TC 1.666/2002

2º Julgado – 13ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por contratações precedentes julgadas irregulares em razão da inadequada caracterização de situação emergencial. Serviços de coleta de dados. Execução do controle do desempenho. Sistema de transporte coletivo urbano de passageiros. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.

1º Julgado - 2.542ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SPTRANS. Serviços de coleta de dados. Execução do controle do desempenho. Sistema de transporte coletivo urbano de passageiros. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Precedentes. IRREGULARES. Votação por maioria.
TCs citados: 5.394, 1.833 e 4.413

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 apelos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no artigo 46 da Lei Orgânica desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para julgar regular o Contrato 029/2002 celebrado entre a São Paulo Transporte S.A. e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S.C. Ltda.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos da análise dos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 415/432) e pela São Paulo Transporte S/A (fls. 437/447), em face do v. Acórdão de fls. 413/414 que, por maioria, julgou irregular o Contrato nº 2002/029, por entender que as contratações precedentes, de igual objeto, também fundamentadas no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, julgadas irregulares em razão da inadequada caracterização de situação emergencial, macularam a presente contratação, assim como à vista da impropriedade referente à ausência de publicação do despacho de autorização.

A PFM, em suas razões, requereu o provimento do recurso para que seja acolhida a contratação objeto destes autos, uma vez que os atos analisados foram praticados com fulcro em sólidos pareceres jurídicos, tendo sido adotadas todas as providências necessárias a motivar, justificar e dar consistência técnica e jurídica à lavratura do ajuste em exame.

Destacou ainda que a situação emergencial, que deu sustentação à formalização do contrato, ficou patentemente comprovada, uma vez que os serviços em questão eram indispensáveis e urgentes, na medida em que, caso não tivessem sido realizados, haveria evidente prejuízo à Administração, pelo que restou patente a existência de boa–fé, em consonância com o princípio da moralidade. Registrou também que a existência de manifestações da AJCE e da SG, na fase instrutória destes autos, que opinaram pelo acolhimento da contratação.

Por tais razões requereu a reforma integral do v. Acórdão recorrido, para que o ajuste originariamente celebrado seja declarado regular; subsidiariamente, requereu a recorrente, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais do contrato celebrado, em face do longo tempo transcorrido e da inexistência de prejuízo ao erário, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica.

A recorrente São Paulo Transportes S/A – SPTrans repisou o contexto fático que conduziu à necessidade de contratação emergencial, bem como destacou, quanto à ausência de publicação de despacho de autorização,

o entendimento dos Cons. Maurício Faria e Antonio Carlos Caruso, no sentido da possibilidade de relevação da presente irregularidade.

Reiterou ainda a SPTrans a tese de ausência de prejuízo ao erário, requerendo, ao final, a reforma do julgado, para que seja reconhecida a regularidade dos procedimentos adotados pela recorrente, com o consequente acolhimento do ajuste celebrado por meio de dispensa de licitação.

Os autos foram encaminhados à AJCE, que às fls. 451/460, apresentou manifestação opinando pelo conhecimento dos recursos e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos, eis que não foram apresentados elementos suficientes para ensejar a modificação do V. Acórdão.

Na sequência a Auditoria (fls. 462/463), instada a se manifestar, posicionou-se também pelo não provimento dos apelos, em razão de não terem sido apresentados novos elementos capazes de alterar a r. decisão colegiada recorrida.

A AJCE, em nova manifestação, fls. 466/467, reiterou suas conclusões anteriores.

A PFM também apresentou manifestação, na qual requereu o provimento dos recursos interpostos (fl. 469).

Ao final, os autos foram encaminhados à Secretaria Geral que, preliminarmente, às fls. 476/477 opinou pelo conhecimento dos apelos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, entendeu pelo improvimento dos recursos, uma vez que as razões recursais apresentadas pelas Recorrentes não apresentaram argumentos ou elementos novos capazes de alterar o v. Acórdão.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela São Paulo Transporte S/A, em face do V. Acórdão de fls. 413/414 que, por maioria, julgou irregular o Contrato nº 2002/029, celebrado com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, entre a SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos, para prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na modalidade comum.

Preliminarmente, conheço dos apelos interpostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no art. 46 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Quanto ao mérito, as falhas elencadas na decisão recorrida, que fundamentaram o julgamento pela irregularidade do ajuste, decorreram da ausência de elementos que comprovem urgência e justifiquem a contratação direta, nos termos do art. 24, inc. IV da Lei 8.666/93, tendo em vista que as contratações precedentes, de igual objeto, fundamentadas no mesmo dispositivo legal, foram julgadas irregulares em razão da inadequada caracterização de situação emergencial; bem como em razão da ausência de publicação de despacho da contratação direta, contrariando o quanto disposto no art. 26 da lei licitatória.

Em que pese a conclusão a que chegou a maioria deste Plenário no julgamento inicial dos autos, entendo que os elementos apresentados pela Origem, já na fase de instrução, permitem justificar a necessidade de contratação direta pela administração.

Nesse sentido, a conclusão da Auditoria desta Corte, que entendeu não estarem presentes os pressupostos autorizadores da contratação emergencial, em razão da existência de contratações diretas anteriores com o mesmo objeto, que foram julgadas irregulares, deve ser sopesada em função da edição da Lei Municipal nº 13.241/01, que instituiu novo sistema de transporte coletivo urbano no Município e que só veio a ser regulamentada por meio do Decreto nº 42.736 de 19.12.2002, posterior, portanto, à contratação analisada nestes autos.

Cabe registrar, sobre esse ponto, trecho da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo exarada por ocasião da instrução inicial destes autos (fls. 160/164):

"Em que pesem as observações da Divisão Técnica V no sentido de que as contratações anteriores têm reflexos diretos no presente ajuste, entendemos que a implantação do novo Sistema de Transporte Coletivo pela Lei 13.241, de 12.12.01 não pode ser ignorada no caso vertente.

(...)

Ora, não há como negar que a licitação para a contratação dos serviços em tela dependia da implantação do novo sistema de transporte coletivo.

A contratação sub examine foi celebrada em 22.04.04, ou seja, quatro meses após a publicação da Lei 13.241/01 e anteriormente à sua regulamentação e implantação.

Assim, como já afirmado por esta Assessoria Jurídica, outra opção não restou à Administração senão contratar em caráter emergencial os serviços pretendidos, nas mesmas bases antes fixadas, já que não haviam parâmetros para a realização de licitação com base no novo sistema.

A realização de uma licitação com base no sistema a ser modificado estaria fadada ao insucesso, já que, com a certeza de alteração do sistema, a rescisão contratual seria iminente, o que redundaria em uma licitação deserta, ante a impossibilidade de os interessados amortizarem os custos dos investimentos, ou, na hipótese de bem sucedida, restaria o alto custo da indenização de uma rescisão, por interesse público, de contrato de valor significativo.

Assim, diante das informações e justificativas apresentadas pela Origem, entendemos que não restou outra alternativa ao Administrador senão proceder à contratação direta, tendo em vista a relevância do objeto em questão, sob pena de grave comprometimento da prestação dos serviços de transporte coletivo e da consequente responsabilização do Estado pelos eventuais prejuízos que poderia causar aos particulares pela sua negligência."

Cabe ressaltar, ainda, que na ocasião a Secretaria Geral, acompanhando o entendimento da AJCE, posicionou-se também pela caracterização da situação emergencial autorizadora da dispensa da licitação, conforme o percuciente parecer de fls. 393/404, do qual destaco a seguinte passagem:

"Do exposto, vê-se que plenamente caracterizada a situação de emergência, tendo em vista a impossibilidade de interrupção do serviço público, e, por outro lado, a impossibilidade de abertura de um procedimento licitatório para este fim."

Nesses termos, entendo ter restado demonstrado o enquadramento da contratação em exame à situação autorizadora da contratação emergencial, nos termos do art. 24, inc. IV da Lei 8.666/93.

No que toca à ausência de publicação do despacho de autorização da contratação emergencial, relevo a presente falha, considerando tratar-se de impropriedade de natureza formal e tendo em vista, ainda, a comprovação pela Origem da publicação do extrato do contrato à fl. 54.

Pelo exposto, **CONHEÇO** dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para julgar regular o Contrato nº 2002/029 celebrado entre a SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na

presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.510ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e EURÍPEDES SALES, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o Contrato 2002/029, por entender que as contratações precedentes, de igual objeto, também fundamentadas no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, julgadas irregulares em razão da inadequada caracterização de situação emergencial nos TCs 72.005.394.00-20, 72.001.833.01-05 e 72.004.413.01-18, macularam a presente contratação, assim como à vista da impropriedade referente à ausência de publicação do despacho de autorização.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, que entenderam caracterizada a situação fática ensejadora da contratação emergencial, motivada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, razão pela qual julgaram regular o Contrato 2002/029, relevando a impropriedade de ordem formal referente à publicação "a posteriori" do despacho de autorização da contratação.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de março de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da contratação emergencial celebrada entre a SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos, preordenada à realização dos serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na modalidade comum.

A Auditoria concluiu pela irregularidade do ajuste por entender que as contratações precedentes, de igual objeto, também fundamentadas no artigo 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, julgadas irregulares, em razão da inadequada caracterização de situação emergencial, TCs nºs 72.005.394.00-20, 72.001.833.01-05 e 72.004.413.01-18, maculam a presente contratação. Apontou, ainda, para corroborar seu entendimento pela irregularidade do ajuste, a ausência de publicação do despacho de autorização da contratação emergencial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, por sua vez, pela regularidade da contratação, ao entender adequada a justificativa apresentada pela Origem para motivar a contratação emergencial, no sentido de que outra alternativa a ela não restava, dada a imprescindibilidade dos serviços de fiscalização para o estabelecimento das bases de remuneração do sistema.

Após os esclarecimentos da Origem, a Auditoria reiterou sua conclusão pela irregularidade da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também manteve sua conclusão pela regularidade do ajuste, acrescentando outros elementos de convicção ofertados pela Origem, quais sejam:

a) a realização do regular procedimento licitatório dependia da implantação do novo sistema de transporte coletivo;

b) a contratação *sub examine* foi celebrada quatro meses após a edição da Lei nº 13.241/01, que instituiu o novo sistema de transporte coletivo urbano no Município, e anteriormente à sua regulamentação e implantação;

c) "*a realização de uma licitação com base no sistema anterior estaria fadada ao insucesso, já que, com a certeza da alteração do sistema, a rescisão contratual seria iminente, o que redundaria em uma licitação deserta, ante a impossibilidade de os interessados amortizarem os custos dos investimentos, ou, na hipótese de bem sucedida, restaria o alto custo da indenização de uma rescisão, por interesse público, de contrato de valor significativo.*" (fl. 163).

Regularmente intimados, a contratada e os ordenadores de despesa apresentaram seus esclarecimentos.

Os órgãos técnicos reiteraram suas conclusões.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acolheu as justificativas apresentadas pela Origem e endossou as conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo acolhimento do ajuste.

De igual forma manifestou-se a Secretaria Geral por duas oportunidades.

É o Relatório.

VOTO

Ainda que as contratações anteriores de igual objeto tenham sido julgadas irregulares por esta E. Corte de Contas, entendo que a presente contratação não pode ser apreendida como mera extensão e repetição das mesmas, tal como alega a Auditoria para fundamentar sua conclusão pela irregularidade do ajuste. Os elementos apresentados pela Origem para justificar a presente contratação direta são verossímeis e não podem ser desprezados.

Com efeito, a imprescindibilidade dos serviços em tela não se questiona, uma vez que a remuneração do sistema de transporte coletivo depende da coleta de dados necessários à execução do controle do seu desempenho.

Por outro lado, razão assiste à Origem quando afirma que, em função da edição da Lei nº 13.241/01, que instituiu novo sistema de transporte coletivo urbano no Município, até então não regulamentada, os serviços deveriam continuar sendo prestados com base no modelo anterior.

Uma licitação instaurada com base no sistema anterior não atenderia ao interesse público, dado que, inclusive, é apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo nos seguintes termos: *com a certeza da alteração do sistema, a rescisão contratual seria iminente, o que redundaria em uma licitação deserta, ante a impossibilidade de os interessados amortizarem os custos dos investimentos, ou, na hipótese de bem sucedida, restaria o alto custo da indenização de uma rescisão, por interesse público, de contrato de valor significativo."* (fl. 163).

De outra forma, mostrava-se impossível também um certame com base no novo modelo, vez que ausente a sua regulamentação.

Em face do quanto exposto e com base nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, entendo caracterizada a situação fática ensejadora da contratação emergencial, motivada no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual julgo regular a contratação *sub examine.*

No que toca à ausência de publicação do despacho de autorização da contratação emergencial, relevo a impropriedade de ordem formal, diante da comprovação pela Origem da sua publicação, ainda que *a posteriori.* (2.510ª S.O.).

VOTO de desempate proferido pelo CONSELHEIRO PRESIDENTE EDSON SIMÕES

Cuidam os autos do **TC 1.666.02-48**, da análise da Contratação emergencial **nº 29/2002** celebrada entre a São Paulo Transporte S.A. e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S.C. Ltda., objetivando a prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do empenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros – modalidade comum.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou regular o contrato, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Antonio Carlos Caruso.

Divergiu o Conselheiro Vice Presidente Roberto Braguim que julgou irregular o contrato, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales.

Com efeito, registrou-se empate e consoante disposição legal profiro o :

VOTO DE DESEMPATE

Com fundamento na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, e em consonância com os votos por mim proferidos nos TCs nº 5.394.00-20, 1.833.01-05 e 4.413.01-18, de minha relatoria, cujos objetos possuem estreita similitude com o presente, VOTO, alinhado à corrente perfilhada pelo Conselheiro Roberto Braguim e pelo Conselheiro Eurípedes Sales, restando assim, por maioria de votos, julgado irregular o Contrato 29/2002.