TC nº 72-002.596.08-95

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMS. Serviços de locação de veículos de transportes de pessoas, bens e documentos com fornecimento de motorista e combustível. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

Relatório e Voto englobado TC: 72.001.499.08-01.

TC citado: 72.000.315.08-23.

Legislação citada: Art. 26, parágrafo único, Lei 8.666/93.

2.671ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 da representação interposta pela empresa Autoplan Locação de Veículos Ltda., ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES, em julgá-la improcedente, haja vista que os fatos relatados pela representante, por si só, não são suficientes para a configuração da ilegalidade do agir administrativo.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto apresentado em separado, julgou procedente a representação.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno, arquivando-se os autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de abril de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

DOMINGOS DISSEI – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a Representação interposta pela empresa Autoplan Locação de Veículos Ltda. em face da contratação emergencial firmada por meio do Contrato nº 040/SMS.G/2008, que tem por objeto a prestação de serviços de locação de veículos de transporte para pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, para atender o Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde e a Coordenadoria de Vigilância em Saúde.

Sustentou a Representante que a presente contratação emergencial, fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, está eivada de irregularidades, razões pelas quais requereu a suspensão do ajuste para que fosse utilizado procedimento legal viabilizando a competição entre diversas empresas.

Em síntese, arguiu o quanto segue.

O caso em tela extrapola seu fundamento legal por não configurar emergência ou calamidade pública, uma vez que havia tempo hábil para se realizar uma licitação, haja vista ser esta a terceira contratação, sob o mesmo fundamento e com a mesma contratada.

Ademais, a contratação ignorou o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, pois a Secretaria Municipal da Saúde, desde 04/07/07, vinha autorizando a contratação direta da empresa TB SERVIÇOS – transporte, limpeza, gerenciamento e RH Ltda., pactuando novos ajustes emergenciais como se fossem prorrogações de contratos já exauridos.

Esclareceu que, ao tomar conhecimento da expiração do prazo do contrato anterior, protocolou junto a COVISA pedido administrativo, colocando-se à disposição para oferecer proposta de preço com melhores condições de execução do objeto, caso fosse necessário firmar outro ajuste emergencial, inclusive com valor inferior ao contratado.

Alega que referido pedido teria sido ignorado e a presente contratação foi efetivada sem qualquer publicidade e com valor considerado excessivo pela representante, prejudicando, sobremaneira, o erário municipal.

Concluiu afirmando que, alternativamente à contratação emergencial, a COVISA poderia ter utilizado as Atas de Registros de Preços celebradas por outros órgãos da municipalidade, evitando a formação de sucessivos ajustes com a mesma empresa.

Como o contrato em questão foi formalizado, a representante apresentou, nesta Corte, nova Representação, desta vez em face da

manutenção do mesmo, com idêntico objeto, autuada no TC 72.002.596.08-95, que passou a acompanhar o presente processo.

A Coordenadoria IV entendeu procedente a Representação pelas seguintes razões:

1. Não elaboração de Edital, durante o período da contratação emergencial, para a promoção de regular procedimento licitatório.

2. Não foram pesquisados os preços da representante que, previamente se colocou à disposição da Administração, sinalizando a possibilidade de melhores condições para o ajuste, no procedimento que antecedeu a contratação.

O Sr. Subsecretário de Fiscalização e Controle endossou as conclusões da Coordenadoria IV e enfatizou que a contratação emergencial estava caracterizada pela inércia da administração em não elaborar o edital de concorrência, quer seja para Ata de Registro de Preços, quer seja para regular contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, acompanhou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, manifestando-se pelo seu provimento em razão de ter-se caracterizado a inércia da Pasta em não elaborar o edital de concorrência e, também, pela ausência de pesquisa dos preços da Representante.

Instada a se manifestar, a Origem esclareceu que a contratação emergencial se efetivou em razão da essencialidade do serviço e porque a anterior contratada – LOCCAR Locação de Veículos Ltda. – sofrera a aplicação da pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.

Argumentou que o ajuste continha cláusula de rescisão imediata, tão logo fosse formalizado o procedimento licitatório. Ademais, arguiu que, mesmo se a representante fosse chamada a oferecer proposta, não há como se afirmar que a mesma ofertaria menores preços. E, tal fato não ocorreu em razão de um desencontro de tramitação, pois o seu pedido não foi protocolado junto ao órgão competente.

A Coordenadoria IV e a Assessora Jurídica de Controle Externo ratificaram suas anteriores conclusões pela irregularidade do ajuste.

Não obstante, a Assessora Subchefe de Controle Externo entendeu que o fato de a Administração ter desprezado o interesse da representante em ofertar proposta na contratação não é suficiente para comprovar que a mesma ofertaria preço inferior ao contratado.

O fato de se tratar do terceiro ajuste emergencial, sem a publicação do edital para a contratação regular, também não pode, por si só, ser fundamento para impedir o acolhimento do termo contratual, mesmo porque a Origem realizou todos os procedimentos legais exigidos para a contratação em tela.

Opinou pelo acolhimento da Representação apenas para determinar à Origem que procedesse à instauração do competente processo para apuração de responsabilidades em relação aos atos questionados na inicial, ou seja, o não chamamento da Representante para ofertar proposta.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, preliminarmente ao exame de mérito, sugeriu nova oitiva da Origem não só em razão dos novos pareceres dos órgãos especializados desta Corte, mas também para informar se o termo contratual ainda permanecia em vigência, haja vista o teor da liminar judicial concedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Em outro momento, solicitou, também, o retorno dos autos aos órgãos técnicos e especializados desta Corte, pois tomara conhecimento que a Pasta Municipal havia providenciado os atos necessários para a realização do certame.

Em face do indeferimento dos pleitos mencionados, o órgão fazendário, preliminarmente, apresentou Agravo objetivando a reapreciação da matéria impugnada em sede de juízo de retratação. No mérito, encampando as justificativas da Origem, sustentou a legalidade dos atos praticados e opinou pela improcedência da Representação.

A Secretaria Geral, preliminarmente, manifestou-se pelo não recebimento da Representação, pois o requerente não juntou aos autos o Termo de Contrato nº 040/SMS.G/2008.

Sobre o mérito entendeu que a Origem não comprovou eficientemente a ocorrência da emergência. E, o simples fato de não terem sido apreciados os preços da representante, é insuficiente para gerar, por si só, a anulação do ajuste, pois a Origem observou os parâmetros legais para a contratação por emergência, ou seja, realizou pesquisa de mercado e contratou o menor preço, cumprindo as exigências do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Opinou, ao final, pela procedência parcial da representação, apenas para determinar a apuração da responsabilidade relacionada ao não chamamento da representante para oferecer sua proposta.

É o relatório.

V O T O

Os questionamentos levantados nestas Representações cingem-se, especificamente, a duas questões:

a) violação do fundamento legal para contratação por emergência, em razão da sucessividade de ajustes com a mesma contratada e com idêntico objeto e;

b) irregularidade da pesquisa de preços na terceira contratação, uma vez que a representante, ao cientificar-se do termo do segundo

ajuste, protocolou junto à Origem pedido administrativo, colocando-se à disposição para ofertar melhores condições contratuais.

Quanto à existência ou não da emergência no caso em tela necessário se faz o seguinte esclarecimento:

a) de tudo que dos autos consta, é possível inferir-se a real necessidade da contratação para o atendimento de um serviço público que foi interrompido em razão da rescisão imediata do ajuste firmado anteriormente com a empresa LOCCAR Locadora de Veículos Ltda.

b) não há como sustentar que houve emergência fabricada em razão da inércia do agente público responsável pela contratação, pois restou provado nos autos que a Origem, desde a primeira contratação, tentou realizar o procedimento licitatório, porém, primeiro por razões administrativas e, depois, em virtude de decisão liminar, o certame não prosperou.

Evidencia-se, destarte, a existência concreta e efetiva da potencialidade de dano na primeira contratação, bem como restou provado que a contratação direta era a via adequada para se eliminar o risco caso o serviço viesse a sofrer uma interrupção.

Ensina Marçal Justen Filho que “O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias”. E, segue esclarecendo: “a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis ao interesse público, mas se resolverá por outra via” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, página 341).

No que tange às contratações sucessivas é necessário apurar se as mesmas ocorreram por razões atreladas à Administração ou se derivaram de uma situação que independia da vontade administrativa.

Neste caso, houve provimentos administrativos e judiciais impeditivos da conclusão da licitação e que acabaram por desdobrar na necessidade das contratações apreciadas.

Sobre a celeuma em torno da pesquisa de preços, elucida-se que, na contratação direta, pela sua própria natureza, a mesma é descabida, uma vez que, nos termos do art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, a exigência é de que o preço seja justificado. Portanto, não se deve imputar à Origem uma obrigação não prevista em lei.

Sob tal prisma, razão assiste a Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo ao sustentar que o fato de não terem sido conhecidos os preços da representante, por si só, não conduz à ilegalidade do comportamento administrativo.

Ademais, foram autuados nesta Corte processos específicos onde são analisados os aspectos formais dos contratos firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa TB SERVIÇOS – Transporte, Limpeza,

Gerenciamento e RH Ltda., contra os quais se insurge a representante e, nos quais, tais aspectos foram apreciados.

Por todo o exposto, conheço das Representações e, no mérito, julgo-as improcedentes, haja vista que os fatos relatados pela representante, por si só, não são suficientes para configuração da ilegalidade do agir administrativo.

Não cabível, portanto, de apuração da responsabilidade do agente envolvido pelo não chamamento da representante para oferecer proposta de preços, dada a natureza da contratação direta.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o voto.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria

Pelo conhecimento das Representações, ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

No mérito, pela procedência de ambas as Representações, considerando a ausência de amparo legal para as contratações emergenciais realizadas pela Secretaria da Saúde para o objeto em questão, ante a não caracterização da situação emergencial, conforme já me posicionei no voto por mim proferido no âmbito do TC 315.08-23, em sua fase recursal, ocasião em que retratei a sequência das inúmeras contratações emergenciais celebradas com a TB Serviços de Transporte, Limpeza e Gerenciamento de Recursos Humanos Ltda., desde 2007 até 2012, período em que compreendido o Contrato 40/2008.

Quanto ao pedido formulado de suspensão do Contrato, a medida encontra obstáculo constitucional em face do artigo 71, § 1°, da Carta Magna.

Em face do exposto, restrito ao âmbito do objeto destes TCs, julgo procedentes as Representações.