TC 1.833/2001

2º Julgado - 3.035ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. Serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros. SPTRANS. Suspensão do certame. Mudança da administração. Essencialidade dos serviços contratados. Ocorrência de sucessivos eventos, comprovada a falta de alternativa. Previsão de rescisão antecipada em caso da adoção de um novo modelo de fiscalização do transporte público, o qual deu origem ao atual sistema em operação no município. Caracterizada a situação emergencial. Ausência de comprovação de desídia de dolo ou má-fé dos gestores. CONHECIDOS. PROVIDOS para julgar regular o contrato, aceitar os efeitos financeiros e afastar a multa. Votação unânime.

1º Julgado - 2.190ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros. Modalidade comum. Emergência não caracterizada. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÃO. MULTA. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, ora em grau de recurso, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual 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 recursos voluntários, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento integral aos apelos para acolher o Contrato 2001/020 e, por

consequência, seus efeitos financeiros, afastando as penalidades impostas aos responsáveis.

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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nestes autos, da análise dos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela SPTrans e pelos ex-diretores daquela Companhia, senhores Carlos Alberto Tavares Carmona, Eliel Rodrigues Marins e Sergio Antunes de Oliveira de Souza, contra o acórdão de fls. 138, proferido por maioria de votos, que julgou irregular o Contrato SPTrans 01/020, deixando de aceitar seus efeitos financeiros e aplicando multa aos ordenadores da despesa, uma vez que a contratação fora realizada em situação previsível e não emergencial.

Em suas razões recursais, os recorrentes, alegaram, em resumo, que o vencimento do contrato 94/078, conjugado com a suspensão, por este Tribunal, da licitação 05/99, obrigou os administradores à contratação emergencial, como única forma de evitar a descontinuidade do controle do sistema de transporte coletivo urbano, tendo sido, inclusive, a fiscalização contínua estabelecida na Lei Municipal 11.037/91, sob pena de degradação dos serviços prestados à população.

Requereram, ao final, o acolhimento do contrato e a insubsistência da multa aplicada (fls. 139/159, 184/212, 213/241, 242/275 e 276/305).

Em seguida, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se sobre as razões recursais dos recorrentes, concluindo, ao final, pela

manutenção dos apontamentos, uma vez que os recorrentes não lograram modificar as conclusões da Auditoria, nos seguintes termos:

"Os recursos apresentados pela SPTrans, pelos ordenadores das despesas e pela Procuradoria da Fazenda Municipal para as irregularidades apontadas, relativas ao presente contrato, 01/020, ao contrato 00/040 (TC 5.394/2000) e ao contrato 01/052 (TC 4.413/2001), ambos acompanhantes, amparados no risco de dano à municipalidade, na essencialidade e emergência dos serviços contratados e na mudança da administração, nada acrescentaram à sua anterior manifestação, não logrando êxito em sua tentativa de nos convencer a modificar a conclusão antes alcançada.

Assim é que ficou demonstrado não ter havido emergência para a contratação, seja porque não ficou caracterizada situação imprevisível, seja porque se tratava de serviços de natureza continuada. As oportunidades havidas para a regular contratação dos serviços foram ignoradas pela administração, caracterizando desídia.

(...)

Além do mais, ficou constatado que as contratações emergenciais foram dirigidas e que as consultas de preços não passaram de procedimentos fadados ao insucesso, incapazes de suportar e embasar tecnicamente tais contratações, eis que as eventuais empresas participantes não tiveram tempo hábil para apresentação de propostas.

Não tendo havido a anormalidade caracterizadora da urgência prescrita no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, restou evidenciado tratar-se de ..."emergência "ficta" e não real, fabricada pela negligência da Administração Pública, perfeitamente previsível e passível de ser evitada, por ela respondendo o servidor que lhe deu causa", como bem acentuou a Sra. Procuradora Municipal, Maria Dulce Jorge à fl. 244 do TC 5.394/2000.

Assim, não se vislumbra sobre o contrato 01/020 (2ª emergencial) outra hipótese que não seja a manutenção das irregularidades anunciadas no V. acórdão deste Egrégio Tribunal, constante da fl. 138. Pelos mesmos fundamentos, entendemos que os recursos apresentados em face dos acórdãos que julgaram irregulares os contratos 00/040 (fl. 279 do TC 5.394/2000) e 01/052 (fl. 186 do TC 4.413/2001) devem ser considerados igualmente ineficazes."

Na sequencia, os autos foram encaminhados à AJCE, a qual considerou que os recursos apresentados não haviam trazido novos argumentos a sustentar a regularidade do contrato emergencial em causa, considerando também acertada a decisão recorrida no que tangia à aplicação das multas.

Ponderou, entretanto, que os efeitos financeiros do contrato haviam de ser reconhecidos, por se tratar de situações já cumpridas e encerradas, de serviços prestados a contento e já adimplidos e, além do mais, por não terem sido comprovados má-fé, dolo ou fraude, por parte dos administradores.

Opinou, ao final, pelo provimento parcial dos recursos interpostos, para o fim de serem reconhecidos os efeitos financeiros do Contrato 2001/052 (fls. 332/339).

O Senhor Assessor Chefe daquela Assessoria posicionou-se no mesmo sentido (fls. 341).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na condição de uma das recorrentes, manifestou-se pelo conhecimento e provimento dos demais recursos interpostos, solicitando a reforma integral do acórdão recorrido ou, sucessivamente, que fossem acolhidos os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste (fls. 343).

Em despacho saneador, a Secretaria Geral abrigou a tese da AJCE, concluindo pelo provimento integral dos recursos, acolhendo o contrato em análise, bem como os efeitos financeiros do ajuste, além do cancelamento das penalidades aplicadas aos responsáveis, nos seguintes termos:

"Esta unidade já havia opinado pela caracterização da emergência, no caso, e pela essencialidade dos serviços de controle objetivados pela contratação direta efetivada (fls. 170/172 do TC 4.413/2001).

O entendimento do acórdão recorrido foi diverso, tendo reputado irregular o Contrato SPTrans 01/020, por não poderem ser aceitos os casos de emergência "fabricada", decorrente de falhas dos agentes públicos.

Com a devida vênia, ainda que se entendesse por caracterizada a emergência "ficta" ou "fabricada", decorrente da incúria administrativa, isso não conduziria no não acolhimento do contrato, consoante a lição da melhor doutrina.

(...)

Entendo que, no caso concreto, não foi considerada provada a desídia dos ordenadores da despesa, tanto que expedida determinação à origem, "para proceder à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas."

Deve ser considerada insubsistente, portanto, a multa cominada a esse título e com fundamento também no descumprimento ao art. 26, da Lei Federal 8.666/93, por não ter sido publicado o despacho de autorização da contratação.

Ocorre que o art. 26, da Lei 8.666/93, não exige a publicação do despacho de autorização, mas apenas a do despacho da autoridade superior que o ratificar.

(...)

No caso, sequer haveria oportunidade de ratificação pela autoridade superior, porque a autorização já foi expedida pela autoridade suprema da empresa, qual seja, sua Diretoria Executiva (fls. 50).

Sou, pois, pelo provimento integral dos recursos interpostos, para o fim de ser tornada insubsistente a pena de multa aplicada e acolhido o contrato celebrado, com seus respectivos efeitos financeiros."

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela SPTrans e pelos ex-diretores daquela Companhia, senhores Carlos Alberto Tavares Carmona, Eliel Rodrigues Marins e Sergio Antunes de Oliveira de Souza, contra o acórdão de fls. 138, proferido por maioria de votos, que julgou irregular o Contrato SPTrans 01/020, firmado entre a SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S/C Ltda, cujo objeto é a *prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle de desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros – modalidade comum*, deixando de aceitar seus efeitos financeiros e aplicando multa aos ordenadores da despesa, sob o fundamanto de que a contratação fora realizada em situação previsível e não emergencial.

Em razões recursais, os Recorrentes alegam, em síntese, que o vencimento do contrato 94/078, conjugado com a suspensão, por este Tribunal de Contas, da licitação 05/99, a qual viria selecionar a nova contratada, obrigou os administradores à contratação emergencial da empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S/C como única forma de evitar a descontinuidade do controle do sistema de transporte coletivo urbano, inclusive com a obrigatoriedade do serviço de fiscalização contínua estabelecida na Lei Municipal 11.037/91, objeto do presente contrato, sob pena de degradação dos serviços prestados à população.

Após o regular processamento dos feitos, a SFC manifestou-se pela rejeição dos apelos, sob o argumento de que os recorrentes não lograram êxito em apresentar fatos e argumentos capazes de modificar as conclusões anteriores.

Desta feita, a Auditoria pugnou pelo improvimento dos recursos. Já no entendimento da AJCE, em que pesem os argumentos dos recorrentes não trazerem novos elementos capazes de sustentar a regularidade do contrato emergencial e que a decisão do Pleno em aplicar a penalidade de multa aos responsáveis foi acertada, aquela Especializada ponderou, entretanto, que os efeitos financeiros do contrato devem ser reconhecidos, uma vez que se tratam de situações já cumpridas e encerradas, cujos serviços foram prestados à contento e já devidamente adimplidos.

Além do mais, não restaram comprovados indícios de má-fé, dolo ou fraude por parte dos responsáveis.

Desta forma, a AJCE opinou pelo provimento parcial dos recursos interpostos, para o fim de serem reconhecidos os efeitos financeiros do Contrato em questão.

Por seu turno, a Secretaria Geral reiterou seu parecer anterior no sentido de que a Origem já havia demonstrado estar caracterizada a emergência, conforme parecer exarado nos autos do TC 4.413/2001, fls. 171/172, *in verbis*:

"*Na esteira das razões de defesa, em especial às de fls. 115/120, e das doutas ponderações do Órgãpo Fazendário de fls. 156/168, entendo que restaram caracterizadas as situações emergenciais que embasaram as contratações diretas sob exame. Logrou a Origem, a meu ver, comprovar que não lhe restou outra alternativa senão a contratação emergencial, face a essencialidade dos serviços contratados e a ocorrência de sucessivos eventos que impediram a contratação decorrente de regular processo licitatório, dentre os quais se destacam a suspensão do certame licitatório por esta Corte, através do TC 8.067/1999 e a mudança da Administração, que logo definiu como meta a implantação de um novo Sistema de Transporte.*

Em face do exposto, considerando o mais que dos autos conta, na esteira da PFM, opino pelo acolhimento dos ajustes em análise." (TC 4.413/2001)

Registre-se, por oportuno, que a decisão pela contratação emergencial da Vence Engenharia e Empreendimentos S/C Ltda, pela SPTrans, foi respaldada pela sua Assessoria Jurídica, conforme parecer juntado ao autos, sob a justificativa de que o tipo de serviço prestado pela contratada era imprescindível para o controle da coleta de dados necessários à avaliação do desempenho do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros – Modalidade Comum, não podendo sofrer interrupção.

Além do mais, a referida contratação emergencial, e sua prorrogação, tinha a previsão de rescisão antecipada em caso da adoção de um novo modelo de fiscalização do transporte público de passageiros, cuja nova modelagem estava em votação na Camara Municipal de São Paulo, PL 539/2001, o qual deu origem ao atual Sistema em operação no Município de São Paulo.

Diante de todo o exposto e baseado nas concluões da AJCE, que embora tenha opinado pelo provimento parcial dos recursos, mantendo-se a irregularidade do contrato e as sanções aplicadas aos responsáveis, mas acolhendo os efeitos financeiros do ajuste, ante a ausência de dolo ou má-fé dos administradores e, sopesando-as com as conclusões da Secretaria Geral, a qual concluiu pelo provimento total dos apelos, acolhendo a contratação emergencial em tela e, por consequência, afastando a aplicação das penalidades impostas aos

responsáveis, ante a ausência de comprovação de desídia dos gestores da SPTrans, conclusões estas as quais adoto como razões de decidir, para:

1 – CONHECER dos recursos voluntários, por preencherem os requisitos de admissibilidade e;

2 – no mérito, DAR PROVIMENTO integral aos apelos para acolher o Contrato SPTrans 01/020, firmado entre a SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S/C Ltda, acolher, por consequência, os efeitos financeiros do ajuste e afastando as penalidades impostas aos responsáveis.

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

É como voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em julgar irregular o Contrato 2001/020, deixando de aceitar seus efeitos financeiros, uma vez que a contratação, realizada em situação previsível, não se configura na hipótese de dispensa de licitação constante do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, que exige a presença da emergência “real” ou calamitosa, decorrente de fato imprevisível, alheio à vontade do administrador.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, considerando o descumprimento do dispositivo legal apontado, bem como do artigo 26, “caput”, daquela mesma lei, tendo em vista a falta de publicação do despacho autorizador da contratação, em aplicar, ao ordenador da despesa, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regulares os procedimentos da Origem e acolheu o contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de fevereiro de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos das contratações diretas, por emergência, celebradas pela São Paulo Transportes S/A, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei número 8.666/93, objetivando a prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros, nos valores de R$ 2.619.720,00 (dois milhões, seiscentos e dezenove mil setecentos e vinte reais), R$ 5.239.440,00 (cinco milhões, duzentos e trinta e nove mil quatrocentos e quarenta reais) e R$ 6.549.300,00 (seis milhões, quinhentos e quarenta e nove mil trezentos reais).

Segundo se depreende dos autos, o Contrato original (número 78/94) teve seu início em julho de 1994 e encerrou-se em julho de 1999, sendo prorrogado por mais 12 (doze) meses até 14 de julho de 2000.

A Origem procedeu à abertura da Concorrência número 5/99, que analisada por esta Corte no TC número 8.067/1999, foram apontados vícios insanáveis nas cláusulas editalícias, publicando a Origem o cancelamento da licitação em 05 de setembro de 2000.

Diante de tais fatos, a Diretoria da São Paulo Transportes S/A autorizou a celebração de contratos emergenciais, alegando que o procedimento licitatório levado a efeito pela Administração, fora suspenso pelo Tribunal de Contas e posteriormente cancelado.

Assim, à vista da essencialidade dos serviços, não encontrou a Origem outra alternativa senão a realização de sucessivas contratações emergenciais, aduzindo, ainda, que a abertura de nova licitação estava aguardando a implantação de novo modelo do sistema de transporte.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade dos instrumentos, por entender não caracterizada a situação emergencial e pela infringência ao artigo 26 “caput” da Lei 8.666/93, pela falta de publicação do despacho de autorização da contratação. Informou que, após 31 (trinta e um) dias do término do contrato, a Origem assinou o primeiro contrato emergencial em 15/08/00 (TC 5.394/2000 – Contrato número 40/00). Após 35 (trinta e cinco) dias do término do primeiro contrato, a Origem assinou o segundo contrato emergencial em 19/03/01 (TC 1.833/2001 – Contrato número 20/01).

O terceiro ajuste emergencial foi celebrado em 15/09/01, ou seja, 12 (doze) meses e 14 (quatorze) dias após a publicação do cancelamento da licitação (TC 4.413/2001 – Contrato número 52/01).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que não restou caracterizada nos autos a emergência, opinando pela irregularidade do procedimento da Origem, devendo ser responsabilizados os agentes causadores da situação.

Apontou que a contratação prorrogada além do prazo legal caracteriza negligência da Administração, agindo de forma ilegal. Intimados os ordenadores da despesa, estes apresentaram defesas que, submetidas à apreciação da Assessoria Jurídica, ratificou o parecer anteriormente exarado no sentido da irregularidade dos ajustes.

Após resposta aos quesitos solicitados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, esta entendeu que os novos esclarecimentos permitem um posicionamento favorável dos ajustes, opinando pelo acolhimento dos mesmos.

A Secretaria Geral, na esteira das razões de defesa e do Órgão Fazendário, entendeu que restaram caracterizadas as situações emergenciais, em face da essencialidade dos serviços e a ocorrência de sucessivos eventos que impediram a contratação decorrente de regular processo licitatório, dentre os quais se destacam a suspensão do certame por esta Corte e a mudança da Administração que definiu como meta a implantação de um novo Sistema de Transporte.

Por fim, manifestou-se pelo acolhimento dos ajustes.

É o relatório.

VOTO

Conforme se depreende dos autos, o contrato que tratava do objeto relativo a prestação de serviços do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros encerrou-se em 14 de julho de 2000. Apesar da abertura do procedimento licitatório em tempo hábil, vários motivos causaram seu cancelamento em 05 de setembro de 2000, dentre eles, a presença de vários vícios insanáveis no edital, conforme se apurou no TC 8.067/1999, que resultou na publicação do

cancelamento do certame. Releva mencionar que a Lei número 13.241 de 12/12/01, que operou profundas alterações no sistema de transportes paulistano e no modelo de delegação e remuneração dos serviços não é motivo para caracterização da situação emergencial, tendo em vista que à época das contratações em tela, estavam sendo realizados estudos sobre a substituição do sistema.

Nota-se que a terceira contratação encerrou-se em 13/12/01, ou seja, 01 (um) dia após a publicação da referida Lei.

Assim, não restou caracterizada a situação emergencial nas três contratações ora em julgamento.

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 transporte coletivo público, ressaltando que foram celebradas três sucessivas contratações, que vigoraram desde 15 de agosto de 2000 até 13 de dezembro de 2001.

Ora, a prorrogação das emergências, além do prazo permitido em lei, caracteriza negligência da Administração, agindo, assim, de forma ilegal. 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 elaboração de editais viciados e 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' ('Licitação, Teoria e Prática', J.C. Mariense Escobar, Livraria do Advogado).

Isto posto, julgo IRREGULARES OS CONTRATOS NÚMEROS 40/00, 20/01 e 52/01, deixando de aceitar seus efeitos financeiros.

Determino à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas. Ainda, tendo em vista o descumprimento dos preceitos legais e pelo descumprimento do artigo 26 "caput" da Lei 8.666/93, tendo em vista a falta de publicação do despacho de autorização da contratação, APLICO aos ordenadores da despesa a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

VOTO EM SEPARADO E ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

v. TC 5.394/2000.