JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.238.04-67

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. Autarquia Hospitalar. Serviços de alimentação. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Segunda contratação emergencial. Justificativa aceita. Demora na licitação, decorrente da definição de projeto básico. Desídia do agente ou administrador público afastada. Superada a extemporaneidade na publicação do extrato. REGULAR, com DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

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 Conselheiro Roberto Braguim – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria, apresentado em separado, em acolher o Contrato 41/2003. Acordam, ademais, à unanimidade, em determinar à Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde a agilização dos procedimentos preparatórios para a deflagração das licitações, sempre que houver contratações diretas com dispensa de licitação. **Relatório**: O presente TC analisa o Contrato de emergência nº 41/2003, pactuado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Região Central – AHMRC (atual Autarquia Municipal de Serviços Auxiliares de Saúde) e SP Alimentação e Serviços Ltda. para prestação de serviços de alimentação preparada para os hospitais da Instituição, com preço total de R$ 1.376.548,20 (um milhão, trezentos e setenta e seis mil quinhentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) e mensal de R$ 229.424,70 (duzentos e vinte e nove mil quatrocentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir de 17/11/2003 (fls. 44/56). A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no relatório apresentado às fls. 59/61, observou que a contratação em exame foi precedida de ajuste emergencial celebrado com a mesma contratada, pelo período de 21/05 a 16/11/03, e a realização de contratos posteriores com a Apetece Sistemas de Alimentação Ltda. e a própria SP Alimentação e Serviços Ltda., ambos resultantes da Concorrência nº 07/2003, levada a efeito no Processo Administrativo nº 610/2003. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na intervenção inicial de fls. 64/68, entendeu ter havido desídia do Administrador Público na instauração do procedimento licitatório, considerando a existência de contratação emergencial anterior, cuja expiração estava prevista para 16/11/2003. Por essa razão, concluiu pela não-caracterização da situação de emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (**nota 12**), manifestando-se, todavia, pela regularidade do ajuste em vista de que os serviços não poderiam sofrer solução de continuidade. A Autarquia, entretanto, em sua defesa, esclareceu não ter havido inércia de sua parte porque o Processo de Licitação nº 610/2003 já havia sido autuado em 05/05/2003, antes mesmo do pretérito ajuste emergencial, iniciado em 21/05 daquele ano, sendo que o retardamento do certame licitatório decorreu das dificuldades e da complexidade na elaboração

do projeto básico pelas áreas técnicas, demandando inúmeras reuniões com equipes de nutrição, médica e de enfermagem, inclusive necessidade de sua alteração, devido a incidentes ocorridos no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus. Ponderou, ainda, que o contrato de emergência vigorou apenas por dois meses, no interregno de 17/11/2003 à 16/01/2004, quando foram formalizados os contratos com as vencedoras do pleito licitatório (fls. 73/75). A Instituição comprovou, ulteriormente, que o extrato do contrato foi publicado regularmente no prazo do artigo 26 da Lei nº 13.278/2002 (**nota 13**) (fls. 88/91), esclarecendo essa questão, também, suscitada nos autos. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, todavia, em suas manifestações posteriores, manteve seu posicionamento quanto à não-caracterização da emergência, opinando, no entanto, pela acolhida do ajuste, sendo, nesta parte, acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 105/106) e pela Secretaria Geral (fls. 108/111). É o relatório.**Voto**: Este TC aprecia uma segunda contratação direta, por emergência, logo em seguida à expiração da primeira, o que levou a Assessoria Jurídica de Controle Externo a opinar por sua não-caracterização, à míngua de melhores esclarecimentos da Autarquia contratante sobre esse ponto. Esse entendimento está absolutamente correto, sob o prisma jurídico-legal, considerando que o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, que contempla a dispensa de licitação por emergência, limita a contratação direta, nesta hipótese, a 180 (cento e oitenta) dias de vigência, vedando peremptoriamente sua prorrogação, em seu texto final. Entretanto, há situações excepcionais que devem ser interpretadas com temperamento ou "cum grano salis", sobretudo, quando os procedimentos licitatórios instaurados para contratações de objeto idêntico sofram contratempos em seu andamento por causas variadas, sejam elas endógenas (vícios que obrigam a declaração de sua nulidade) ou exógenas (suspensão ou paralização por ordem judicial). É o caso em exame, onde se verifica que a Administração Autárquica cuidou de iniciar os preparativos para a realização do certame licitatório, antes mesmo do início da primeira contratação de emergência, através do Processo Administrativo nº 610/2003, de acordo com as informações prestadas pela Assessoria Jurídica da Entidade (fls. 74/75). O mesmo órgão esclareceu que a demora na deflagração da licitação decorreu da necessidade da definição de projeto básico para orientação das propostas, de grande complexidade, que demandou inúmeras reuniões e a participação de especialistas em nutrição e equipes técnicas e médicas diretamente envolvidas com o problema, com vistas à aquisição de produto que atendesse adequadamente seus destinatários, além de incidente ocorrido em um dos hospitais da rede. São circunstâncias que não podem ser desprezadas porque afastam eventual desídia do agente ou administrador público, sendo também significativo o fato de que a nova emergência ficou reduzida ao prazo de 2 (dois) meses, dando tempo para conclusão do processo licitatório deflagrado e à formalização dos contratos com seus vencedores (fl. 61). Realmente, interpretar não é apenas extrair o significado gramatical da letra da lei. É um processo mais amplo e dinâmico, que exige do exegeta a investigação e a busca da "mens legis". 'Interpretar', na lição do saudoso Mestre Washington de Barros Monteiro, 'é apreender o conteúdo espiritual da norma, seja para fixar-lhe corretamente o sentido, seja para determinar-lhe o respectivo campo de incidência'. (Da Interpretação das Leis, Revista de Direito da USP, v. 57, 1962). Por isso, entendo que não se pode vedar a prorrogação em situações

especiais, mormente quando ela for necessária à conclusão do pleito licitatório em andamento e por tempo suficiente à formalização dos respectivos ajustes. Outra não é a observação do Prof. Marçal Justem Filho: 'A prorrogação é indesejável, mas não pode ser proibida. Nesse ponto, a lei deve ser interpretada em termos. A prorrogação poderá ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes. Embora improvável, poderiam suceder-se duas calamidades em uma mesma região, de modo que a segunda impedisse a regular execução do contrato firmado para atender situação emergencial criada pelo evento anterior.' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª. Edição, 2000, pag. 241, nota 58). De resto, a questão em torno da extemporaneidade da publicação do extrato do ajuste ficou superada com as cópias do Diário Oficial da Cidade de 29/11/03, juntadas às fls. 89 e 90. Diante de tais razões e dos pareceres emitidos, ACOLHO o Contrato emergencial nº 41/2003, objeto deste TC, determinando a agilização dos procedimentos preparatórios para a deflagração das licitações, sempre que houver contratações diretas de dispensa de licitação. **Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**: Em consonância com as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo passível de acolhimento o CONTRATO Nº 41/2003 em julgamento, pelos fundamentos expostos nas referidas manifestações, que passam a integrar a presente decisão. De fato, mostra-se ausente no momento de contratação, a justificativa caracterizadora da situação emergencial, que daria fundamento à contratação prevista no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que esta resultou da não-realização do procedimento licitatório em tempo hábil. Contudo, diante de tal situação e da relevância do objeto em questão – prestação de serviços de alimentação preparada para hospitais – que não podem sofrer solução de continuidade, sob pena de causar danos ou grave comprometimento à prestação de serviços de saúde pública e conseqüente responsabilização do Estado pelos eventuais prejuízos que poderiam ser causados aos particulares pela sua negligência, não restou, assim, outra alternativa ao administrador senão a presente contratação, que foi levada a efeito, razão pela qual VOTO PELA SUA REGULARIDADE, SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES QUE LHE DERAM CAUSA. Por fim, determino que a Origem adote as medidas necessárias à rigorosa observância das normas legais, em especial, aquelas concernentes à realização das licitações de forma diligente e tempestiva, evitando contratações emergenciais por desídia. Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria. Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Fábio Costa Couto Filho. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de julho de 2008. a) Edson Simões – Presidente; a) Roberto Braguim – Relator.