JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.203.05-92

Licitação – dispensa – emergência – aditamento – acréscimo do valor contratual – situação previsível – obras e serviços que ocorre todos os anos – acolhido o contrato – vencido os Cons. Edson Simões e Roberto Braguim

RELATÓRIO

Trata o presente do Contrato número **31/04**, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e a empresa Japy Engenharia Comércio Ltda., objetivando a prestação de serviços e obras de reforma e adequação das instalações prediais e elétricas das edificações existentes no Autódromo Municipal José Carlos Pace, necessárias à realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2004, no valor de R$ 1.806.468,48 (um milhão, oitocentos e seis mil quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e oito centavos).

Em julgamento, também, o Termo de Aditamento número **33/04**, que visou ao acréscimo do valor contratual em R$ 710.000,00 (setecentos e dez mil reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o contrato e o aditivo encontravam-se formalmente regulares (folhas 262/267).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo esclareceu que a Origem instaurou a Concorrência número **3/04** em 09/08/04. Após a abertura das propostas, a Comissão decidiu pela desclassificação de todas as propostas, por descumprimento dos requisitos do edital, revogando-se a licitação em razão da data da realização do evento (a menos de 30 dias). Ressaltou que a instauração da licitação ocorreu dois meses e quinze dias antes do evento, porém o processo interno, referente ao grande prêmio, iniciou em 10/12/03.

Concluiu a Assessoria Jurídica pela regularidade da contratação emergencial e pelo acolhimento do termo de aditamento, em razão de sua compatibilidade com as exigências legais, em especial ao limite interposto pelo artigo 65, parágrafo 1º da Lei 8.666/93, para os contratos que tenham por objeto serviços e obras de reforma (folhas 270/274).

Intimado o ordenador da despesa, para apresentar justificativas sobre a contratação direta, o mesmo deixou transcorrer o prazo sem manifestação, assim como a Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade da contratação (folhas 292/293).

A Secretaria Geral entendeu reconhecida a importância da emergência, ante a absoluta necessidade de vir sofrer solução de continuidade, sob pena de causar danos irreparáveis, já que se trata de evento internacional, concluindo pelo acolhimento do ajuste e respectivo termo aditivo (folhas 295/298).

É o relatório.

V O T O

Conforme se depreende dos autos, a presente contratação objetivou a prestação de serviços e obras de reforma para adequação do Autódromo de Interlagos, para a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2004.

A abertura do procedimento licitatório ocorreu dois meses e quinze dias antes da data do evento. Ocorre que houve a revogação da licitação, tendo em vista a desclassificação das empresas participantes, o que levou a Origem a optar pela contratação emergencial.

Releva mencionar que o Grande Prêmio de Fórmula 1, é um evento internacional que ocorre todos os anos, na mesma época. Em se tratando de data improrrogável, a Origem deve instaurar a licitação em tempo hábil, prevendo, inclusive, todas as eventuais ocorrências relativas a recursos e ações judiciais.

Assim, apesar de os órgãos técnicos opinarem pela regularidade dos ajustes, **não restou caracterizada a situação emergencial, no caso, por se tratar de situação totalmente previsível.**

Os casos de emergência merecem interpretação cautelosa, visto que a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. Incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos, ou seja, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, demonstrando que a contratação é via adequada para eliminar o risco.

É notório que, para a configuração da hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, exige-se a presença da emergência 'real' ou calamitosa, decorrente de fato imprevisível, **alheio à vontade do Administrador**.

Não se pode alegar a emergência para uma situação perfeitamente previsível, como é o caso dos autos, que trata dos serviços relativos ao Grande Prêmio de Fórmula 1, que **ocorre todos os anos na cidade de São Paulo**.

Em decorrência das falhas dos agentes públicos, os casos de emergência "fabricada" **não podem ser aceitos**, pois já se tornou uma prática gerar casos emergenciais para acobertar determinadas situações oriundas de fatos da própria Administração, ou seja, a **falta de planejamento administrativo ou de previsão para necessidades "perfeitamente previsíveis"**.

Consoante entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, compõe a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.

A doutrina pátria tem colocado em confronto a caracterização da emergência e a conduta pretérita do Administrador, para avaliar se a situação não decorre de atuação negligente.

Nesse sentido, adverte Mariense Escobar, que "a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa".

Isto posto, julgo **IRREGULAR O CONTRATO** número **31/04** e o **TERMO DE ADITAMENTO** número **33/04**, deixando de aceitar seus efeitos financeiros. Determino à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa à inércia administrativa.

Ainda, **APLICO** ao Ordenador da Despesa a **MULTA** de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de março de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário:

Cuida-se, "in casu", do exame e julgamento do Contrato 31/04, firmado por SEME e JAPY ENGENHARIA E COMERCIO LTDA; tendo por objeto serviços e obras no Autódromo Municipal José Carlos Pace, necessárias à realização do GP Brasil de F1-2004, bem como do Aditivo 33/04, de acréscimo do valor contratual.

O I. Conselheiro Relator Edson Simões votou pela irregularidade dos ajustes, sem aceitação dos efeitos financeiros por eles produzidos, posto entender não se ter caracterizado situação emergencial para fundamentar a contratação com dispensa de licitação.

De fato, argumentou, tratava-se de situação previsível, uma vez que as obras e serviços eram relativos ao GP de Fórmula 1, o qual ocorre todos os anos na cidade de São Paulo.

Em decorrência, determinou o Nobre Relator que a Administração procedesse à apuração e responsabilização dos agentes causadores da inércia administrativa, e aplicou a multa ao Ordenador da Despesa.

Acompanhou-o o I. Conselheiro Roberto Braguim, que, no entanto, aceitou os efeitos financeiros do contrato.

De outra banda, o Nobre Conselheiro Revisor, Eurípedes Sales votou pelo acolhimento dos instrumentos em epígrafe, consoante notas taquigráficas, ora anexadas nos autos.

Salientou o I. Conselheiro que o exame do processado convenceu-o da justeza dos atos da Administração, porquanto os entraves ao certame licitatório, então aberto, inclusive por medidas judiciais, levaram à sua prejudicialidade, circunstância determinadora da contratação direta, tendo restado pouco tempo hábil para a execução das obras e serviços do autódromo.

Entendeu, destarte, plenamente caracterizada a emergência para o atendimento de relevante interesse público.

Votou com o Revisor o Nobre Conselheiro Maurício Faria.

VOTO DE DESEMPATE

Integro-me à corrente formada pelos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria e, em face das razões contidas no voto do primeiro nomeado, voto pelo acolhimento do Contrato 31/04 e do TA 33/04.

Insubsistentes, portanto, a determinação e a multa constantes do voto do I. Relator Edson Simões.

São Paulo, 14 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.267ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, com voto anteriormente proferido pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, na 2.258ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em acolher o Contrato 31/SEME/2004 e o Termo de Aditamento 033/2004.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e ROBERTO BRAGUIM que julgaram irregulares o contrato e o termo de aditamento, aceitando, contudo, este último, os efeitos financeiros dos mesmos, e, ainda, determinaram à Origem que procedesse à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa à inércia administrativa, aplicando ao ordenador da despesa a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de junho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

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