JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.289.00-39

Licitação - dispensa - emergência - incúria da administração - julgada irregular a contratação - imposição de multa - recursos - não caracterizada a situação emergencial - PFM - situação amparada pela Lei - aplicação do direito ao fato, ainda que não invocado - recurso (vu) conhecidos "ex-officio", PFM e superintendente - providos da PFM e "ex-officio" e não provido do superintendente.

Egrégio Plenário

Cuidam os autos, nesta fase processual, dos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Bertoldo Salum, na qualidade de Superintendente do IPREM à época dos fatos, bem como de Recurso "ex officio", nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, em face da decisão proferida em 22 de março de 2002, que julgou irregular a contratação direta formalizada em caráter emergencial com a empresa AGF Brasil Seguros S/A, para prestação de serviços de seguro sobre os automóveis, bens móveis e imóveis de propriedade da Autarquia, aplicando multa ao ordenador da despesa.

Alega a Procuradoria da Fazenda Municipal em seu recurso que a decisão do Juízo Singular deve ser reformada, pois, a despeito de a contratação em apreço ter sido fundamentada pela Origem no artigo 24, inciso IV, da lei 8.666/93 – dispensa por emergência -, o valor envolvido é inferior ao limite estipulado pelo mesmo artigo 24, inciso II, que trata da dispensa de licitação em razão do valor, existindo, portanto, fundamento legal para contratação direta, ainda que diverso do invocado pela Origem.

Invoca, outrossim, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para sustentar que *"ainda que não tivesse sido referido mencionado dispositivo nas manifestações, quer dos órgãos técnicos quer desta Procuradoria, a decisão não poderia ignorar a força da disposição legal expressa que abrange os fatos sob seu império independentemente de ter sido ou não invocada."*

Postula o conhecimento do recurso e o seu provimento para que seja acolhida a referida contratação.

O Sr. Bertoldo Salum, sustenta em seu recurso a caracterização a necessidade de contratação em caráter emergencial, tendo em vista que *"a Divisão de Assuntos Internos – DAÍ, no uso de sua competência de gestora do futuro contrato de seguro, não conseguiu obter junto às seguradoras do ramo, as iniciais pesquisas de*

preços, para que pudesse alicerçar o futuro procedimentos licitatório," fato que teria impedido a realização do certame e, portanto, determinado a contratação por emergência.

Requer a reforma da decisão singular, para o fim de considerar regular a presente contratação com a conseqüente invalidação da penalidade aplicada.

A ATJ opinou pelo conhecimento dos recursos e pelo provimento do recurso apresentado pela PFM, pelo fato de o valor da contratação direta em apreço – R$7.793,08 (sete mil, setecentos e noventa e três reais e oito centavos) – estar dentro do limite de R$8.000,00 (oito mil reais), fixado para a contratação direta fundamentada no art. 24, II, da Lei 8666/93, e, ainda, porque todas as exigências formais prescritas para a contratação direta foram atendidas pela Origem.

SFC invocou a intempestividade do recurso do Sr. Bertoldo Salum e opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela PFM, esteando-se nos argumentos apresentados pela ATJ.

A PFM defendeu a tempestividade do recurso do Sr. Bertoldo Salum, invocando, para tanto a aplicação supletiva do art. 241, III, do CPC, que estabelece que os prazos processuais se iniciam quando completadas todas as intimações.

A SDG entendeu, com base na aplicação supletiva do art. 241, III, do CPC e do art. 138, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, a tempestividade do recurso interposto pelo Sr. Bertoldo Salum e, portanto, pelo seu conhecimento, mas no mérito pelo seu improvimento, por não restar caracterizada a situação emergencial.

Quanto ao recurso interposto pela PFM, opinou pelo seu conhecimento e, no mérito, pelo sua procedência, reconhecendo a regularidade do ajuste, com a conseqüente desconstituição da penalidade aplicada.

É o relatório.

V O T O:

Conheço os recursos interpostos pelo Sr. Bertoldo Salum e pela PFM, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, voto pelo improvimento do recurso interposto pelo Sr. Bertoldo Salum, posto que os argumentos apresentados em seu apelo não foram suficientes para caracterizar a situação emergencial, indicada como pressuposto de fato da contratação direta em apreço.

No tocante aos recursos interpostos pela PFM e “ex officio”, com fundamento nos elementos de instrução constantes nos autos, especialmente as manifestações exaradas pela ATJ e pelo Sr. Secretário Diretor Geral, que adoto como razões de decidir, voto pela sua procedência, reconhecendo a regularidade do ajuste, com a conseqüente desconstituição da penalidade aplicada.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 09 de abril de 2003.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Alega a Procuradoria da Fazenda Municipal, ora Recorrente, que a decisão recorrida afronta o disposto no inciso II, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93, que dispõe “para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso I, do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.”

Entretanto, coerente ao meu pronunciamento já exarado no presente processo , continuo a entender que os contratos de seguro são contratos típicos de Direito Privado, portanto, a rigor, são disciplinados por normas desse âmbito.

A simples participação da Administração em contratos dessa espécie altera o regime jurídico aplicável, uma vez que sobre eles passam a incidir, também, normas de Direito Público, tendo em vista que a Administração possui prerrogativas que se sobrepõem aos demais interesses e afastam outras regras que causem prejuízo às normas próprias.

Por outro lado, sendo aferição da modalidade de dispensa de licitação cabível e a análise de sua possibilidade é tema extremamente controvertido, a Administração deve identificar, dentro do previsível a natureza do objeto e a sua absoluta necessidade, buscando, dessa maneira o critério que mais lhe parecer adequado e econômico.

O inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93 dispõe que:

“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 DAS PESSOAS**,...”

No entanto, não foi o que ocorreu no presente caso, visto que ao se confrontar o texto legal supracitado com as justificativas apresentadas pela Recorrente em defesa da Origem, continuo a entender que não havia a possibilidade do enquadramento da contratação efetuada nas disposições do inciso IV, do artigo 24 da Lei Federal número 8.666/93.

Apesar do reconhecimento de situação de emergência ser, como assevera o Professor Hely Lopes Meirelles, "de valoração subjetiva da autoridade responsável no momento da decretação, com base nos fatos consumados ou iminentes, comprovados ou objetivamente previstos, que exigem, segundo as circunstâncias, soluções rápidas", também tal ocorrência não se manifestou no caso recorrido, visto que a Origem tinha conhecimento prévio do vencimento do contrato anterior, porém, deixou de tomar as providências necessárias para regular renovação de sua apólice, deixando, voluntariamente, surgir uma provocada situação emergencial.

Se isso não bastasse, a contratação foi formalizada em 31/12/99, pelo valor de R$5.501,77 (cinco mil, quinhentos e um reais e setenta e sete centavos), o que permitia à Origem valer-se das disposições contidas no inciso II, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93, que permite o enquadramento para outros serviços e compras de valor até o limite de R$8.000,00 (oito mil reais), fato que passou desapercebido pelos pré-opinantes na fase instrutória.

Portanto, a decisão recorrida não afrontou o disposto no inciso II, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93, como alega a Recorrente, aliás, por outro lado, a Origem foi quem não utilizou dos benefícios do referido inciso.

Com relação à anulação da multa aplicada ao Ordenador da Despesa, incoerente seria tal procedimento, visto que a sua desconstituição está diretamente ligada ao provimento do mérito, o que não se pretende.

Isto posto, **CONHEÇO** dos recursos interpostos, visto que apresentam os pressupostos de admissibilidade, no entanto, quanto ao mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO** mantendo íntegro o Acórdão recorrido.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de abril de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, apresentado em separado, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental, bem assim dos recursos interpostos pelo Senhor Bertoldo Salum e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em julgar procedentes o recurso "ex officio" e o recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, reconhecendo a regularidade do ajuste, com a conseqüente desconstituição da penalidade aplicada.

Vencido, em parte, o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, negou provimento a todos os recursos, mantendo íntegro o V. Acórdão recorrido.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, no mérito, em negar provimento ao apelo interposto pelo Sr. Bertoldo Salum, posto que os argumentos apresentados não foram suficientes para caracterizar a situação emergencial, indicada como pressuposto, de fato, da contratação direta em apreço.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de abril de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator