.), bem como o planejamento e incremento das ações públicas e também da sociedade civil quanto à tomada de medidas de prevenção e de combate à proliferação do agente transmissor da doença.

Ademais, afigura-se não razoável, sob pena de se incorrer em equívocos, manejar dados não comparáveis entre si, como se apresentam os dados de registro público de casos de dengue em anos em que não ocorreram surtos da doença com dados relativos aos anos que registraram esses surtos, e vinculá-los esquematicamente apenas ao fator transporte.

Sendo assim, em coerência com os fundamentos de voto por mim proferido em primeira instância, mantenho o entendimento anterior de que não restou justificada a situação de emergência alegada, e que deu ensejo ao Contrato nº 107/SMS-1/07.

Mantém-se, portanto, o entendimento já consolidado em jurisprudência do Tribunal de Contas da União[4], qual seja:

(...) "além da adoção das formalidades previstas no artigo 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizada no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.I) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída a culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;".

Por todo o exposto, **conheço dos recursos em exame. No mérito, nego provimento ao recurso interposto pela TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda.**

Todavia, dou provimento parcial ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, para reforma da decisão apenas no que diz respeito ao reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, considerando que não há nos autos prova de participação da contratada no cometimento das irregularidades apontadas.

No mais, mantenho a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, no sentido da declaração de irregularidade do Contrato nº 107/SMS-1/2007.

---

[4] D.O.U de 21.06.94, Seção I, p. 9.042.

VOTO EM SEPARADO proferido pela Conselheira Yara Tacconi

Conheço dos recursos interpostos, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. No mérito, embasada nas manifestações da AJCE e de SG, dou-lhes provimento para reformar o acórdão ora guerreado no sentido do acolhimento do contrato 107/SMS-1/2007, na esteira do voto proferido pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso, então Relator de 1º grau e pelo Conselheiro Roberto Braguim, hoje relator.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, apresentado em separado, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em julgar irregular o Contrato 107/SMS-1/2007, uma vez que não foi justificada a situação emergencial da contratação, visto que a única razão que remanesceu para explicar essa situação foi a "não conclusão do projeto de licitação até o momento", inábil para caracterizá-la considerando que, no curso do prazo de 180 dias, em que estavam vigentes dois contratos que antecederam o contrato examinado – celebrados por emergência com a mesma contratada –, deveria ter sido realizada tal licitação, e não simplesmente um mero projeto da mesma.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, acolheu o contrato, diante das manifestações favoráveis dos Órgãos Técnicos desta Corte e da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de abril de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato 107/SMS-1/2007 firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., para a prestação de locação de veículos de transporte de pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, para atender o Gabinete da Secretaria Municipal da Saúde e a Coordenação de Vigilância em Saúde-COVISA.

A contratação foi realizada em caráter emergencial, com dispensa de licitação, nos moldes estabelecidos pelo inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, justificada às fls. 73, ao escopo de não estar concluído o competente projeto licitatório, por conta da *"disjunção entre as normas emanadas pela Secretaria de Gestão e as reais necessidades da Secretaria Municipal de Saúde"* e por se tratar de serviços que não podiam sofrer solução de continuidade.

A Coordenadoria IV analisou o contrato, concluindo por sua regularidade com ressalva, pelo não envio das informações a este Tribunal, em desacordo com o estabelecido pela Resolução 05/02 e Instruções 01/02.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se a seguir, propondo o acolhimento do Contrato em comento e a relevação da impropriedade apontada pelos auditores, por ser vício formal, que não comprometeu a materialidade do ajuste, não se vislumbrando dolo, má-fé ou prejuízos ao Erário.

Determinei a intimação da Origem, para que apresentasse justificativas mais detalhadas acerca da emergência da contratação.

Em resposta, às fls. 108, o Secretário Adjunto da Secretaria Municipal da Saúde informou que a empresa que prestava os serviços de locação de veículos, sofreu "*pena de inidoneidade*" e proibição de firmar contratos com a Administração Pública, fato que ensejou a rescisão unilateral do contrato vigente e a necessidade de abertura de procedimento administrativo emergencial, para evitar solução de continuidade dos serviços.

Informou, ainda, que a Secretaria Municipal da Saúde elaborara um projeto básico para essa contratação, todavia, a Secretaria Municipal de Gestão comprometeu-se a realizar a licitação, por Ata de Registro de Preços, que estava ainda em tramitação.

A Assessoria Jurídica avaliou as justificativas trazidas pela Origem, considerando-as insuficientes para a situação emergencial invocada, propondo a remessa de novo ofício à Secretaria Municipal de Gestão, para que esclarecesse as razões da falta de conclusão do procedimento licitatório.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Gestão informou que providenciara a abertura de licitação na modalidade do Pregão, para os mesmos serviços ora contratados, mas o Edital sofrera impugnações questionando a legitimidade de seu teor; informou ainda, a concessão de medida liminar pelo MM. Juiz da 5ª. Vara da Fazenda Pública da Capital, em Mandado de Segurança

impetrado pela empresa Brasil Dez Locadora de Veículos e Transportes Ltda., fatos que ensejaram a suspensão do certame.

Destacou a decisão da Pasta em acatar a recomendação desta Corte de Contas, para que fosse alterada a modalidade licitatória, para a de Registro de Preços, propiciando a utilização por toda a Prefeitura do Município de São Paulo, e assim, foi encerrado o procedimento licitatório na modalidade pregão.

As justificativas apresentadas foram avaliadas pela Assessoria Jurídica, e consideradas satisfatórias para a caracterização da situação emergencial invocada, dada a urgência de seu objeto, permitindo o **acolhimento** do contrato, sem prejuízo das recomendações e determinações entendidas cabíveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se a seguir, e, embasada nos elementos trazidos pela Origem e na conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo **acolhimento** da contratação.

Na esteira das manifestações anteriores, a Secretaria Geral endossou a conclusão de **acolhimento** do ajuste.

Este o relatório.

VOTO

A dispensa de procedimento licitatório da contratação em tela está devidamente justificada, e a ressalva apontada pela Auditoria, pelo não envio de informações a este Tribunal, poderá ser relevada, visto que não comprometeu a higidez e a eficácia do ajuste.

Assim, diante das manifestações favoráveis dos órgãos técnicos desta Corte de Contas e da douta Procuradoria da Fazenda Municipal**,** **acolho** o Contrato 107/SMS-1/2007.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Julgo irregular o Contrato nº 107/SMS-1/2007 por tratar, a meu ver, de hipótese de emergência ficta, haja vista que o mesmo sucede dois outros contratos (Contrato nº 051/SMS-1/2007-GABINETE e Contrato nº 055/SMS.G/2007-COVISA) celebrados por emergência com a mesma contratada, com prazo de 180 dias, período este no qual deveria ter a Origem realizado licitação para a contratação em tela.

A justificativa apresentada para a contratação por dispensa com base no artigo 24, IV da Lei 8.666/93 ora em julgamento, no sentido de que "*a razão da contratação emergencial que ora se pretende é* ***pela não conclusão do projeto da licitação até o momento****, pela disjunção entre as normas emanadas pela Secretaria de Gestão e as reais necessidades da Secretaria*

Municipal de Saúde" (fl. 73), além de vaga, refere-se a questões internas à Administração, referente a desencontros entre órgãos municipais, não sendo apta, portanto, a caracterizar uma real emergência.

Tampouco as justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Saúde a esta Corte de Contas (fls. 108/109) são, no meu entender, suficientes, pois, quando instada a se manifestar sobre as razões desta emergência, relatou que decorria da rescisão contratual com a empresa LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, em 27/06/2007, por declaração de inidoneidade da mesma, o que gerou os contratos emergenciais de nº 51/SMS/07 e 55/SMS/07 supracitados, com a empresa TB, em cujo prazo de duração afirma ter elaborado *"um projeto básico para contratação em comento, no entanto, a Secretaria Municipal de Gestão assumiu a responsabilidade de proceder a licitação"*.

Ocorre que, quando instada a se manifestar de modo a contribuir para o perfeito esclarecimento da situação emergencial que teria ensejado a celebração do Contrato nº 107/SMS-1/2007, ora em julgamento, a Secretaria Municipal de Gestão, acabou por informar a esta Corte *"com base nas informações contidas nos autos do processo administrativo – PA nº 2008-0.147.307-8"*, diversos fatos que teriam impedido a realização de certame até ali, tais como impugnações ao edital, suspensão da licitação por liminar judicial, pelo TCM dentre outros, porém, todos ocorridos após a celebração do contrato ora em julgamento que se deu em 26/12/2007, portanto inaptos a justificar sua realização por dispensa.

Inicialmente alegou a Secretaria de Gestão que, após delegação de competência para processar a licitação objetivando contratar os serviços em questão, abriu licitação com data para recebimento das propostas de preços em 30/05/2008, cujo edital sofreu uma série de impugnações, ensejando sua suspensão para análise; que houve, ainda, suspensão do procedimento licitatório por liminar judicial; que, além disso, houve requisição de documentos por esta Corte, ensejando maiores estudos quanto à modalidade de licitação e, por fim, que a sessão de abertura e recebimento de propostas marcada para 19/11/2008, fora suspensa por este Tribunal em 18/11/2008. Repita-se que o ajuste em comento foi firmado em 26/12/2007, anteriormente, portanto, a essas ocorrências, verificadas em 2008, que, assim, não poderiam ter terminado a emergência que ora se julga.

Ante o exposto, ao contrário do que entenderam os órgãos técnicos desta Corte, não vislumbro justificada a emergência que ensejou o Contrato nº 107/SMS-1/07, posto que a única razão que remanesce para explicar a situação emergencial é a "não conclusão do projeto de licitação até o momento", inábil para caracterizá-la, vez que, no curso do prazo de 180 dias dos contratos nº 51 e 55/SMS/2007, deveria ter sido encaminhado tal licitação, e não simplesmente um mero projeto da mesma.

Por todo o exposto, julgo irregular o Contrato nº 107/SMS/2007.