JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.576.01-01

Licitação – dispensa – emergência caracterizada – ausência de justificativa de preços – julgado irregular o ajuste – voto de desempate – conhecido os recursos "ex officio" e voluntário – no mérito negado provimento – vencido o Cons. Maurício Faria – não conhecido o recurso de revisão – ausência das hipóteses de admissibilidade do recurso de revisão das decisões terminativas e dos acórdãos transitados em julgado – art. 26, parágrafo único da Lei Federal nº 8666/93

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Contrato número 5/01, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e FCK Construções Ltda., tendo por objeto a execução de obras de contenção de margens do Córrego Água Podre, na Favela do Sapé, junto à Avenida Valdemar Roberto.

A Assessoria Técnica Jurídica entendeu que a Origem não atendeu à legislação pertinente quanto à razão de escolha do fornecedor, bem como da justificativa de preço, nos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei número 8.666/93 (folhas 41/42).

Oferecidas as justificativas pela Origem, manifestou-se novamente a Assessoria Jurídica, mantendo seu posicionamento quanto à justificativa de preços, entendendo que a Origem deveria apresentar pesquisa de preços com pelo menos três empresas, verificando assim o menor preço (folhas 50/51 e 55).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reconheceu que os atos praticados são passíveis de convalidação, indicando que a impropriedade apontada configura mera impropriedade formal, observando, ainda, que inexiste nos autos informação de eventual prejuízo ao Erário (folhas 57/58 e 62).

Finalizando a instrução processual, manifestou-se a Secretaria-Diretoria Geral, opinando pelo acolhimento do ajuste, recomendando à Origem que, doravante, realize prévia pesquisa de mercado nas contratações emergenciais, a fim de cumprir a legislação em vigor (folha 65).

É o relatório.

V O T O

Mesmo caracterizada a situação emergencial, como nos autos, é dever da Administração observar, também, as formalidades previstas no artigo 26, parágrafo único,

incisos II e III, da Lei número 8.666/93, ou seja, a razão de escolha do executante e a justificativa de preço. Quanto à escolha do executante, entendo-a demonstrada; porém, os argumentos trazidos pela Origem são insuficientes para atender à exigência quanto à justificativa de preços.

Ora, a justificativa de preços visa demonstrar que a contratação direta não é desvantajosa ao interesse público.

Ainda, a legislação pertinente revela nítida preocupação no sentido de que a Administração Pública não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, em homenagem ao princípio da economicidade, previsto no artigo 70 da Constituição Federal.

Conforme restou demonstrado nos autos, a Origem não atendeu ao disposto no inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei número 8.666/93, razão pela qual **JULGO IRREGULAR** o ajuste.

Aplico a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao responsável pelos atos praticados, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de janeiro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

V O T O D E D E S E M P A T E

Em julgamento, Contrato Emergencial 05/01/SIURB celebrado com a FCK Construções Ltda., cujo objeto é a contenção de margens do Córrego Água Podre, na favela do Sapé.

O Conselheiro Relator Edson Simões julgou irregular o ajuste, alegando que, conforme demonstrado nos autos, a Origem não atendeu ao disposto no inciso III do art. 26 da Lei Federal 8.666/93 e aplicou multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao responsável pelos atos praticados, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

O Nobre Conselheiro Eurípedes Sales, como o Conselheiro Edson Simões, julgou irregular o contrato, mas não aplicou a sanção ao responsável.

Constatado o empate, avoquei os autos para proferir meu voto.

É o meu voto.

V O T O

Cinge-se o desempate à aplicação ou não da penalidade administrativa.

Ausente a má-fé do responsável, que verificou estarem os preços contratados em conformidade com os fixados na tabela da Secretaria de Vias Públicas então vigente,

elaborada mediante pesquisa de mercado, VOTO pela não-imposição da multa, com fulcro no parágrafo único do art. 55 da Lei Municipal 9.167/80.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 181ª S.O. da Primeira Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos para proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e EURÍPEDES SALES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o ajuste, posto que a Origem não atendeu ao disposto no inciso III, parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, conforme restou demonstrado nos autos.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelo voto do Conselheiro Eurípedes Sales, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, não aplicar multa ao responsável. Vencido, neste particular, o Conselheiro Edson Simões - Relator, que aplicou a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta) reais ao responsável pelos atos praticados, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

RECORREM "ex officio", nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador da Fazenda JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Examinam-se, neste "iter" procedimental, recursos de ofício da Primeira Câmara e voluntário da Procuradoria da Fazenda Municipal ao v. Acórdão de 26.02.2003, que, na conformidade do voto da relatoria, proclamou, à unanimidade, a irregularidade do Contrato nº 05/2001-SIURB, celebrado com a firma FCK Construções Ltda. para execução de obras de contenção de margens do córrego Água Podre, e, por maioria, contra o voto do eminente Relator, afastou a aplicação da pena de multa ao responsável pelos atos praticados (fl. 74).

O recurso "ex officio", sendo de interposição obrigatória, devolve, à Instância Superior, o conhecimento integral da matéria, ao passo que o volitivo restringe o conhecimento ao tema de discussão, segundo o princípio homiziado no art. 515 do CPC, expresso na fórmula latina do "tantum devolutum, quantum appellatum".

Em síntese, a Procuradoria da Fazenda Municipal argumenta, nas suas razões, a consumação do ajuste focalizado e a consolidação de seus efeitos, e o caráter formal da irregularidade declarada pelo v. Acórdão atacado, consistente na falta da prévia pesquisa de preços.

Sustenta também a convalidação do ajuste, tendo em vista que a omissão foi adequadamente explicada pela Origem na urgência das obras contratadas, que demandavam sua execução imediata para não comprometer a segurança das pessoas e das residências existentes no local (fls. 77/79).

O Técnico da Assessoria Jurídica, no parecer exarado às fls. 87/91, referendado pela Subchefia, à fl. 92, opinou pelo provimento do recurso da Fazenda Municipal, entendendo que o parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93 é bastante flexível quanto ao cumprimento de todos os requisitos listados em seus incisos, particularmente o inciso III, que não se refere à pesquisa prévia, mas à justificativa de preço.

Por essa razão, argumentou, em continuação, que nem sempre é possível, em todas as situações de emergência, a prévia coleta de preços, importando, sim, a análise fidedigna dos valores de mercado, como esclarece Marçal Justen Filho, em seu magistério sobre o assunto.

Nessa linha de raciocínio, concluiu pela razoabilidade do preço contratado, e, via de conseqüência, pela inexistência de prejuízos ao Erário.

Esse parecer foi endossado pelo Secretário de Fiscalização e Controle e pelo Secretário-Diretor Geral, consoante pronunciamentos de fls. 95 e 98, respectivamente. É o relatório.

É o relatório.

V O T O

De acordo com a regulamentação do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, o processo de dispensa de inexigibilidade e de retardamento deve ser instruído, quando couber, dos elementos enunciados em seus quatro incisos, a saber:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;
III – qualificação econômico-financeira;
IV – regularidade fiscal.

Conquanto o preceito empregue a locução "quando couber", a Administração não pode deixar de justificar a omissão de qualquer deles, uma vez que a finalidade da norma é a de cercar as contratações diretas, sem licitação, de todas as garantias possíveis, para evitar favorecimento pessoal ou contratos danosos ao Poder Público.

No caso vertente, de dispensa de licitação fincada no art. 24, inc. IV, da Lei Federal regedora das licitações e contratos administrativos, a Origem não atendeu àquele requisito legal, como destacou o então nobre Conselheiro Relator, Edson Simões, no voto de fls. 69/70, que alimentou o v. Acórdão impugnado.

As explicações da Origem, prestadas a destempo após a prolação do v. Acórdão, não eximem o agente de responder pela omissão, servindo, quando muito, para arredar a suspeita de má-fé ou de favorecimento à contratada, tanto assim que o v. Acórdão recusou a proposta de aplicação da multa administrativa, formulada pelo ilustre Conselheiro Edson Simões.

E, não me parece relevante o argumento de que o preço contratado foi composto com base na Tabela de SVP, uma vez que ela nem sempre reflete as cotações reais e atuais de mercado.

A urgência no atendimento da situação, "concessa venia", também não se me afigura justificativa hábil para contornar a exigência legal, porque a hipótese de dispensa catalogada no Diploma Federal é a de atendimento de urgência, de sorte que o argumento da Procuradoria da Fazenda Municipal, haurido das explicações da Origem, não justifica adequadamente o descumprimento da lei.

Por essas razões, **nego provimento** tanto ao recurso "ex officio" como ao voluntário da Procuradoria da Fazenda Municipal, confirmando o r. "Decisum" atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto.

TCM, 21 de julho de 2004.

MARIA DO CARMO PRANDINI DERMENJIAN
Conselheira Substituta

V O T O

Voto pelo conhecimento do recurso porque presentes os requisitos legais de admissibilidade, e, no mérito, voto pelo provimento, considerando-se a razoabilidade do preço contratado, já que a tabela de SIURB utilizada como parâmetro leva em conta os preços praticados no mercado, não se evidenciando lesão ao patrimônio público.

Não obstante, considerando-se que a Lei Federal 8.666/93, no artigo 26, que trata do procedimento para a contratação direta, exige a justificativa do preço, entendo que não basta a disponibilidade imediata de empresa já cadastrada para que a mesma seja escolhida, ainda que pratique os preços estabelecidos na tabela de SIURB. Isto porque diligências prévias poderão garantir a obtenção de preços e condições mais adequadas e o administrador público deve buscar o melhor negócio para a Administração.

Isto posto, DETERMINO que a Origem passe a justificar adequadamente os preços contratados, de acordo com o preconizado no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 21 de julho de 2004.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relatora a Conselheira MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e voluntário, interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, por maioria, de conformidade com o relatório e voto da Conselheira MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN – Relatora, bem como pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES, quanto ao mérito, em negar provimento aos recursos, confirmando o r. "Decisum" atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, deu provimento ao recurso, com determinação à Origem.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN

Relatora

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Contrato número 5/01, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – Siurb e FCK Construções Ltda., tendo por objeto a execução de obras de contenção de margens do córrego Água Podre, na favela do Sapé, junto à Avenida Valdemar Roberto.

Nos termos do Acórdão exarado à folha 74, em sede de Primeira Câmara, o ajuste foi declarado irregular, pelo não-atendimento ao disposto no inciso III parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal número 8.666/93, tendo em vista que não restaram justificados os preços praticados, todavia, sem aplicação de penalidade ao ordenador da despesa.

Contra a decisão da Primeira Câmara, foram interpostos Recursos "ex officio", nos termos do artigo 37, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, como também Recurso voluntário da Procuradoria da Fazenda Municipal. E, sobre eles, decidiu o Colegiado, por maioria de votos, pelo conhecimento dos Recursos e, quanto ao mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se na íntegra a decisão acatada.

Em continuidade do processado, o Acórdão de folha 104, transitou em julgado na data de 17 de agosto de 2004 (folha 104 verso), com determinação de arquivamento dos autos em 30 de agosto do mesmo ano.

Nesta oportunidade, examina-se a manifestação da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana, na qual esclarece sobre a tabela de preços utilizada pela Administração a título de referência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a manifestação da Origem não pode ser conhecida, por não preencher os requisitos legais previstos no artigo 148 do Regimento Interno desta Corte, que trata das condições de admissibilidade de recursos em grau de Revisão.

Acrescentou, ainda, que as informações trazidas já constam dos autos, de forma que impedem qualquer formulação para seu conhecimento, no que foi acompanhada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 115/118 e 119).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando que neste processo não existe mais possibilidade de reapreciação da matéria, sugeriu que se oficiasse à Origem, para apresentar Recurso de Revisão e posterior arquivamento dos autos (folha 121).

A Secretaria Geral considerou, preliminarmente, que a manifestação da Origem não deva ser conhecida, visto que carente de elementos que possibilitem seu enquadramento nas hipóteses de admissibilidade previstas no artigo 148 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. No mérito, salientou que os argumentos trazidos já constam dos autos (folhas 123/124).

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, deixo de conhecer da manifestação da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana, posto que não preenchidos quaisquer dos requisitos previstos no Artigo 148 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, que trata das hipóteses de admissibilidade do Recurso de Revisão das decisões terminativas e dos Acórdãos transitados em julgado.

Assim, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de março de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso de revisão, 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 não conhecer da manifestação da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana, posto que não preenchidos quaisquer dos requisitos previstos no artigo 148 do Regimento Interno desta Corte, que trata das hipóteses de admissibilidade do recurso de revisão das decisões terminativas e dos acórdãos transitados em julgado.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos.

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, 15 de março de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator