TC 2.798/2014

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SME. Serviços de armazenamento de alimentos não perecíveis. 1. A emergência se caracteriza pela urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos e particulares. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. 2. Relevada a insuficiência da apólice securitária e a publicação extemporânea do despacho. 3. Praticado o menor preço. ACOLHIDO. Votação unânime.

3.061ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 acolher o Contrato Emergencial 01/SME/DAE/2014, relevando as impropriedades concernentes à publicação extemporânea do Despacho de Autorização da Contratação Direta e a insuficiência de cobertura na emissão da primeira apólice, por seu caráter formal e pela inexistência de prejuízos ao erário e de prova de má-fé dos agentes envolvidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC analisa o Contrato Emergencial 01/SME/DAE/2014, pactuado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Serbom Armazéns Gerais Frigoríficos Ltda., colimando a prestação de serviços de armazenamento de alimentos perecíveis, com solução logística e entrega nas unidades do Departamento de Alimentação Escolar.

Referida Contratação foi efetivada diretamente pela Secretaria interessada com Dispensa de Licitação fulcrada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93[1], com valor empenhado de R$ 6.274.524,09 (seis milhões, duzentos e setenta e quatro mil, quinhentos e vinte e quatro reais e nove centavos), na forma do Instrumento visualizado na cópia de fls. 120/198, precedido de autorização do Titular da Pasta, mediante Despacho exarado em 19/02/2014 (fl. 90).

Na análise desse Ajuste, constante do Relatório de fls. 228/234, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, com endosso da respectiva Supervisão e Coordenação, por sua irregularidade, devido:

a) à não adoção das medidas necessárias à realização do Procedimento Licitatório;

b) à publicação extemporânea do Despacho de autorização;

c) às apólices de seguro sem o atendimento das exigências da Cláusula Oitava do Contrato.

O Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Educação, Ataíde Alves, encaminhou, em defesa, os pareceres do Departamento de Alimentação Escolar e da Assessoria Jurídica, esclarecendo a suspensão do Certame Licitatório, por 2 (duas) vezes, o que motivou a Contratação Emergencial, a ausência de prejuízos na publicação a destempo, e, finalmente, chamando a atenção para o disposto nos itens 8.1.1 e 8.1.2 do Instrumento Contratual, que nenhuma referência faz à necessidade de seguro para os produtos armazenados no Departamento de Alimentação Escolar, entendendo, todavia, a Assessoria Jurídica da Pasta necessitar uma melhor avaliação sobre a necessidade da instauração de procedimento punitivo da Contratada (fls. 243/249).

A Contratada, a seu tempo, ofereceu a defesa de fls. 288/300, na qual ressaltou que não pode ser culpada pelos deslizes administrativos e que jamais foi questionada para eventuais correções das apólices, sendo que elas

[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;

são específicas para garantia de mercadorias da Prefeitura do Município de São Paulo e têm como beneficiária a Contratante, consoante as cópias anexadas.

Essas defesas foram analisadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle nas manifestações de fls. 251/252 e 303/304, nas quais manteve seus apontamentos, observando-se que, entre essas 2 (duas) defesas, a Secretaria Municipal de Educação encaminhou cópias de atos que redundaram na aplicação da pena de advertência à Contratada, entendendo a Auditoria, contudo, que deveria ser aplicada a multa de 10% sobre o valor mensal do Contrato, com fundamento na Cláusula 11.1.6.

Nos pareceres exarados às fls. 277/282 e 283/284, este da Subchefia, complementados às fls. 305/306 e 307, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que o Ajuste analisado não se ressente de vícios suficientes à decretação de sua irregularidade, observando que parte dos apontamentos da Auditoria deveria ser aferida quando do acompanhamento da Execução Contratual, sobretudo para avaliação do descumprimento contratual pela Contratada. Cita, outrossim, Acórdão do Tribunal de Contas da União, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, esclarecendo que o artigo 24, IV, da Lei Federal 8.666/93 não distingue a emergência resultante do imprevisível ou da incúria administrativa, sugerindo, no entanto, determinação à Secretaria para apurar eventual responsabilidade pelos sucessivos atrasos na deflagração do Pleito Licitatório.

Esse também foi o entendimento sufragado pela Secretaria Geral (fls. 314/318 e 319/vº), ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela acolhida do Contrato, com relevação das impropriedades formais, ou, alternativamente, pelo reconhecimento de seus efeitos (fls. 308/313).

É o relatório.

VOTO

Conforme dimana da síntese relatorial, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou irregularidades na Contratação Direta por emergência, extemporaneidade da publicação do despacho de autorização e insuficiência da cobertura das apólices securitárias.

Na dicção do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, a emergência se caracteriza pela urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos e particulares.

Essa situação, prevista no dispositivo de dispensa ficou, na espécie, caracterizada, sem embargo da eventual incúria administrativa para agilizar o prosseguimento do pleito então em andamento, noticiada pela Auditoria no item 14.3 de seu Relatório de fls. 228/235, como anotou a Assessoria Jurídica de Controle Externo no parecer lançado às fls. 277/282, subscrito pela ilustre Subchefia,

reportando-se ao v. Acórdão 1122/2017, TCU, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, publicado no Informativo de Licitações e Contratos 324, de 27/06/2017, pontuando que:

> *"A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos.*
> *O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento à situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares".*

Todavia, excepcionalmente, sou inclinado a relevar a eventual falha, ante a não constatação de qualquer prejuízo para a Administração Pública e a informação da Pasta, por seu Departamento de Alimentação Escolar – DAE, de que na Contratação Emergencial foi praticado o menor preço dentre os coletados, igual àquele do Contrato então vigente (fl. 245).

Corrobora esse entendimento o fato da rescisão antecipada do Contrato Emergencial, sem ônus para a Municipalidade, em razão do Pregão 18/SMF/2013 homologado em 04/07/2014, evidenciando, na observação da Assessoria Jurídica, a regularização da Contratação Emergencial (fl. 254 verso).

Igualmente, relevo a publicação tardia, em torno de 9 (nove) dias, do Despacho de Autorização, e a insuficiência do valor segurado na primeira apólice, considerando a inocorrência de sinistro durante seu prazo de validade, e a resolução antecipada da Avença Emergencial, anotando que a segunda apólice cobria o valor contratado e havia cláusula incluindo a Prefeitura como beneficiária.

De resto, a SME instaurou procedimento interno que resultou na aplicação de advertência à Contratada, de sorte que a aplicação da multa sugerida pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle seria desproporcional à infração cometida, quanto à insuficiência da primeira apólice, na justa ponderação da Secretaria Geral (fls. 314/319).

Diante de tais fundamentos, e dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, ACOLHO o Contrato Emergencial 01/SME/DAE/2014, relevando as impropriedades concernentes à publicação extemporânea do Despacho de Autorização da Contratação Direta e a insuficiência de cobertura na emissão da primeira apólice, por seu caráter formal e da inexistência de prejuízos ao Erário e de prova de má-fé dos agentes envolvidos.