**TC 2.683/2010**

**2º Julgado – 6ª Sessão Ordinária Não Presencial**
**RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que não acolheu o contrato por quantitativos utilizados não convincentes, emergência não caracterizada e aplicou multa. Serviços de nutrição e alimentação escolar. SME. 1. Em razão do exíguo prazo para realização do procedimento licitatório, não restou outra alternativa para a Origem, a não ser a contratação emergencial. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.**

**1º Julgado - 2.719ª Sessão Ordinária**
**ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar. Rede Municipal de Ensino. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Emergência não caracterizada. Quantitativos utilizados não convincentes. NÃO ACOLHIDO. MULTA. Votação por maioria.**
**Legislação citada:** Art. 12; 24, IV; 26, parágrafo único, III; 54, § 1º e 55, V, Lei 8.666/93. Arts. 2º, IX; 12, Dec. Mun. 44.279/02. Arts. 1º e 2º, Lei 13.226/01. Port. Interministerial 163/01. Art. 18, § 1º, Lei Compl. 101/00. Art. 52, II, Lei 9.167/80. Art. 86, II, RITCMSP**.**
**TC citado:** 72.003.019.07-76

**2º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais 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 interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Secretaria Municipal de Educação e por Alexandre Alves Schneider, por observância aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, no mérito, em dar provimento aos apelos para julgar regular o Contrato Emergencial 06/SME/DME/2010 e afastar a multa aplicada ao responsável.

**ACORDAM**, ademais, 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.

São Paulo, 19 de março de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

**RELATÓRIO**

Trata o TC nº 72.002.683/10-02 da análise do Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Comissária Aérea Rio de Janeiro, para prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, pelo valor de R$ 5.073.222,66.

Conforme Acórdão de fls. 604-605, este Tribunal decidiu, por maioria de votos, não acolher o Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010 no que tange ao enquadramento da espécie à hipótese de dispensa de licitação por emergência e desrespeito ao art. 2º, inciso IX, do Decreto Municipal nº 44.279/03. Ainda, foi aplicada multa ao servidor que autorizou a contratação, no valor de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais).

Na presente fase processual, em análise os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Origem e pelo Sr. Alexandre Alves Schneider.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a Origem e o Sr. Alexandre Alves Schneider interpuseram recurso às fls. 608/614, 620/684 e 694/701, respectivamente.

Regularmente intimada, a Contratada deixou transcorrer in albis o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Instada a se manifestar, a Auditoria concluiu no relatório de fls. 704/705 que os recursos interpostos não apresentaram elementos capazes de alterar o V. Acórdão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo não provimento dos

mesmos, devendo ser mantido o V. Acórdão proferido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos.

A Secretaria Geral entendeu que os argumentos trazidos pelos recorrentes já haviam sido analisados e debatidos anteriormente e não trouxeram aos autos nenhum elemento capaz de alterar o decidido pelo V. Acórdão.

É o Relatório.

**VOTO**

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Origem e pelo Sr. Alexandre Alves Schneider em face do Venerando Acórdão de fls. 604-605 que, por maioria de votos, não acolheu o Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010 e aplicou multa ao servidor que autorizou a contratação.

Preliminarmente, entendo admissíveis os recursos interpostos, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

Quanto ao mérito, observa-se que o contrato foi considerado irregular diante da ausência nos autos de informação a respeito das medidas preparatórias e preliminares para a deflagração do pleito licitatório, corroborando as conclusões dos órgãos técnicos sobre a falta de planejamento e desídia administrativa na prática dos atos por parte da Origem.

Entretanto, procede a afirmação dos recorrentes no sentido de que, tratando-se de objeto complexo e da imensa magnitude da prestação de serviços, não seria possível dentro do prazo de apenas dois meses e meio iniciar e concluir um certame específico para tal finalidade.

Destaque-se que a contratação emergencial foi decorrente da decisão da então empresa contratada em não aceitar a prorrogação contratual, com o consequente término de vigência do ajuste.

Em 11.05.2010, cerca de 04 meses antes do vencimento do contrato, a SME adotou providências visando a sua prorrogação.

Em 31.05.2010, a referida empresa manifestou a concordância para prorrogação do ajuste. Contudo, em protocolo de 05.07.2010, modificou radicalmente de posicionamento e recusou a prorrogação do contrato por igual período de 12 meses.

Diante disso, e dado o exíguo prazo para realização do

procedimento licitatório, não restou outra alternativa para a Origem, a não ser a contratação emergencial ora em exame.

Ademais, a Pasta interessada justificou os preços contratados, com uma variação de 5% superior aos praticados no âmbito do contrato anterior, variação esta considerada satisfatória pelo Relator à época, com base nas explicações da Assessoria Jurídica da Pasta e pesquisas realizadas, inclusive estudo da FIPE.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, com fundamento nas alegações de defesa, **DOU PROVIMENTO AOS APELOS** para julgar **REGULAR** o Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010, afastando, por consequência, a multa aplicada ao responsável.

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

**1º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.709ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, e EURÍPEDES SALES – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não acolher o Contrato Emergencial 06/SME/DME/2010, no que tange ao enquadramento da espécie à hipótese de dispensa da licitação por emergência e desrespeito ao artigo 2º, inciso IX, do Decreto Municipal 44.279/2003, o que também arreda a possibilidade de aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais deste ajuste.

**ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar ao servidor que autorizou a contratação e subscreveu o instrumento, a multa no valor de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, c/c o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de dezembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

O presente TC focaliza o Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010 pactuado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a empresa Comissária Aérea Rio de Janeiro Ltda., objetivando a prestação dos serviços de nutrição e alimentação escolar compreendendo o preparo e a distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, no valor de R$ 1.526.184,00 (um milhão, quinhentos e vinte e seis mil, cento e oitenta e quatro reais), instrumento esse retratado na cópia de fls. 239 e seguintes destes autos.

No exame detalhado da documentação enviada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, no Relatório de Avaliação inserto às fls. 411/419, pela irregularidade da Contratação devido à constatação das infringências a seguir resumidas:

a) não caracterização da situação emergencial tipificada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993[1];

b) ausência de justificativa para os preços contratados, com variações significativas em relação aos vigentes do ajuste

---

p[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;

anterior, violando-se o disposto no artigo 26, § único, inciso III, do mesmo Texto Legal[2], e também o artigo 12, do Decreto Municipal nº 44.279/2003[3];

c) incorreções da cláusula 3ª do Contrato, item 3.2 (falta de numeração das Notas de Empenho e impropriedade da fonte de recursos da dotação utilizada), inobservando-se as exigências dos artigos 54, § 1º, e 55, inciso V, do mesmo Diploma Federal[4];

d) ausência de justificativa para os quantitativos contratados, exigida pelo artigo 2º, inciso IX, do Decreto Municipal nº 44.279/2003[5];

e) não disponibilização, na internet, das informações relativas ao Contrato, incidindo em desrespeito aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal nº 13.226/2001[6];

f) inadequação da classificação funcional programática e contabilização inadequada da despesa, implicando em infringência à Portaria Interministerial nº 163/2001 – STN/SOF[7], e ao artigo 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Responsabilidade Fiscal)[8].

---

[2] **Art. 26 -** As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
• Alterado pelo artigo 1º da Lei nº 9.648, de 27/5/98
• Alterado pelo artigo 17 da Lei nº 11.107, de 6/4/05
**Parágrafo único** - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
**III** - justificativa do preço.

[3] **Art. 12.** Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.

[4] **Art. 54** - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.
**§ 1º -** Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.
**Art. 55** - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
**V** - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

[5] **Art. 2º.** O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
**IX** - previsão de consumo;

[6] **Art. 1º** - O Poder Executivo deverá disponibilizar na Internet, através da página eletrônica da Prefeitura Municipal de São Paulo, todos os dados e informações relativos aos contratos, bem como o acompanhamento da execução de obras e serviços realizados pelas empresas prestadoras contratadas.
**Art. 2º** - Entre os dados veiculados na página eletrônica, deverão obrigatoriamente estar o objeto do contrato, o nome da empresa, o número do processo original e do número do contrato, os prazos de execução, o valor do contrato e dos aditivos, datas de prorrogações, quando houver, bem como informações sobre o andamento, a fase da execução das obras e dados sobre a realização dos serviços prestados.

[7] PORTARIA INTERMINISTERIAL No 163, DE 4 DE MAIO DE 2001 (ATUALIZADA)(*) (Publicada no D.O.U. no 87-E, de 07.05.2001, Seção 1, páginas 15 a 20)

A mesma Unidade recomendou, também, que a Secretaria Municipal de Educação – SME efetuasse a consulta ao CADIN precedentemente às contratações e respectivos pagamentos, em obediência ao artigo 3º da Lei Municipal nº 14.094/2005[9], posteriormente considerada atendida.

Em princípio, a Assessoria Jurídica de Controle Externo solicitou a expedição de ofício ao Secretário da Pasta e responsável pela prática do ato, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, que, em atendimento, enviou os documentos de fls. 429/530 e o parecer de sua Assessoria Jurídica, prestando os seguintes esclarecimentos:

a) os quantitativos de cada tipo de refeição foram estabelecidos tendo em vista o número de alunos matriculados em cada unidade escolar, motivo pelo qual consignou-se o valor mensal máximo estimado.

b) o Contrato anterior celebrado com a Convida teve sua vigência expirada em 20/09/2010, a qual não aceitou sua prorrogação por mais 12 (doze) meses, de acordo com informação enviada em 05.07.2010, oportunidade em que foram iniciados os procedimentos para realização de licitação, que, no entanto, não foi concluída em tempo hábil, devido sua complexidade. Assim, não se pode falar em falta de planejamento, mas falta de iniciativa da Contratada em decidir a prorrogação contratual. Esclareceu, ainda, que durante as contratações emergenciais foi promovida licitação com êxito.

c) não houve descumprimento ao artigo 26, § único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, uma vez que os preços contratados foram inferiores aos obtidos em pesquisa prévia de mercado, não se podendo, outrossim, tomar por parâmetro preços do contrato precedente, não prorrogado, e comparações de preços unitários, mas o valor global final resultante da composição de todos os itens.

---

Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências.

[8] **Art. 18**. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.**§ 1º** Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

[9] **Art. 3º** A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere:
I - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros;
II - repasses de valores de convênios ou pagamentos referentes a contratos;
III - concessão de auxílios e subvenções;
IV - concessão de incentivos fiscais e financeiros.

d) também não houve infringência à Portaria nº 163/2001 – STN/SOF e ao artigo 18, § 1º, da Lei Complementar, segundo manifestação do setor financeiro do Departamento de Merenda Escolar, e Decisão do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, no TC nº 72.003.019.07-76, proferida em contratos de limpeza e conservação de prédios escolares, até porque o objeto de contrato de fornecimento de refeições é complexo.

e) as falhas constatadas na emissão das Notas de Empenho são de caráter formal e a fonte 02 mencionada é apropriada, pois concerne às transferências federais, bem assim a fonte 00 (tesouro municipal).

f) o Departamento de Merenda Escolar prestou as informações e esclarecimentos exigidos pelos artigos 1º e 2º da Lei Municipal.

Essas respostas foram contraditadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que manteve suas conclusões precedentes, retificando apenas a recomendação sugerida no item 15.10 de seu relatório inicial, conforme promoção de fls. 532/535, referendada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 537/540).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu necessário o aprofundamento da instrução procedimental, formulando quesitos para resposta da Secretaria, à fls. 541/545, o que foi por mim parcialmente deferido, na forma do Despacho de fls. 546.

No ofício resposta de fls. 549/556, a Secretaria Municipal de Educação – SME informou que o Contrato Emergencial teve sua vigência expirada em 31.01.2011 e que os serviços foram prestados a contento, salvo pequenas irregularidades que estão sendo objeto de aplicação de penalidades; o recebimento do objeto contratual era feito de forma gradual a cada período mensal apurado pelo Departamento de Merenda Escolar, em face da sistemática de prestação e formas de medição previstos em contrato, em razão do que não havia a emissão de termos de recebimento; não existem pendências de pagamento pela Administração, a não ser processos de aplicação de penalidades por ocorrências constatadas durante a execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em longo parecer, reportou-se às informações e respostas encaminhadas pela Pasta, em razão do que propugnou pela acolhida do Ajuste, considerando que: os serviços eram urgentes e necessários e foram prestados a contento; não existem provas de desvio de recursos públicos; as impropriedades havidas são todas de caráter formal, não comprometendo a eficácia e validade dos ajustes; não há notícia de prejuízo concreto à Municipalidade e de má-fé dos agentes públicos. Opinou, ainda, pela alternativa de aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, com vistas ao atendimento do princípio da segurança jurídica (fls. 558/577).

A Secretaria Geral, entretanto, acompanhou as

conclusões da Auditoria prestigiadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, enfatizando que a contratação emergencial se deu em razão da falta de planejamento da Secretaria, em especial, pelo retardamento da instauração do certame licitatório, e que a justificativa de preço e a escolha do executante são formalidades exigidas pelo artigo 26, § único, II e III, da Lei Federal nº 8.666/93[10], e tem a finalidade de preservar o princípio da economicidade pelo Poder Público, como anotou o precedente trazido à colação, no TC nº 72.002.576.01-01 (fls. 578/583).

É o relatório.

**VOTO**

Como se dessume das manifestações técnicas e jurídicas, várias foram as ilegalidades apontadas na contratação direta, por emergência, focada no presente TC.

Estão elas listadas nas conclusões do Relatório de Avaliação da Auditoria, encartado às fls. 411/419, e na apreciação técnica das justificativas da Secretaria Municipal de Educação – SME, às fls. 532/535, e nos pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 537/540) e pela Secretaria Geral (fls. 578/583).

1. Na análise dos elementos de instrução colacionados nos autos, verifico que não ficou adequadamente caracterizada a hipótese de dispensa modelada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo em conta que a antiga contratada Convida Alimentação Ltda. informou, em 05/07/2010, seu desinteresse na prorrogação do Contrato nº 99/SME/DME/2009, cujo vencimento só ocorreria em 20/09/2010, conforme as próprias explicações da Secretaria, às fl. 525, letra “b”.

Pois bem, durante o intervalo que mediou a comunicação da empresa e a expiração do prazo de vigência desse ajuste (75 dias), não há qualquer informação das medidas preparatórias e preliminares para a deflagração do pleito licitatório, corroborando as conclusões sobre a falta de planejamento no

[10] **Art. 26** - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
• Alterado pelo artigo 1º da Lei nº 9.648, de 27/5/98
• Alterado pelo artigo 17 da Lei nº 11.107, de 6/4/05
**Parágrafo único** - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
**II** - razão da escolha do fornecedor ou executante;
**III** - justificativa do preço

controle dos contratos administrativos de interesse da Secretaria Municipal de Educação – SME, sugerindo desídia e negligência na prática dos atos que lhe competia.

Assim, sob esse prisma, são inteiramente procedentes as ponderações dos Órgãos Técnicos e Jurídicos, descartando a situação de emergência prevista no preceito retro citado, pois, como acentuou o Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no voto lembrado pela Auditoria, à fl. 416:

*"...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 tenha originado, total ou parcialmente, da 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."*[11]

Daí a justa advertência de Marçal Justen Filho, na interpretação do dispositivo em tela:

*"Na generalidade dos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, é motivado a atuar para evitar dano potencial. Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros. Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio."*[12]

A esse respeito, são ainda esclarecedoras as observações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle sobre o retardamento da Secretaria na apreciação do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Convida Alimentação Ltda. em 14.01.2010, só decidido oito meses após, em 20.09.2010 (fls. 533/534).

Por esse ângulo de visão, entendo não caracterizada a situação de emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, que autorizaria a dispensa de licitação, e, via de consequência, a contratação direta.

2. Também não me convenceram as explicações da Secretaria sobre os quantitativos utilizados no cálculo estimativo no fornecimento da merenda, uma vez que não foram baseados em critérios seguros e adequados, conforme ressaltou a Auditoria no item 1 do Anexo ao Relatório de Avaliação, às fls. 414/418v, e na análise de fls. 532/535, letra "a".

Deste modo, ficou evidenciada a infringência ao artigo 2º,

[11] TCU, Processo nº 015.764/95-8, Decisão nº 811/1996 – Plenário
[12] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, 2000, pág. 238, nº 9.

inciso IX, do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

3. Contudo, entendo que a Pasta interessada justificou os preços contratados, com uma variação de 5% (cinco por cento) superior aos praticados no âmbito do contrato anterior celebrado com a Convida Alimentação Ltda., a despeito da Auditoria apontar variação expressiva no valor do Kit lanche do contrato emergencial.

Nesse ponto, a meu ver, são razoáveis as explicações da Assessoria Jurídica da Pasta de que a comparação das propostas deve considerar o conjunto das refeições servidas, que compõe o preço total, e não considerar apenas os valores unitários.

De outra banda, as pesquisas realizadas, inclusive estudo da FIPE, demonstraram a compatibilidade dos preços propostos pela Contratada com os correntes de mercado (fls. 526/528).

Tais justificativas, afastam as infringências ao artigo 26, § único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, e ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/2003, apontadas pelos Órgãos Técnicos e Jurídicos.

4. As demais irregularidades alinhadas pela Auditoria e acompanhadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, concernentes à classificação funcional e contabilização da despesa; omissão dos números das notas de empenho e indicação das fontes de recurso; disponibilização das informações na internet, são de caráter formal e não afetaram a substância, validade e eficácia do ajuste, razão pela qual relevo tais falhas e defeitos, por não vislumbrar má-fé e prejuízos ao Erário.

Por fim, anoto que os argumentos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, sincronizados com a defesa da Secretaria, não afastaram as ilegalidades evidenciadas nos fundamentos deste voto, no que tange ao enquadramento da espécie à hipótese de dispensa da licitação por emergência e desrespeito ao artigo 2º, inciso IX, do Decreto Municipal nº 44.279/2003, o que também arreda a possibilidade de aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais do Ajuste em foco.

Por todo o exposto e o que demais consta do presente TC, não acolho o Contrato Emergencial nº 06/SME/DME/2010, por infringência aos preceitos atrás mencionados, aplicando ao servidor que autorizou a contratação e subscreveu o instrumento, a multa de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei nº 9.167/1980, c/c o artigo 86, II, do Regimento Interno desta Corte.

É como voto. (2.709ª S.O.).

**VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**:

Os elementos constantes do processo, a meu ver, demonstram que a contratação emergencial realizada pela Secretaria Municipal de Educação revelou-se, no caso, o meio adequado para impedir a interrupção do fornecimento de merendas escolares aos alunos matriculados em unidades integrantes das Diretorias Regionais de Educação do Butantã, Guaianases, São Miguel Paulista, Penha e Itaquera.

A documentação trazida aos autos revela que a situação emergencial não se originou de uma caracterizada falta de planejamento da Administração, mas sim da discordância de algumas empresas em prorrogar os contratos administrativos oriundos do Pregão nº 08/09.

Mesmo diante da recusa das empresas em prorrogar os contratos e com o objetivo de evitar a contratação emergencial a Origem comunicou às contratadas que "a interrupção da prestação dos serviços contratados por ocasião do término do prazo de vigência contratual não será admitida pela Municipalidade, em virtude da ausência de tempo hábil para a realização de novo certame licitatório até a data prevista para o encerramento do contrato, o que acarretaria inevitavelmente a solução de continuidade de serviço público essencial, com prejuízo irreparável aos alunos da rede municipal de ensino, podendo acarretar, ainda, a aplicação das sanções contratuais e legais cabíveis contra essa empresa" e solicitou, em caráter de urgência, manifestação de eventual anuência "quanto à prorrogação do contrato até o término do ano letivo de 2010, a fim de evitar as indesejadas consequências decorrentes da interrupção da prestação dos serviços" (fl. 211).

Diante do exposto, as empresas Refeições Puras Rid, detentora dos contratos referentes aos lotes 3 e 14, e Masan, responsável pela merenda no lote 7, concordaram com a prorrogação dos contratos até o término do ano letivo; todavia, a empresa Convida, que mantinha contrato para os lotes 6, 8 e 11, não anuiu com a prorrogação.

Para impedir a interrupção dos serviços de preparo e distribuição de merenda aos alunos daquelas regiões, a Secretaria Municipal de Educação determinou a abertura de novo procedimento licitatório.

No entanto, o prazo necessário para a instauração e conclusão da licitação ensejou a contratação emergencial ora em julgamento.

Todos esses acontecimentos, relatados em detalhes pela Auditoria às fls. 413/418, são, a meu ver, aptos a justificar a contratação emergencial.

Em relação à justificativa dos quantitativos contratados,

entendo que a definição da quantidade *per capita* se deu em conformidade com os critérios adotados para os contratos anteriores e que eventuais rejeições devem ser resolvidas pela definição dos alimentos que compõem o cardápio e não pela diminuição da quantidade a ser ofertada aos alunos.

Por fim, acolho as justificativas da Origem quanto à oscilação de preço verificada entre o valor praticado no contrato anterior, com a incidência do índice de reajuste, e aquele pactuado por meio do contrato emergencial, por entender que a variação de 5% sobre o valor global reflete oscilação ordinária do mercado, especialmente considerando que o prazo do contrato emergencial é menor e não admite prorrogação.

Diante de todo o exposto, voto pela regularidade do Contrato n.º 06/SME/DME/2010.

Anoto, por fim, que se prevalecer o entendimento pela irregularidade do Contrato, o presente processo deverá ser convertido em diligência, para que a empresa contratada – Comissária Aérea Rio de Janeiro – seja intimada a apresentar defesa, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

**VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Edson Simões**:

Cuidam os autos do TC 2.683.10-02 da análise do Contrato emergencial nº 06/2010 firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Comissária Aérea Rio de Janeiro Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, visando o preparo e distribuição de alimentação balanceada aos alunos matriculados em unidades educacionais da rede de ensino, no total de 1.526.184 (um milhão, quinhentos e vinte e seis mil, cento e oitenta e quatro) refeições por mês.

O Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim julgou irregular o Contrato, aplicando multa ao Responsável, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou regular o Contrato, sendo acompanhado pelo Conselheiro Domingos Dissei.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

A oportunidade enseja a reiteração do entendimento já firmado pelo Plenário deste Tribunal no sentido de que a aceitação dos efeitos financeiros não é automática, visto que medida excepcional.

Quando houver o acolhimento dos efeitos financeiros, o Julgador deve manifestá-la de forma expressa, uma vez que o silêncio implica na não aceitação dos efeitos financeiros, como regra.

Dito isso, com fundamento nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente dos Conselheiros Roberto Braguim e Eurípedes Sales, restando, por maioria de votos, julgado irregular o contrato 6/2010, sem a aceitação de seus efeitos financeiros, nos termos do voto do relator.