EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.847.07-05

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato. Serviços de execução de sinalização horizontal. CET. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.898ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. CET. Serviços de execução de sinalização horizontal. Insuficiência de justificativa. Falta de planejamento. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, XXI, CF. Arts 88, §1º e 90, CTB. Art. 24, IV e 26, parágrafo único, Lei 8.666/93.

TC citado: 72.001.117.08-03.

Relatório e voto englobado TC 72.001.592.07-18

2.743ª Sessão Ordinária

2° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 do recurso voluntário interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Casa e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão guerreado por seus fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e EDSON SIMÕES.

Ausente o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso Voluntário interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET contra decisão do Pleno que, por unanimidade, julgou irregular o Contrato nº 44/2007, firmado mediante Dispensa de Licitação com Sinalização e Conservação de Rodovias Ltda. – Sinasc, para a prestação de serviços de execução de sinalização horizontal com material termoplástico pelo processo de aspersão (hot-spray), aceitando, porém, os efeitos financeiros ante a ausência de comprovação de prejuízo ao Erário.

Devidamente intimada, a Representante Legal da empresa Sinalização e Conservação de Rodovias Ltda. – Sinasc deixou transcorrer *"in albis"* o prazo recursal, o mesmo se processando quanto ao Sr. Adauto Martinez Filho, Diretor de Operações da Companhia, identificado como Ordenador da Despesa.

Por sua vez, a Recorrente, Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, defende a legalidade da Contratação Direta fundamentada no inciso IV[1] do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e o faz socorrendo-se da doutrina de Marçal Justen Filho, segundo o qual é necessário o preenchimento de dois requisitos para autorizá-la:

1) a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e

[1] **Art. 24.** "É dispensável a licitação: **IV -** nos casos 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".

2) a comprovação de que a Contratação Direta é a via adequada para afastar o risco.

Alega que pela primeira, a urgência na contratação deve ser concreta e efetiva e tem o objetivo de evitar prejuízos futuros que não possam ser recompostos posteriormente, e pela segunda, autoriza-se a Contratação Direta com o fito de se eliminar o potencial risco de dano, de modo que existe uma relação de causalidade entre a contratação e a supressão de tal risco.

Nesse sentido, entende caracterizado o primeiro requisito citado pelo Autor, porque defende que a falta de sinalização horizontal pode comprometer a segurança dos usuários do sistema viário e potencialmente causar-lhes danos, o mesmo se processando com a travessia de pedestres, que se torna insegura sem a sinalização.

Desse modo, a contratação de empresa especializada, capacitada na tarefa de sinalização, é suficiente para afastar o risco de acidentes junto aos usuários do sistema viário e, assim, o segundo requisito, em seu posicionamento, resta também configurado.

Além disso, tais argumentos, somados aos despachos fundamentados, à pesquisa de preços e à demonstração da razão da escolha do prestador são suficientes para justificar a prática dos atos, não devendo prevalecer a tese da "falta de planejamento" apontada pelos Órgãos Técnicos desta Corte. Requer que o Recurso seja provido para reformar totalmente o v. Acórdão, declarando-se a regularidade do Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opina pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, entende não ter restado caracterizada a situação emergencial, que só pode ser invocada em situações excepcionais, porque não é a regra. Considera, ademais, não ter sido comprovado o risco da situação ou a urgência na prestação do serviço de sinalização, sendo este, na verdade, previsível, passível de ser planejado e, pois, realizado por Procedimento Licitatório. Opina pelo improvimento do Recurso, mantendo-se o v. Acórdão recorrido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do Recurso e requereu lhe seja dado provimento para o fim de ser reconhecida a regularidade da Contratação.

A Secretaria Geral, por seu turno, destaca que o inciso XXI[2] do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que o Procedimento Licitatório é a regra para contratar com a Administração Pública de modo que a emergência

[2] **Art. 37.** "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: **XXI -** ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações só se configura se o tempo a ser gasto para a realização do Certame prejudicasse o interesse público, o que defende não ter ocorrido no caso em tela. Aponta, ainda, não ter restado demonstrado que a declarada situação de emergência arguida pela Recorrente não decorreu de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, tampouco foram comprovados os riscos da situação ou a urgência na prestação destes serviços.

Encerrando a instrução processual e, preliminarmente ao encaminhamento do processo à Pauta, submeti ao Relator Original do feito a análise de eventual necessidade de intimação do Espólio de Roberto Salvador Scaringella, já que o *"de cujus"* fora apontado como um dos Ordenadores das Despesas. O Nobre Relator concluiu pela desnecessidade porque, apesar de o v. Acórdão recorrido ter reconhecido a irregularidade do Ajuste, os seus efeitos financeiros foram aceitos em razão da não comprovação de prejuízos ao Erário. Reputou, ademais, extinta a imputação de penalidade diante da morte do responsável, nos termos do inciso I[3] do artigo 107 do Código Penal, do inciso XLV[4] do artigo 5º da Constituição Federal e da jurisprudência desta Casa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência da manifestação do Relator Original e reiterou fosse dado provimento ao Recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do Regimento Interno desta Casa.

No mérito, a questão de fundo consiste em verificar se estão presentes os elementos autorizadores da Contratação Direta fundada na emergência, descrita no inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações.

A matéria já foi amplamente discutida nos autos sem que a Recorrente tivesse trazido argumentos novos, aptos a mudar meu convencimento pelo improvimento do Recurso.

É que, como bem asseveraram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, não se tratava de situação urgente que poderia causar risco à segurança dos usuários. Aliás, a urgência está totalmente descaracterizada porque, como já havia alertado a Subsecretaria de Fiscalização e

---

[3] **Art. 107**. "(...). Extingue-se a punibilidade: **I -** pela morte do agente".

[4] **Art. 5º**. "(...). **XLV -** nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido".

Controle, em seu primeiro Relatório, *"a necessidade da realização de 8.900,24 m2 de serviços de pintura de sinalização em 'Hot Spray' nas vias recapeadas refere-se a um* ***período anterior a 2007****, quando ainda havia contrato desse serviço em andamento".*

Cuida-se, na verdade, de *falta de planejamento* por parte da Recorrente, já que o serviço de sinalização é necessário rotineiramente, sendo, pois, previsível e, nesta situação, deve ser realizado por meio de Procedimento Licitatório, em obediência à norma constitucional do inciso XXI do artigo 37 e à Lei de Licitações. Vale dizer, não se pode dispensar a Licitação para contratar por emergência quando esta suposta situação decorre de ausência de planejamento da Contratante.

Nesse sentido o posicionamento do Tribunal de Contas da União:

> "(...) **só se deve realizar aquisições com dispensa de licitação**, fundada no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, **quando devidamente caracterizada a situação de emergência** ou de calamidade pública, **desde que a situação não se tenha originado, total ou parcialmente, de falta de planejamento**, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis e desde que esteja comprovado que a imediata contratação é o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado".[5] (grifos nossos)

Ante o exposto, e com suporte nos pareceres técnicos encartados aos autos, nego provimento ao Recurso interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, mantendo a r. Decisão guerreada por seus fundamentos.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 44/2007, aceitando excepcionalmente os seus efeitos financeiros, ante a não comprovação de prejuízo ao erário nos autos.

---

[5] TCU, Proc. nº 015.764/95-8. Decisão nº 811/1996. Plenário. In: *Vade-mécum de Licitações e Contratos: Legislação: organização e seleção, jurisprudência, notas e índices de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 416.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se arquivem estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O **TC 1.847/07-05** tem por escopo a análise do **Contrato nº 44/2007**, celebrado mediante dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e SINASC - Sinalização e Conservação de Rodovias Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de execução de 39.000 m² (trinta e nove mil metros quadrados) de sinalização horizontal com material termoplástico pelo processo de aspersão (“hot-spray”), no prazo de 06 (seis) meses, no valor total de R$ 748.410,00 (setecentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e dez reais) (folhas 150/170).

A contratação direta deu-se em caráter emergencial, sob a justificativa de existência de inúmeras vias recapeadas na Cidade, com potencialidade de dano quanto à segurança do trânsito, não havendo equipes suficientes para efetuar o serviço de sinalização horizontal, acrescido o fato de a licitação para a execução desses serviços ter sido suspensa pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fls.128/132 e 135).

Por ocasião do procedimento de análise do Contrato, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, reportando-se às conclusões alcançadas no **TC 1.592/07-18**, que trata de inspeção a fim de verificar a pertinência da contratação emergencial dos serviços de sinalização horizontal, posicionou-se pela irregularidade do ajuste, por insuficiência de justificativa, uma vez que:

a) a Origem não especificou as áreas de risco, apontando todas as vias com necessidade de reposição de sinalização desgastada ou apagada por recapeamento;e

b) a necessidade de realização de 8.900,24 m² de serviços de pintura de sinalização em "hot spray", em vias recapeadas, diz respeito a período anterior ao ano de 2007, quando havia contrato desse serviço em andamento (folhas. 170/173)

Oficiada, a Origem apresentou esclarecimentos e, intimados, os Responsáveis apresentaram defesa.

Em suma, alegaram os manifestantes que a situação emergencial está justificada no relatório da Superintendência de Sinalização, no qual ficou consignado que, dada a existência de inúmeras vias recapeadas e não sinalizadas, as equipes disponíveis para a execução destes serviços seriam insuficientes; que o contrato anterior que os contemplava já havia se exaurido; que a ausência de sinalização eleva o risco potencial de acidentes e a consequente responsabilização do órgão executivo municipal de trânsito; e, por fim, que a contratada foi selecionada porque atendeu a requisitos de qualificação jurídica, técnica e fiscal, além de ter apresentado proposta com melhor preço dentre as 15 (quinze) empresas consultadas inferior, inclusive, ao praticado no ajuste vigente até o início de 2007.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento anterior quanto à irregularidade do contrato em foco, ressaltando que, se não houvesse falta de planejamento, isso evitaria a contratação emergencial, na medida em que estão envolvidos serviços necessários e constantes.

A Assessoria Jurídica acompanhou a SFC pela irregularidade do Contrato:

"Compulsando os autos, observamos, com base na análise feita pela auditoria desta Corte de Contas, que a presente contratação não atendeu plenamente às exigências dispostas nos artigos 24, IV e 26, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93, 'por não se encontrar plenamente justificada', segundo relatam os técnicos da área especializada motivando nos itens de conclusão acima expostos, os quais, ainda segundo a área técnica, não foram capazes de alterar a conclusão pela irregularidade.

Destarte, a irregularidade apontada por AUD consiste no fato de não se encontrar plenamente justificada a contratação, em virtude de motivos técnicos que transcendem a órbita jurídica, conforme se constata nas respectivas análises efetuadas.

Considerando o acima exposto e a natureza técnica das análises feitas pela auditoria especializada, ressaltamos que esta concluiu pela irregularidade da presente contratação, conforme os motivos supra, entendimento este mantido após a devida manifestação da CET.

Face as irregularidades apontadas, remanesce a questão de apuração da responsabilidade funcional que fica a critério do nobre Conselheiro Relator decidir" (folhas 178/182, 186/188e 235/237).

Em atenção à proposta da Procuradoria da Fazenda Municipal, novamente foi oficiada a Origem e intimados os Responsáveis.

A Auditoria manteve seu posicionamento pela irregularidade da contratação.

Ao manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, com amparo na análise técnica da Especializada, igualmente opinou pela irregularidade da presente contratação, acrescentando ser evidente a falha no planejamento da Origem, que se refletiu, por exemplo, em editais mal formulados, com equívocos ou exigências ilegítimas, que motivaram a suspensão do certame, circunstância que não caracteriza hipótese de emergência para contratar. O parecer foi o seguinte:

"A contratação direta mediante dispensa do devido procedimento licitatório pressupõe a ocorrência de circunstância notadamente excepcional, uma vez que, como cediço, em regra se deve licitar nos termos da lei.

Verificada, pois, a situação extraordinária, não se permite olvidar que o ajuste a ser firmado pelo Poder Público deve obrigatoriamente ser antecedido de processo administrativo que justifique a escolha do contratado e que registre a situação fática conducente à subsunção da norma autorizadora da dispensa da licitação. É peremptório o comando insculpido no artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93, dispensando, pois, maiores digressões acerca do procedimento formal que precede à contratação.

Ao se valer do disposto no artigo 24, inciso IV, da lei geral de licitações e contratos, a Origem faz alusão ao caráter emergencial do objeto pretendido para embasar a contratação sub examine.

Segundo leciona o ilustre jurista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, a emergência está ligada à inviabilidade de contratação através de procedimento licitatório por absoluta impossibilidade de atendimento ao interesse público.

Já nas palavras de ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL, a emergência

"é (...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades

específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.

E para MARÇAL JUSTEN FILHO, emergência nada mais é que a manifestação do instituto da 'necessidade', que, por sua vez, se retrata na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão.

A partir do conceito obtido da doutrina mais abalizada, deve-se acrescer ainda que não basta ser a necessidade imediata para que a situação de emergência se consubstancie tal como aludida na Lei Federal nº 8.666/93.

A contratação administrativa pressupõe necessariamente o atendimento aos anseios coletivos e supra individuais, não podendo a atividade pública ser simplesmente suprimida ou diferida para o futuro. Nessa senda, ainda que exista sempre um interesse em risco – se assim não fosse, sequer caberia intervenção do Estado –, o argumento da emergência não deve ser sustentado inadvertidamente sob pena de içar a dispensa de licitação como regra geral.

Assim, para que se autorize a contratação pela via extraordinária é imprescindível que da situação de emergência decorra a necessidade de urgência de atendimento por parte da Administração, cuja omissão possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, em suma, o risco, potencial ou iminente. O prejuízo em questão deve ser aquele irreparável, que não possa ser facilmente recomposto a posteriori.

No mais, somada à demonstração de que restou configurada a hipótese excepcional prescrita em lei, devem ficar ainda minuciosamente justificadas a extensão do objeto contratual e as razões da escolha do contratado. Somente dessa forma pode ser aferida a regularidade da contratação que dispensa o prévio e normalmente devido certame licitatório.

No caso dos autos, para cumprir integralmente este mister não se mostrou suficiente a simples alusão à suspensão do Pregão nº 106/2006 como justificativa para a solução adotada.

Muito embora se reconheça que a impossibilidade de conclusão de um procedimento licitatório por motivos alheios à vontade da Administração conduza, muitas vezes, à contratação por emergência (sob o argumento de que a ausência do serviço visado traria prejuízo ao interesse público), é de se destacar que o dever de motivação dado ao agente público não se encerra com a simples menção ao óbice imposto à tentativa de efetuar a licitação.

Com efeito, a alternativa da contratação direta exige que se demonstre cabalmente a necessidade de acordo com os seguintes critérios: emergência, urgência de atendimento, o risco advindo da omissão e a contratação direta como meio adequado para afastar este risco.

Não seria adequado admitir uma flexibilização do dever de motivação seja porque o caso em tela diz respeito a uma circunstância notadamente excepcional – o que naturalmente requer uma justificativa contundente para legitimar o afastamento da via ordinária – ou mesmo porque se estaria concedendo ainda maior liberdade à administração deficiente (desprovida do adequado planejamento).

Tampouco os argumentos de que a contratação prevê custos inferiores aos anteriormente praticados e de que o Código de Trânsito Brasileiro impõe a sinalização das vias públicas são suficientes para atender ao anseio prescrito em lei quanto à motivação do ato. Isso porque, em regra, é pelo devido procedimento licitatório que a economicidade deve ser perquirida e a norma, atendida – restringindo-se a dispensa unicamente às hipóteses extraordinárias dispostas no artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93.

Destarte, não se extraem da manifestação do ordenador de despesa e do signatário do contrato ora debatido novos elementos capazes de alterar o raciocínio anteriormente fixado por esta AJCE ao acompanhar as conclusões exaradas pela Equipe Técnica desta E. Corte de Contas.

Por oportuno, cumpre ainda salientar que a suspensão dos certames licitatórios promovidos pela Origem tem servido como fundamento para a reiterada utilização do instituto da contratação direta. Observa-se, pois, do TC nº 72.001.117.08-03, que esta mesma estratégia foi vislumbrada como alternativa para suprir a suspensão judicial dos efeitos do contrato oriundo do Pregão nº 155/07.

Desta feita, inserindo o presente caso numa análise contextual, é possível que adquira maior robustez a conclusão exarada pela Equipe Técnica desta Casa no sentido que não houve o necessário e adequado planejamento por parte da Administração – o que pode ser refletido, por exemplo, em editais de convocação mal formulados, equívocos ou que contenham exigências ilegítimas.

Ante ao exposto, concluímos que as defesas ora avaliadas não têm o condão de alterar o pronunciamento precedente desta AJCE, motivo pelo qual o ratificamos integralmente, acrescendo, no entanto, as considerações supra expendidas" (folhas 191/194 e 239/247).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando plausíveis as justificativas da Origem, posicionou-se pelo acolhimento do Contrato em questão (folhas 196/198 e 249).

A Secretaria Geral trouxe à colação jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que só se deve dispensar a licitação, com base no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, quando devidamente caracterizada a situação emergencial e desde que não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento. Assim, finalizou seu parecer concluindo pela irregularidade do ajuste ora apreciado, vez que não justificada a ocorrência da circunstância emergencial.

Sugeriu, entretanto, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela contratação, ao argumento de que o serviço já foi prestado e no intuito de preservar a segurança jurídica dos contratos, nos seguintes termos:

"A questão que merece ser examinada no presente processo diz respeito à possibilidade ou não de a CET dispensar a realização de licitação para a prestação de serviços de execução de sinalização horizontal, fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, é mister esclarecer que a sinalização das vias públicas é imprescindível para que a cidade de São Paulo possa garantir aos seus habitantes uma de suas funções sociais, que diz respeito à adequada circulação das pessoas no ambiente urbano o que requer, impreterivelmente, a sinalização vertical e horizontal das vias públicas. Também, que tal serviço de sinalização é mecanismo importante para assegurar a segurança no trânsito.

A efetivação da função social à circulação não é capaz, entretanto, de dispensar o cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais referentes à contratação direta.

É que a regra para aquele que deseja contratar com a Administração Pública é a submissão a um procedimento licitatório, cujo intuito consiste na obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, observada a igualdade de condições para os participantes. Esta a exegese do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, as hipóteses de contratação direta para serem admitidas, em caráter excepcional, requerem a consonância, também, com o estabelecido na Lei nº 8.666/93.

Assim é que o art. 24, IV, da Lei de Licitações assim estabelece:

'Art. 24. É dispensável a licitação:

*IV – **nos casos 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' (grifos nossos).*

*O que se extrai do artigo em comento é que, para autorizar a dispensa de licitação, mister a configuração da **emergência**.*

Sobre o tema, ensina ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL, citado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

'(...) um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas'. (grifos nossos).

Isto quer dizer que, só se configura a situação emergencial se o tempo que seria gasto para a realização do certame fosse tal que pudesse vir a prejudicar o interesse público. Em outras palavras, não havendo outra solução viável, dispensa-se a licitação pelo motivo de ser urgente a prestação do serviço.

No caso em tela, a Origem entendeu demonstrada a emergência pelo fato de que o contrato anterior para a execução dos serviços de sinalização horizontal já havia terminado e também porque o Pregão nº 106/2006, que visava à contratação destes mesmos serviços, encontrava-se suspenso por esta E. Corte de Contas.

Tais justificativas, entretanto, não são suficientes para caracterizar a dispensa de licitação.

Isto porque não basta a mera menção de que não realizou a licitação – que é a regra geral exigida pela Constituição Federal – porque o Pregão nº 106/2006 encontrava-se suspenso por este E. Tribunal.

Imprescindível seria a comprovação da situação emergencial, com os elementos acima esposados, bem como com a demonstração de seus outros requisitos de validade: "urgência no atendimento; risco; e que a contratação direta seja o meio adequado para afastar o risco".

Nada disso, entretanto, ficou provado no processo faltando, ainda, ao Administrador Público a motivação dos seus atos, que é regra no Direito Administrativo e no Estado Democrático de Direito e que se mostra ainda mais imprescindível na situação excepcional da contratação direta por dispensa.

Tais razões me fazem crer que a conduta da CET decorreu, como explanado pela SFC, de falta de planejamento, vez que os serviços de sinalização horizontal são serviços 'que constantemente se fazem necessários, portanto previsíveis, têm sua execução perfeitamente possível de ser planejada' (fl. 236v).

Aliás, sobre a relação havida entre contratação direta e planejamento permito-me trazer à colação a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União:

'... só se deve realizar aquisições com dispensa de licitação, fundada no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, quando devidamente caracterizada a situação de emergência ou de calamidade pública, desde que a situação não se tenha originado, total ou parcialmente, de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis e desde que esteja comprovado que a imediata contratação é o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado' (grifos nossos).

Consoante se observa dos autos, a situação emergencial não foi demonstrada, tampouco foram provados o risco da situação ou a urgência na prestação do serviço.

A adoção da contratação direta parece, pois, ter decorrido mesmo de uma conduta mal programada pela CET já que, como expresso anteriormente, para serviço previsível – que é o caso dos autos - a regra é que eles sejam planejados e, quando isto acontece, o procedimento normal é a realização do certame licitatório, o que não se observou no presente.

Destaco, por fim, a relevante informação trazida pela AJCE, no sentido de que a CET, sob o argumento de que suas licitações encontram-se suspensas, tem se utilizado reiteradamente de contratações diretas, como o ocorrido no TC nº 72.001.117.08-03 em que 'esta mesma estratégia foi vislumbrada como alternativa para suprir a suspensão judicial dos efeitos do contrato oriundo do Pregão nº 155/07' (fl. 246).

Por todo o exposto, opino pela irregularidade do contrato, vez que não restou justificada a ocorrência de situação emergencial apta a autorizar a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, IV, bem como não foram comprovados os requisitos do parágrafo único, do art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93.

Como o serviço já foi prestado e, no intuito de preservar a segurança jurídica dos contratos, sugiro a aceitação dos efeitos financeiros"(folhas 251/260).

Cuidam os autos do **TC 1.592/07-18** de procedimento de Inspeção instaurado para o fim de verificar três questões, a saber:

1) a informação do Diretor Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, de que haveria áreas da Cidade com "graves problemas em relação à segurança de trânsito";

2) quais seriam essas áreas; e

3) se a situação justificaria a contratação emergencial dos serviços de sinalização horizontal com material termoplástico pelo processo de aspersão denominado "hot spray" (folhas 02/04).

Com base nos elementos coligidos em diligência junto à CET, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a pretendida contratação emergencial de 39.000m² de serviços de pintura acima mencionados não se encontra plenamente justificada, pois:

a) a Origem não especificou as áreas de risco, apontando todas as vias com necessidade de reposição de sinalização desgastada ou apagada por recapeamento;

b) a necessidade de realização de 8.900,24m² de serviços de pintura de sinalização em "hot spray" em vias recapeadas diz respeito a período anterior ao ano de 2007, quando havia contrato desse serviço em andamento; e

c) o total de 8.900,24m² corresponde a aproximadamente 30 dias de serviços, considerando a produção média mensal ocorrida em 2006 (folhas. 32/36).

A Origem, devidamente oficiada, apresentou suas justificativas, visto que demonstrou a necessidade da contratação emergencial diante da falta de sinalização nas vias em uso, situação que viola o artigo 88 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como frisou a sua responsabilidade pela falta de sinalização, nos termos do parágrafo 1º do artigo 90 do mesmo texto legal, argumentos esses que não alteraram a conclusão alcançada pela Auditoria, no sentido de que a contratação emergencial não se encontra plenamente justificada.(folhas. 47/51 e 54/56).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, juntando cópia do parecer proferido nos autos do TC 1.847/07-05, que cuida da análise do Contrato nº 44/2007, tendo por objeto a prestação de serviços de execução de 39.000m² de sinalização horizontal, com material termoplástico pelo processo de aspersão ("hot spray"), com dispensa de licitação, acompanhou a manifestação expendida pela Especializada (folhas 59/64).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, igualmente valendo-se de seu parecer nos referidos autos e lastreando-se nas informações trazidas pela Origem, entendeu estar justificada a necessidade da contratação dos serviços em questão, em caráter emergencial (folhas 66/69).

Ao manifestar-se, a Secretaria Geral também anexou cópia do parecer por ela exarado nos autos do TC 1.847/07-05, no qual se posicionou pela irregularidade da contratação emergencial, finalizando com o entendimento de que a presente inspeção reúne condições de ser conhecida (folhas 75/87).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e opinou pela irregularidade do Contrato nos seguintes termos:

"cumpre salientar que a suspensão dos certames licitatórios promovidos pela Origem tem servido como fundamento para a reiterada utilização do instituto da contratação direta. Observa-se, pois, do TC nº 1.117/08-03, que esta mesma estratégia foi vislumbrada como alternativa para suprir a suspensão judicial dos efeitos do contrato oriundo do Pregão nº 155/07.

Desta feita, inserindo o presente caso numa análise contextual, é possível que adquira maior robustez a conclusão exarada pela Equipe Técnica desta Casa no sentido que não houve o necessário e adequado planejamento por parte da Administração – o que pode ser refletido, por exemplo, em editais de convocação mal formulados, equívocos ou que contenham exigências ilegítimas.

Ante ao exposto, concluímos que as defesas ora avaliadas não têm o condão de alterar o pronunciamento precedente desta AJCE no sentido da irregularidade do contrato, motivo pelo qual o ratificamos integralmente."

Por seu turno, a Secretaria Geral acrescentou: "*opino pela irregularidade do contrato, vez que não restou justificada a ocorrência de situação emergencial apta a autorizar a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, IV, bem como não foram comprovados os requisitos do parágrafo único, do art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93."*

Diante do exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, conheço das conclusões alcançadas no TC 1.592/07-18 e julgo irregular o Contrato nº 44/2007, aceitando excepcionalmente os seus efeitos financeiros, ante a não comprovação de prejuízo ao erário nos autos, nos termos da proposta da Secretaria Geral, que asseverou: "*como o serviço já foi prestado e, no intuito de preservar a segurança jurídica dos contratos, sugiro a aceitação dos efeitos financeiros".*

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.