TC 4.413/2001

3º Julgado – 13ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSO DE REVISÃO. Decisão que julgou irregular o ajuste, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação pela contratação realizada em situação previsível, não configurada a hipótese de dispensa de licitação. Serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho. Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Petições de inconformismo apresentadas NÃO CONHECIDAS, por ausência de pressupostos de admissibilidade. Recurso de revisão CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2º Julgado – 2.336ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o ajuste, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. Serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho. Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado – 2.190ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho. Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros. 1. A contratação, realizada em situação previsível, não se configura na hipótese de dispensa de licitação, que exige a presença da emergência real ou calamitosa, decorrente de fato imprevisível, alheio à vontade do administrador. Art. 24, IV, da Lei 8.666/93. 2. Falta de publicação do despacho autorizador da contratação. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÃO. MULTA. Votação por maioria.

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de recurso de revisão, 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 não conhecer das petições de inconformismo apresentadas pelos Senhores Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira, por ausência de pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer do recurso de revisão interposto pelo Senhor Carlos Alberto Tavares Carmona, pois previsto no inciso III do artigo 137 do Regimento Interno e regulamentado pelo artigo 148 do mesmo diploma, por ter sido interposto após o trânsito em julgado do Acórdão guerreado, mas, ainda dentro do prazo de 5 (cinco) anos previsto no § 1º do referido artigo 148, restando atendido o requisito temporal para esse tipo de pedido.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento ao apelo, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, já transitado em julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em propor, após as comunicações de praxe, que o presente processo seja redistribuído ao Conselheiro EDSON SIMÕES para prosseguimento quanto à análise do Termo Aditivo 01, sobre o qual não se manifestou o Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.004.413/01-18 de análise do Contrato n° 2001/052 e seu Termo Aditivo n.° 01, celebrados entre a São Paulo Transportes

S.A. – SPTrans e a empresa Vence Engenharia e Empreendimentos S/C Ltda., por meio de dispensa de licitação, tendo por objeto a prestação dos serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros – modalidade comum.

Após a fase instrutória inicial, foi exarado o V. Acórdão de fls. 186, julgando, por maioria, irregular o Contrato n.° 2001/052, uma vez que a contratação, realizada em situação previsível, não se configurou hipótese de dispensa de licitação, por emergência. Ademais, também por maioria, o V. Acórdão não aceitou os efeitos financeiros do ajuste e determinou a aplicação de multa ao ordenador de despesa.

O V. Acórdão foi objeto de recursos, os quais foram julgados no Acórdão de fls. 407/408, o qual, por maioria, negou provimento aos apelos e manteve, na íntegra, o quanto decidido às fls. 186.

Os Srs. Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira e Souza, às fls. 423 e 424, respectivamente, manifestaram inconformismo com o V. Acórdão de fls. 407/408, que julgou os recursos apresentados nos autos.

Às fls. 427/428 dos autos, o Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona interpôs pedido de revisão objetivando a reforma do V. Acórdão de fls. 407/408.

Às fls. 431, verifica-se o Ofício DP n.° 459/07, consignado pelo então Diretor Presidente da SPTrans, informando que, quanto ao determinado no aresto proferido por esta Corte, instauraria processo administrativo interno a fim de apurar a ocorrência de eventuais falhas na contratação formalizada.

A Auditoria, às fls. 436/437, considerou que os argumentos apresentados no recurso de revisão já foram considerados pelo E.Plenário por força do recurso interposto pelo mesmo recorrente às fls. 233/261 e, quanto à solicitação de sobrestamento da aplicação da multa, submeteu à apreciação do E. Conselheiro Relator.

O E. Conselheiro Relator, tendo em vista a sugestão da AJCE às fls. 434, determinou a juntada aos autos do Termo Aditivo n.° 01 ao Contrato n.° 2001/052 e o seu exame pela Auditoria.

A Auditoria, em seu Relatório de Análise de Aditamento de fls. 471/473, concluiu, em síntese, que o aditivo é irregular, pois: 1) o Contrato n.° 2001/052, que lhe deu origem, foi considerado irregular, sem reconhecimento dos seus efeitos financeiros, no V. Acórdão de fls. 186; 2) faltou pesquisa de mercado; e, 3) faltou publicação do seu Despacho de Autorização.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, às fls. 477/488, concluiu pelo não conhecimento dos inconformismos apresentados pelos

Srs. Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira e Souza, por ausência de cabimento, e pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto por Carlos Alberto Tavares Carmona.

No mérito, opinou pelo não provimento do Recurso de Revisão, posto que não fornecidos argumentos aptos a modificar o decidido pelo Plenário desta Corte.

Quanto ao Termo Aditivo n.° 01, a AJCE entendeu necessária a oitiva dos interessados, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, anteriormente ao parecer conclusivo.

O E. Conselheiro Relator, às fls. 489 dos autos, determinou a intimação do Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, Diretor Presidente à época, e da empresa contratada, Vence Engenharia E Empreendimentos S/C Ltda.

A contratada apresentou manifestação às fls. 512/521 dos autos e o Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, às fls. 535/537.

A AJCE, às fls. 546/550v, reiterou o entendimento pelo não conhecimento dos inconformismos apresentados pelos Srs. Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira e Souza, bem como pelo conhecimento do recurso de revisão do Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona.

No mérito, opinou pelo não provimento desse recurso.

Quanto ao Termo Aditivo n.° 01, entendeu pela sua irregularidade, considerando decorrer de contrato julgado irregular.

Em relação às faltas de pesquisa de mercado e de despacho de autorização, entendeu que a primeira não se configura como irregularidade no caso em questão e que a segunda se consubstancia em falha formal, passível de ser relevada, a critério superior.

A I. Assessora Subchefe de Controle Externo, às fls. 551, destacou, quanto ao aditamento contratual, que o mesmo ocorreu dentro do lapso temporal previsto no inc. IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, não lhe parecendo adequado aplicar a exigência de pesquisa de mercado para garantia da vantajosidade da prorrogação, a menos que o contexto que se insere tal prorrogação apresente indícios de alteração do equilíbrio econômico financeiro do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, às fls. 553/555, requereu a intimação da SPTrans quanto ao exame feito acerca do Termo Aditivo n.° 01, para que a instrução processual fosse aperfeiçoada, tendo em vista que a Origem deve trazer os esclarecimentos acerca dos atos em questão, cabendo

aos atuais gestores, em atenção ao princípio da continuidade, responder pelos mesmos, o que restou acolhido pelo N. Conselheiro Relator, conforme fls. 556.

A SPTrans, devidamente intimada, apresentou manifestação às fls. 558/562 dos autos, tendo suas alegações sintetizadas e examinadas pela Auditoria às fls. 570/572 dos autos, a qual concluiu pela manutenção do seu entendimento pela irregularidade do Termo Aditivo n.° 01 do Contrato n.° 2001/052, conforme fls. 471/473.

A AJCE, às fls. 578/581, manteve o entendimento pela irregularidade do Termo Aditivo n.° 01, constatada a partir da irregularidade do seu contrato original, mantendo o posicionamento anterior quanto à possibilidade de sopesar a falha quanto à ausência de publicação do despacho autorizador e de escusa quanto à ausência de pesquisa de preços.

Em relação às manifestações recursais constantes dos autos, reiterou o entendimento apresentado pela AJCE às fls. 547v/548.

A PFM, às fls. 582/590, entendendo, em síntese, não se poder aplicar como regra geral o princípio do direito civil segundo o qual a sorte do acessório acompanha o principal, requereu que o Termo Aditivo n.° 01 seja tido por regular, ou, alternativamente, que os efeitos decorrentes dos atos questionados sejam recepcionados, em atenção ao princípio da segurança jurídica, haja vista o longo tempo já transcorrido, bem como pelo fato de que não houve a demonstração da existência de efetivo prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral opinou pelo não conhecimento das petições de fls. 423 e 424, pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Revisão de fls. 427/428, bem como pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 01, por remanescer a irregularidade decorrente do princípio da acessoriedade.

Ressaltou que a redistribuição de fl. 430 se deu para efeito do processamento dos pedidos de revisão do v. Acórdão de fls. 407/408, de modo que a relatoria da análise do aditamento contratual (fls. 471/474) deveria observar o disposto nos arts. 94 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, com especial atenção para o trânsito em julgado certificado à fl. 408v (vide o comando do art. 98 do RITCMSP).

Todavia, invocando os princípios da razoável duração do processo, da razoabilidade e da proporcionalidade, além da máxima de que não há nulidade onde não há prejuízo (“pas nullité sans grief”), entendeu que deva ser considerado válido o processamento da análise do aditamento contratual para que possa ser desde logo julgado por esta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento as petições de inconformismo apresentadas pelos Srs. Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira e o requerimento de revisão do julgado, apresentado pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, todos em face do Venerando Acórdão de fls. 407-408, que negou provimento aos recursos interpostos para manter intacto o Venerando Acórdão recorrido de fls. 186.

Quanto à admissibilidade das petições de inconformismo, acompanho o entendimento da AJCE e da SG no sentido de que esses documentos não se subsumem a qualquer das espécies recursais previstas no art. 137 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Assim, por se trata de petições que somente aduzem inconformismo dos interessados em relação ao quanto decidido em relação aos recursos interpostos, sem explicitar qualquer fundamento para reforma do julgado, não conheço das peças, por ausência de pressuposto de validade, conforme previsto no art. 140, alínea “a”, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sobre a petição do Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona, na qual requer a revisão do V. Acórdão de fls. 407/408, acompanho o entendimento da AJCE e da SG, no sentido de que o pedido pode ser conhecido como Recurso de Revisão, previsto no inciso III, do art. 137, do Regimento Interno, e regulamentado pelo art. 148, do mesmo diploma, visto ter sido interposto após o trânsito em julgado do Acórdão guerreado, mas ainda dentro do prazo de cinco anos previsto no §1º, do referido art. 148, restando atendido o requisito temporal para esse tipo de pedido.

No mérito, observo que os órgãos técnicos não constataram a demonstração da ocorrência de erro de cálculo ou documentos falsos, fatos novos com eficácia sobre prova produzida e violação de disposição literal de lei, hipóteses previstas nos incisos I a III, do art. 148, do Regimento Interno que suscitariam eventual alteração do Venerando Acórdão recorrido.

Conforme se depreende da leitura dos autos, o Recorrente se utiliza de argumentos já enfrentados quando do exame dos recursos ordinários interpostos nos autos para pedir o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes da execução do contrato, bem como o afastamento da pena de multa imposta.

Como se observa, as razões invocadas são insuficientes para reabertura do julgado, uma vez que o pedido revisional é medida excepcional, cuja aplicação é restrita às hipóteses previstas nos incisos I a III, do art. 148, do Regimento Interno deste Tribunal.

No curso da instrução processual houve o processamento do Termo de Aditivo n° 01 ao Contrato n° 2001/052, analisado pela Auditoria, por determinação do Conselheiro Relator à época.

Ocorre que para condução da presente fase processual foi designado outro Conselheiro (Cons. Eurípedes Sales), nos termos regimentais, diferente daqueles que presidiram a instrução de primeira instância (Cons. Edson Simões) e análise recursal (Cons. Roberto Braguim).

Por esse motivo, me parece mais adequado que o julgamento do Termo Aditivo n° 01 deva ser conduzido pelo Conselheiro Relator do feito original, razão pela qual deixo de me manifestar a respeito do aditivo em exame, com sugestão de que o processo seja posteriormente redistribuído ao Conselheiro Edson Simões.

Diante de todo o exposto, **NÃO CONHEÇO** das petições de inconformismo apresentadas, ante a ausência de pressupostos de admissibilidade e **CONHEÇO** do Recurso de Revisão interposto para no mérito **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, mantendo-se o Venerando Acórdão recorrido, já transitado em julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, proponho que o presente processo seja redistribuído ao Conselheiro Edson Simões para prosseguimento quanto à análise do Termo Aditivo nº 01.

2º Julgado

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 conhecer de todos os recursos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, inclusive o que diz respeito à tempestividade, visto que atenderam ao disposto nos artigos 120 e 147 do Regimento Interno desta Corte.

Considerando que não restou caracterizada a situação de imprevisibilidade que alicerçaria a contratação direta; considerando que os serviços, objeto do ajuste, foram contratados pelo período de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses, o que afasta a imprevisibilidade, sendo que o ajuste analisado foi o terceiro com a mesma empresa; considerando que os argumentos trazidos no bojo dos recursos já tinham sido apresentados na fase de instrução relativa à análise do ajuste, não contendo elementos novos que possam levar à revisão do já decidido pelo Egrégio Plenário,

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, quanto ao mérito, em negar provimento a todos os recursos, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, deu provimento aos recursos examinados, para o fim de acolher o Contrato 2001/052 e afastar a penalidade aplicada.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, nesta fase, de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transporte S/A – SPTrans e pelos ex-dirigentes daquela empresa, Carlos Alberto Tavares Carmona, Eliel Rodrigues Marins e Sérgio Antunes de Oliveira e Souza, em face do V. Acórdão de fl. 186, que, por maioria, julgou irregular o Contrato nº 2001/052, deixando de aceitar seus efeitos financeiros, uma vez que a contratação, por albergar situação previsível, não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, que exige a presença de emergência, decorrente de fato imprevisível, alheio à vontade do administrador.

A decisão, também por maioria, determinou à Origem que procedesse à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas. Por fim, considerando o descumprimento do dispositivo legal, antes apontado, bem assim do artigo 26, "caput", da mesma lei, em razão da falta de publicação do despacho autorizador da contratação, a r. decisão aplicou ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 361,00

(trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80.

Em seu apelo, sustentou, em síntese, a Procuradoria da Fazenda Municipal, que as impropriedades apontadas neste TC, embora existentes, não interferiram na execução do contrato, o qual foi totalmente cumprido; que o presente ajuste deve ser analisado sob um prisma mais abrangente, eis que a situação vivenciada pela SPTrans, na ocasião, mostrou-se totalmente atípica, não lhe restando senão a contratação emergencial, afastada, assim, a alegação de emergência fabricada; que os serviços pactuados eram de natureza contínua e imprescindíveis, de tal sorte que sua paralisação acarretaria danos à Administração e aos usuários do sistema de transporte; que o agente público, em face do exposto, não poderia permanecer inerte, aguardando a longa tramitação de um procedimento licitatório; que houve séria preocupação em relação aos valores pactuados, os quais não mereceram qualquer contestação; que os atos praticados não causaram qualquer dano ou prejuízo ao Erário e nem foram eivados de dolo, culpa ou má-fé dos agentes.

Em remate, requereu o provimento do recurso, para o fim de ser acolhido o ajuste, em consequência, seus efeitos financeiros, e para cancelar as multas impostas, pleiteando, alternativamente, caso não reconhecida a regularidade do contrato, a aceitação de seus efeitos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, uma vez que consolidada no tempo a situação, não remanescendo qualquer pendência entre as partes.

Os demais recorrentes – SPTrans, Eliel Rodrigues Marins, Carlos Alberto Tavares Carmona e Sérgio Antunes de Oliveira e Souza – apresentaram razões de idêntico teor, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da tempestividade dos apelos; no que concerne ao mérito, alegaram que a situação emergencial restou caracterizada, pois estava presente o risco de dano iminente ao interesse público, caso houvesse paralisação dos serviços; que não houve qualquer prejuízo ao Erário e nem conduta eivada de dolo ou má-fé dos agentes; que o cancelamento da Concorrência nº 05/99 foi causado por determinação deste Tribunal, que suspendeu o procedimento; que, assumindo a nova Administração, foi encaminhado à Egrégia Câmara o Projeto de Lei nº 539/01, convertido, em 12 de dezembro, na Lei nº 13.241/01 (Lei 13.241/01 – Dispõe sobre a organização do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, autoriza o Poder Público a delegar a sua execução e dá outras providências.); que os serviços contratados eram essenciais; e que, diante de tais fatos, a SPTrans assinou o ajuste emergencial em análise. Culminaram por requerer que seja reconhecida a regularidade do Contrato nº 2001/052, afastando a determinação para apuração de responsabilidade e a imposição de multa.

A Coordenadoria V, ao analisar os apelos, salientou tratar-se do terceiro ajuste por emergência celebrado com a Vence Engenharia e Empreendimentos Sociedade Civil Ltda., sendo que esta situação – contratação

direta – perdurou por 9 (nove) anos e 8 (oito) meses (até fevereiro de 2004), concluindo que houve inércia administrativa e que as contratações foram dirigidas.

Assim sendo, entendeu que os recursos não merecem ser providos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, entendeu que os apelos não trouxeram aos autos elementos novos, capazes de justificar a regularidade do ajuste e afastar a aplicação de pena pecuniária; defendeu, entretanto, a reforma parcial do V. Acórdão, para o reconhecimento dos efeitos financeiros da avença, em razão de os serviços terem sido prestados e as obrigações cumpridas e encerradas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o recebimento e o acolhimento dos demais recursos.

A Secretaria Geral entendeu que a situação emergencial foi comprovada e que os serviços eram essenciais, necessários ao controle do sistema de transporte; que, ainda que reconhecida a emergência ficta ou fabricada, tal fato não leva obrigatoriamente à rejeição do contrato; que a multa deve ser cancelada, pois não foi comprovada a desídia dos administradores.

Assim sendo, opinou pelo provimento integral dos recursos interpostos.

É o relatório.

VOTO

Conheço de todos os recursos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, inclusive o que diz respeito à tempestividade, visto que atenderam ao disposto nos artigos 120 (Art. 120 - Na hipótese de intimação de dois ou mais responsáveis que tiverem diferentes procuradores, ou se um deles não for representado por procurador, o prazo será contado em dobro, a partir da data da ocorrência da última intimação, observadas as exceções previstas neste Regimento.) e 147 (Art. 147 - Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno.) do Regimento Interno.

No que tange ao mérito dos apelos, entretanto, penso que o V. Acórdão não merece reparos.

É que, em que pesem as argumentações aduzidas para tentar caracterizar a ocorrência de situação emergencial, sua fragilidade me impede de acolhê-las.

Na verdade, consoante amplamente demonstrado na instrução processual referente ao Contrato, tratando-se de serviços contínuos, não restou caracterizada a situação de imprevisibilidade, que alicerçaria a contratação direta, uma vez que o que é contínuo não é imprevisível.

Some-se a isso o fato de que os serviços, objeto do ajuste, foram contratados por via direta, pelo período de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses, o que afasta a imprevisibilidade, sendo que o ajuste em análise foi o terceiro com a mesma empresa.

Ademais, os argumentos trazidos no bojo dos recursos já haviam sido apresentados na fase de instrução relativa à análise do ajuste, não contendo elementos novos que possam levar à revisão do já decidido pelo E. Plenário.

Assim sendo, voto pelo improvimento de todos os recursos, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, pelos fundamentos nele expostos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conforme exaustivamente discutido nos autos e reafirmado nas razões recursais ora em julgamento, o cerne da questão prejudicial é a caracterização da situação emergencial invocada para legitimar a presente contratação.

Assim, reafirmando voto por mim proferido quando do julgamento original do ajuste, o qual de igual forma encontra-se calcado nos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, entendo que a situação de risco de dano que motivou a presente contratação há de ser analisada à luz dos elementos constantes dos autos, que demonstraram que a contratação emergencial em questão era necessária diante do término do Contrato nº 2001/020 e pela não conclusão dos estudos que vinham sendo desenvolvidos, voltados à implantação do novo sistema de transporte coletivo.

Assim, as informações constantes da instrução dão conta de que o estabelecimento das especificações técnicas de uma nova licitação dependia da definição do modelo de transporte coletivo a ser adotado para o Município.

Diante disso, a instauração de procedimento licitatório voltado à prestação de serviços de coleta de dados imprescindíveis à fiscalização do sistema tornava-se jurídica e faticamente inviável ante a falta de pressupostos para sua realização, sob pena de ofensa aos princípios basilares que regem a

licitação, insculpidos no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, além de esbarrar na vedação implícita na disciplina estabelecida pelo artigo 7º da referida Lei.

Dessa forma, considerando a imprescindibilidade dos serviços de coleta de dados para o exercício da fiscalização plena do serviço prestado pelas operadoras do transporte coletivo, nos termos da Lei Municipal nº 11.037/91, restou demonstrada a existência de situações de anormalidade e a iminência de risco de dano ao interesse público, a exigir a adoção de procedimento que, se excepcional, tem seu fundamento de validade no próprio ordenamento jurídico, a teor do disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

Não se verificou, ademais, a existência de prejuízos ao Erário ou mesmo de indícios de dolo, má-fé ou fraude nos procedimentos em questão, que eventualmente justificasse a não-aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, nos termos do voto recorrido. Em face do exposto, acompanho uma vez mais os pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, no sentido de conhecer dos recursos ora examinados, e, no mérito, dar provimento aos mesmos para o fim de acolher o contrato em exame, afastando a penalidade aplicada.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em julgar irregular o Contrato 2001/052, deixando de aceitar seus efeitos financeiros, uma vez que a contratação, realizada em situação previsível, não se configura na hipótese de dispensa de licitação constante do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, que exige a presença da emergência “real” ou calamitosa, decorrente de fato imprevisível, alheio à vontade do administrador.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, considerando o descumprimento do dispositivo legal apontado, bem como do artigo 26, “caput”, daquela mesma lei, tendo em vista a falta de publicação do despacho autorizador da contratação, em aplicar, ao ordenador da despesa, a multa de R$

361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regulares os procedimentos da Origem e acolheu o contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de fevereiro de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos das contratações diretas, por emergência, celebradas pela São Paulo Transportes S/A, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei número 8.666/93, objetivando a prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros, nos valores de R$ 2.619.720,00 (dois milhões, seiscentos e dezenove mil setecentos e vinte reais), R$ 5.239.440,00 (cinco milhões, duzentos e trinta e nove mil quatrocentos e quarenta reais) e R$ 6.549.300,00 (seis milhões, quinhentos e quarenta e nove mil e trezentos reais).

Segundo se depreende dos autos, o Contrato original (número 78/94) teve seu início em julho de 1994 e encerrou-se em julho de 1999, sendo prorrogado por mais 12 (doze) meses até 14 de julho de 2000.

A Origem procedeu à abertura da Concorrência número 5/99, que analisada por esta Corte no TC número 8.067/99, foram apontados vícios insanáveis nas cláusulas editalícias, publicando a Origem o cancelamento da licitação em 05 de setembro de 2000.

Diante de tais fatos, a Diretoria da São Paulo Transportes S/A autorizou a celebração de contratos emergenciais, alegando que o

procedimento licitatório levado a efeito pela Administração fora suspenso pelo Tribunal de Contas e posteriormente cancelado.

Assim, à vista da essencialidade dos serviços, não encontrou a Origem outra alternativa senão a realização de sucessivas contratações emergenciais, aduzindo, ainda, que a abertura de nova licitação estava aguardando a implantação de novo modelo do sistema de transporte.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade dos instrumentos, por entender não caracterizada a situação emergencial e pela infringência ao artigo 26, “caput”, da Lei 8.666/93, pela falta de publicação do despacho de autorização da contratação. Informou que, após 31 (trinta e um) dias do término do contrato, a Origem assinou o primeiro contrato emergencial em 15/08/00 (TC 5.394.00-20 – Contrato número 40/00).

Após 35 (trinta e cinco) dias do término do primeiro contrato, a Origem assinou o segundo contrato emergencial em 19/03/01 (TC 1.833.01-05 – Contrato número 20/01).

O terceiro ajuste emergencial foi celebrado em 15/09/01, ou seja, 12 (doze) meses e 14 (quatorze) dias após a publicação do cancelamento da licitação (TC 4.413.01-18 – Contrato número 52/01).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que não restou caracterizada nos autos a emergência, opinando pela irregularidade do procedimento da Origem, devendo ser responsabilizados os agentes causadores da situação.

Apontou que a contratação prorrogada além do prazo legal caracteriza negligência da Administração, agindo de forma ilegal. Intimados os ordenadores da despesa, estes apresentaram defesas que, submetidas à apreciação da Assessoria Jurídica, ratificou o parecer anteriormente exarado no sentido da irregularidade dos ajustes.

Após resposta aos quesitos solicitados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, esta entendeu que os novos esclarecimentos permitem um posicionamento favorável dos ajustes, opinando pelo acolhimento dos mesmos.

A Secretaria Geral, na esteira das razões de defesa e do Órgão Fazendário, entendeu que restaram caracterizadas as situações emergenciais, em face da essencialidade dos serviços e a ocorrência de sucessivos eventos que impediram a contratação decorrente de regular processo licitatório, dentre os quais se destacam a suspensão do certame por esta Corte e a mudança da Administração que definiu como meta a implantação de um novo Sistema de Transporte.

Por fim, manifestou-se pelo acolhimento dos ajustes.

VOTO

Conforme se depreende dos autos, o contrato que tratava do objeto relativo a prestação de serviços do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros encerrou-se em 14 de julho de 2000.

Apesar da abertura do procedimento licitatório em tempo hábil, vários motivos causaram seu cancelamento em 05 de setembro de 2000, dentre eles, a presença de vários vícios insanáveis no edital, conforme se apurou no TC 8.067/99, que resultou na publicação do cancelamento do certame.

Releva mencionar que a Lei número 13.241 de 12/12/01, que operou profundas alterações no sistema de transportes paulistano e no modelo de delegação e remuneração dos serviços não é motivo para caracterização da situação emergencial, tendo em vista que à época das contratações em tela, estavam sendo realizados estudos sobre a substituição do sistema.

Nota-se que a terceira contratação encerrou-se em 13/12/01, ou seja, 01 (um) dia após a publicação da referida Lei. Assim, não restou caracterizada a situação emergencial nas três contratações ora em julgamento.

Os casos de emergência merecem interpretação cautelosa, visto que a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. Incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos, ou seja, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, demonstrando que a contratação é via adequada para eliminar o risco.

É notório que, para a configuração da hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, exige-se a presença da emergência 'real' ou calamitosa, decorrente de fato imprevisível, alheio à vontade do Administrador.

Não se pode alegar a emergência para uma situação perfeitamente previsível, como é o caso dos autos, que trata dos serviços relativos ao transporte coletivo público, ressaltando que foram celebradas três sucessivas contratações, que vigoraram desde 15 de agosto de 2000 até 13 de dezembro de 2001.

Ora, a prorrogação das emergências, além do prazo permitido em lei, caracteriza negligência da Administração, agindo, assim, de forma ilegal.

Em decorrência das falhas dos agentes públicos, os casos de emergência '*fabricada'* não podem ser aceitos, pois já se tornou uma prática gerar casos emergenciais para acobertar determinadas situações oriundas de fatos da própria Administração, ou seja, a elaboração de editais viciados e a falta

de planejamento Administrativo ou de previsão para necessidades '*perfeitamente previsíveis'*.

Consoante entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, compõe a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas que requerem urgência de atendimento.

A doutrina pátria tem colocado em confronto a caracterização da emergência e a conduta pretérita do Administrador para avaliar se a situação não decorre de atuação negligente.

Nesse sentido adverte Mariense Escobar que *'a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa.*' ('Licitação, Teoria e Prática', J.C. Mariense Escobar, Livraria do Advogado).

Isto posto, julgo IRREGULARES OS CONTRATOS NÚMEROS 40/00, 20/01 e 52/01, deixando de aceitar seus efeitos financeiros. Determino à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas.

Ainda, tendo em vista o descumprimento dos preceitos legais e pelo descumprimento do artigo 26, "caput", da Lei 8.666/93, tendo em vista a falta de publicação do despacho de autorização da contratação, APLICO aos ordenadores da despesa a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80.

VOTO EM SEPARADO E ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

v. TC 5.394.00-20.