JURISPRUDÊNCIA

TC nº 3.569/92*19

Licitação - dispensa - emergência - aplicação de testes de psicologia e entrevista de seleção de candidatos - necessidade de reposição do quadro de pessoal - aumento da frota e redução da jornada de trabalho - necessidade previsível - inércia da administração - improbidade administrativa - extemporaneidade do ajuste não configurada diante da emergência - ausência de publicação relevada - acolhidos os ajustes, julgando o ordenador da despesa responsável pela falha, com aplicação de multa de 5 UFMs - RECURSO conhecido (v.u.), mas não provido (m.v.) - Lei 10544/88, art. 64, IV, art. 76, § 3º - Lei 9167/80, art. 24, I, art. 19, XIII, art. 52, II e art. 53.

Egrégio Plenário

Cuida o presente da análise de três contratos celebrados entre a CMTC e Sociedade Civil de Educação São Marcos, Instituto Técnico Psicológico de São Paulo Ltda., e Faculdade Metropolitanas Unidas – FMU, tendo por objeto a aplicação de testes de psicologia PMK e entrevista de seleção de candidatos aprovados para o cargo de motorista.

Referidos ajustes referem-se aos meses de Janeiro e Fevereiro de 1990 e foram efetuados com base no inciso IV do art. 64 da Lei 10.544/88, em face da necessidade de contratação de 1500 duplas de motoristas e cobradores, à vista do aumento da frota em curto espaço de tempo.

Analisando os ajustes em questão, apontou AUD irregularidades referentes a prazo e publicação, ressaltando que tais contratações não caracterizaram casos de emergência nos moldes estabelecidos pela lei e que as contratações deveriam ter sido precedidas de licitação.

Solicitou, assim, a oitiva da D. Assessoria Técnica que, na esteira dos comentários de AUD, opinou pela irregularidade do procedimento dos autos.

Instada a se manifestar, a ilustre PFM solicitou, preliminarmente, esclarecimentos da Origem, o que foi feito através de seu Diretor Presidente, sob cujo enfoque estariam perfeitamente caracterizadas tanto a emergência como a extemporaneidade de lavratura dos contratos, excusando-se, tão somente, da publicação dos termos contratuais fora de prazo, que teriam ocorrido por dificuldades burocráticas.

Diante das razões aduzidas pela empresa pública, opinou a PFM pelo acolhimento dos ajustes objeto do presente (fls. 74/77).

Destaca-se do ofício encaminhado pela CMTC e das cópias de manifestações do seu Departamento de Recursos Humanos e de sua Assessoria Jurídica que a contratação se fez em decorrência de proposta de aumento de frota, redução de jornada de

trabalho de operadores, o que ocorreria a partir de novembro daquele ano, somado às demissões, aposentadorias e afastamentos.

Segundo a Companhia Municipal, emergira a urgência de reposição dos quadros de pessoal (motoristas e cobradores) para não haver comprometimento do transporte coletivo, donde as contratações efetuadas com base no art. 64, IV, da Lei 10.544/88.

Solicitou, então, o Sr. Conselheiro Substituto da época Dr. João Maria Galvão de Barros, à AUD, diligência "in loco", com vistas à caracterização, ou não, de emergência real.

Após minucioso relatório dos Auditores desta Corte, a matéria foi novamente submetida à A.T., com o apontamento detalhado dos indícios eventualmente caracterizadores da emergência, concluindo, porém, aquela D. Assessoria que não restou comprovada a situação emergencial. Esse entendimento foi perfilhado por SDG que opinou pela irregularidade dos contratos "sub examine", uma vez que, sendo previsível a contratação a mesma era suscetível de processo licitatório, na medida em que "a promoção de concursos públicos demandou tempo suficiente para a realização daquele procedimento".

É o relatório.

VOTO

Entendo, na esteira dos pronunciamentos dos órgãos técnicos desta Casa, que restou demonstrada a desídia da paraestatal, posto que, sabedora da necessidade de contratar os serviços enfocados, não o fez a tempo e hora e por licitação.

Assim, deu causa a uma emergência que levou-a ao ajuste com fulcro no art. 64, inciso IV da Lei Municipal de licitações (contratação por emergência).

Igualmente, por essa única razão, a emergência, como ensejadora da dispensa de licitação, não pode ser repelida, cabendo ao julgador verificar sua existência, ou não, no momento da contratação.

Um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização da licitação, com seus prazos e formalidades, pode causar prejuízo à contratante, ou, no caso, prejudicar a regularidade de suas atividades específicas.

Distinguem os autores, dentre os quais, citem-se Lúcia Valle Figueiredo, Sérgio Ferraz e Diógenes Gasparini, a emergência "real" resultante do imprevisível, da que advém da inércia ou incúria administrativa.

Ambas, porém, segundo esses autores, são ensejados da contratação direta se e quando ocorrer a situação emergencial.

Pelo que consta do processo me convenci de que, num dado momento, ocorreu excepcional ensejadora dos contratos por emergência, sobretudo levando-se em conta a notoriedade da deficiência dos transportes coletivos nesta cidade.

De outro lado, também estou convicto que o fato (emergência) se deu por incúria da CMTC.

Igualmente entendo que não houve extemporaneidade dos ajustes, posto ser a emergência hipótese em que a lei de licitações admite a ocorrência de lavratura posterior do termo contratual (§3º do art. 76, da Lei nº 10.544/88).

Excusável, por outro lado, a ausência de publicação dos termos contratuais no Diário Oficial, uma vez que a irregularidade apontada, de natureza puramente formal, não acarretou prejuízos ao erário.

À vista de todo o exposto, voto no sentido de acolhimento dos contratos examinados e, pelo princípio de probidade administrativa, julgo o ordenador da despesa responsável pela falha administrativa e lhe aplico multa de 5 (cinco) UFM's, com fundamento no art. 24, I, c/c art. 19, XIII e artigo 52, II, c/c art. 53, todos da lei nº 9.167/80.

São Paulo, 16 de novembro de 1994.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.003.569/92*19, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher os contratos examinados e, pelo princípio de probidade administrativa, julgar o ordenador da despesa responsável pela falha administrativa, aplicando-lhe multa de 05 (cinco) UFM's com fundamento no artigo 24, I, c/c artigo 19, XIII e artigo 52, II, c/c artigo 53, todos da Lei 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, e FRANCISDO GIMENEZ.

Ausente o Conselheiro PLANET BUARQUE, Presidente, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de novembro de 1994.

WALTER ABRAHÃO
Vice-Presidente no exercício
da Presidência.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

RELATÓRIO

I – Trata o presente de Recurso interposto por Paulo Otávio de Azevedo Júnior, inconformado com o V. Acórdão de fls. 155, que à unanimidade, em acolhendo três ajustes objeto dos autos, houve por bem de impor ao ordenador da despesa multa pecuniária no montante de 05 (cinco) UFM's.

II – Insurge-se o Recorrente **em preliminar**, quanto ao reduzido prazo que lhe fora deferido para apresentação de defesa, e quanto **ao mérito,** entende injusta a condenação sofrida, uma vez que autorizara a realização dos dispêndios, em ocasião que se encontrava há apenas duas semanas na Presidência da CMTC, quando é certo que a situação emergencial ficou unanimemente reconhecida no V. Acórdão recorrido.

III – Da leitura do relatório de fls. 154 dos autos do Douto Conselheiro Relator do R. Acórdão recorrido, consta expressamente a convicção de Sua Excelência de que a emergência autorizatória dos ajustes era indiscutível, porém configurada por desídia da direção da CMTC em não haver providenciado tempestivamente, ou seja, com a antecedência necessária o regular procedimento licitatório, para a contratação dos exames de avaliação psicológica de motoristas e cobradores imposta em decorrência do aumento da frota de coletivos, abertura de novas vagas para tais profissões, em razão da redução da jornada de trabalho determinada por acordo coletivo de trabalho.

IV – Não obstante os entendimentos da Assessoria Técnica (fls. 55/58, 118/121) e da Secretaria-Diretoria Geral (fls. 79/80 e 125), sejam no mesmo sentido do V. Acórdão recorrido, após a leitura das razões do Recurso em julgamento e acurado exame dos autos, permito-me concluir pelo provimento do Recurso, entendendo como a solução adequada aos ditames da justiça, na espécie.

V – Infere-se do exame de fls. 111/114 dos autos – diligência realizada na CMTC com o propósito de aferir-se sobre a efetiva natureza da emergência – que por força de Convenção Coletiva de Trabalho ente a CMTC e o Sindicato de Condutores de Veículos (fls. 82/103), a partir de agosto de 1989 impôs-se gradativamente a redução da jornada de trabalho para motoristas e cobradores de 44 para 40 horas semanais, resultando de tal fato as seguintes conseqüências: aquisição de mais 373 novos veículos entre outubro de 1989 a maio de 1990 (fls. 112) e consequentemente novas vagas para as citadas categorias e abertura de sucessivos concursos públicos no período de outubro a dezembro de 1990.

O quadro de fls. 113 dos autos retrata a situação de efetiva carência de motoristas e cobradores na empresa e a publicação de diversos editais de concursos para as respectivas admissões nos dias 5/10, 17/10, 26/10, 02/11 e 09/12 todos de 1989, afigurando-se-me igualmente decorrência lógica a imediata autorização, como sucedeu em 17.10.89 para a contratação das três entidades encarregadas da realização dos testes de avaliação psicológica para cerca de 3.000 (três) mil candidatos (fls. 164/165).

Ora, havida como regular como entendido pelo V. Acórdão a contratação emergencial, para tão significativo número de testes de avaliação psicológica de candidatos, e sendo injustificado o aumento do quadro de pessoal permanente do setor de recursos humanos da empresa, para atender referida situação episódica, atípica e excepcional e para cujo atendimento recorreu-se a três entidades especializadas distintas, não entendo legítima a imposição de multa pecuniária ao ordenador de referidas autorizações.

De salientar-se, outrossim, a boa fé de que se achava imbuído o Recorrente por ocasião da autorização das aludidas contratações, eis que na Direção da CMTC há apenas duas semanas conforme asseverou a fls. 161 dos autos.

VI – Em face do exposto, **VOTO** no sentido do conhecimento do Recurso por tempestivo. Não acolho a preliminar suscitada, pois apesar do protesto de exiguidade do prazo para recorrer, o apelo foi regularmente interposto.

Quanto ao seu mérito, dou-lhe provimento para o fim de exonerá-lo do pagamento da multa pecuniária imposta, eis que não reconheço, na espécie, a prática de ato de incúria administrativa.

É o meu VOTO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de maio de 1996.

FRANCISCO GIMENEZ
Relator

VOTO EM SEPARADO

Trata-se de caso em que Ordenador da CMTC foi condenada a pagar 5 UFM's de multa, por ter criado situação de emergência criada.

Promoveu-se concurso público e não se previu que a admissão dos candidatos aprovados teria que passar por testes de avaliação psicológica. Quando chegou a hora, a emergência estava criada, o que gerou a contratação.

O ajuste foi aprovado, pela aceitação da situação de emergência, mas o Ordenador foi apenado, por imprevisão.

O recurso reclama, preliminarmente cerceamento de defesa, por prazo exíguo de recurso e no mérito defende que, aprovado o ajuste, não cabe pena.

Meu voto é pela rejeição da preliminar, eis que o recorrente participou da fase instrutória original e a decisão foi publicada no Diário Oficial, tendo, ainda, o recorrente recebido comunicação pessoal que, bem ou mal, permitiu-lhe a defesa através da interposição do recurso.

No mérito, o fato da imprevisão restou apurado, pelo que voto pelo improvimento.

São Paulo, 22 de maio de 1996.

PAULO PLANET BUARQUE
Conselheiro

Egrégio Plenário

Versa o processo sobre o Recurso interposto por Paulo Otávio de Azevedo Júnior, inconformado com o Acórdão de fls. 155, que à unanimidade, acolheu os 3

ajustes constantes dos autos, mas impôs ao ordenador da despesa multa pecuniária de 5 UFM's.

VOTO: Conheço do Recurso por ser tempestivo repelindo a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que, apesar do período restrito para oferecimento da defesa, esta foi efetivada pelo interessado.

No mérito, entendo assistir razão ao Recorrente inconformado com a aplicação da penalidade de multa de 5 UFM's. É que os atos antecedentes praticados pela CMTC e que culminaram nas contratações em referência, foram submetidos à deliberação do recorrente duas semanas após a posse do interessado na presidência da empresa. Sob tal aspecto, pois, é evidente que toda a preparação antecedente do procedimento administrativo adotado, não esteve sob a responsabilidade direta e imediata do recorrente, e sim, do seu antecessor, Sr. Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. Logo, não seria justo carrear-se ao recorrente a responsabilidade direta por atos e procedimentos já praticamente configurados.

Desejo salientar que o princípio licitatório deve ser mantido íntegro e somente afastado dentro das exceções legais. O atraso de providências por parte da autoridade responsável, não pode legitimar medidas que a lei somente autoriza em casos específicos e plenamente caracterizados como passíveis de serem excluídos do procedimento licitatório.

Face ao exposto, voto pelo cancelamento da multa imposta ao recorrente, mantida a r. Decisão recorrida quanto aos demais fundamentos, acompanhando o Dr. Relator.

São Paulo, 05 de junho de 1996.

WALTER ABRAHÃO
Conselheiro

Egrégio Plenário

O presente cuida de Recurso interposto pelo Sr. Paulo Otávio de Azevedo Júnior, inconformado com o comando do V. acórdão de fls. 155, que, à unanimidade, não obstante ter acolhido os três contratos celebrados com dispensa de licitação pela CMTC (hoje São Paulo Transportes), aplicou-lhe (na qualidade de ordenador da despesa) multa pecuniária.

O Acórdão referido reconheceu a ocorrência de "emergência real", de vez que um grande número de motoristas e cobradores, pré-selecionados em concurso público, precisavam ser aferidos em testes de avaliação psicológica. Daí ter acolhido as contratações diretas de três empresas especializadas.

Também reconheceu, no entanto, que a emergência se instalou por incúria daquela Administração, que teria tido tempo suficiente para promover a licitação, se atuasse oportunamente. Daí a aplicação da multa ao responsável, ora recorrente.

Os quatro votos colhidos em Plenário conhecem do Recurso, pela sua tempestividade, e repelem a preliminar arquida de cerceamento de defesa à vista da própria existência do apelo.

No mérito o Conselheiro Francisco Martin Gimenez (Relator) votou pelo provimento do Recurso, sendo acompanhado pelo Conselheiro Walter Abrahão.

O Conselheiro Paulo Planet Buarque (Revisor) e o Conselheiro Antonio Carlos Caruso negaram provimento ao pedido.

Verificado o empate na decisão de mérito, esta Presidência avocou os autos para proferir voto, nos termos do artigo 20, inciso II do Regimento Interno.

VOTO

Verifico, do exame dos autos, que os concursos públicos promovidos pela entidade tiveram lugar em Outubro de 1989.

Por sua vez, as contratações diretas das empresas de avaliação psicológica ocorreram em dezembro de 1989 e janeiro de 1990, com tempo suficiente, portanto, para a realização de licitação.

Reconheço, por isso, a existência de imprevisão da Administração da entidade e voto pelo não provimento do Recurso, mantendo o comando do V. Acórdão recorrido.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 12 de junho de 1996.

EURÍPEDES SALES
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.003.569/92*19, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Presidente, após terem sido avocados na 1.669ª S.O., quando votaram os Conselheiros WALTER ABRAHÃO e ANTONIO CARLOS CARUSO, com votos já proferidos pelos Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Relator e PAULO PLANET BUARQUE – Revisor, na 1.665ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer do recurso, por tempestivo, não acolhendo, entretanto, a preliminar, referente à exiguidade do prazo para recorrer, tendo em vista que o apelo foi regularmente interposto.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros PAULO PLANET BUARQUE – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO, votando o Conselheiro Presidente EURÍPEDES SALES para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, em negar provimento ao Recurso, mantendo-se o V. Acórdão recorrido. Vencidos os Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Relator e WALTER ABRAHÃO, que votaram pelo provimento do recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Relator, WALTER ABRAHÃO e ANTONIO CARLOS CARUSO.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de junho de 1996.

EURÍPEDES SALES
Presidente, com voto

PAULO PLANET BUARQUE
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o acórdão, nos termos do parágrafo único, do art. 115, do Regimento Interno desta Corte.