JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.336.01-04

Dispensa de licitação – emergência – contratação direta – julgado irregular o contrato – aplicado multa ao ordenador da despesa – atos negligentes de omissão ou inobservância dos deveres que competiam – recursos da PFM do Diretor Presidente da SPTrans e do ordenador da despesa – conhecido e provido os recursos – para reforma do acórdão recorrido – acolhido o ajuste – isentando o ordenador da despesa da pena pecuniária – com determinação – vencido o Cons. Edson Simões – art. 24, IV da Lei 8666/93

Relatório

Cuida o presente processo de julgamento da contratação direta, em caráter de emergência, com suporte no inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93 e alterações, formalizada entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa Moore Brasil Ltda., no valor de R$ 1.687.500,00 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil e quinhentos reais), para o fornecimento de 450.000.000 (quatrocentos e cinqüenta milhões) de bilhetes de passe, em diferentes tipos e modelos.

A Assessoria Técnica Jurídica concluiu que o procedimento adotado pela Origem não foi o mais adequado (fls. 33/34, 123/125, 136 e 138).

A Secretaria de Fiscalização e Controle entendeu que a situação emergencial estava caracterizada e exigia providências imediatas por parte do Poder Público. No entanto, manifestou-se pela irregularidade do ajuste, tendo em vista a infringência do "caput" do artigo 26 da Lei Federal número 8.666/93 (fls. 130/133).

Instada a se manifestar, a Origem e o Ordenador da Despesa apresentaram suas justificativas, cujas argumentações não alteraram as conclusões da Secretaria de Fiscalização e Controle (fl. 140).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da Assessoria Técnica Jurídica, manifestou-se pela regularidade do ajuste, assim como a Secretaria-Diretoria Geral (fls. 142/143 e 147/150).

É o relatório.

Voto

A aferição da modalidade de dispensa de licitação cabível e a análise de sua possibilidade é tema extremamente controvertido, no entanto, a meu ver, a Administração deve

identificar, dentro do previsível, a natureza do objeto e a sua absoluta necessidade, buscando, dessa maneira, o critério que mais lhe parecer adequado e econômico.

O inciso IV do artigo 24 da Lei Federal número 8.666/93 dispõe que: "É dispensável a licitação, nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a **SEGURANÇA DAS PESSOAS**."

Porém, nos casos de contratação por emergência, incumbe à Administração uma interpretação cautelosa, avaliando a presença de dois principais requisitos, ou seja, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano e a demonstração de que a contratação era via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Não se pode alegar a emergência para uma situação perfeitamente previsível, como é o caso dos autos, visto que a causa para a sua configuração foi proporcionada pela própria Origem, conforme demonstra o histórico das contratações para aquisição de bilhetes de passe, **expresso no relatório à Diretoria da São Paulo Transporte S/A, juntado aos autos às folhas 41 e 42**.

O referido relatório menciona todos os contratos e termos aditivos formalizados no período de 17/08/1999 a 18/10/2001, para aquisições de bilhetes de passe, fato que demonstra o pleno conhecimento, pela Origem, a respeito dos prazos de compra e entrega dos bilhetes de passe, dos estoques necessários e das quantidades consumidas e, sobretudo, da burocracia e imprevistos dos procedimentos licitatórios.

Portanto, não existiram as reais circunstâncias que motivaram a contratação emergencial, como entendeu a Assessoria Técnica Jurídica, mas, sim, ausência de previsão da Origem na condução de seus negócios.

Não se pode qualificar uma situação emergencial apenas pela obrigatoriedade de ser reconhecida (conseqüência), mas, também, pela sua causa previsível.

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 em seu livro "Licitação, Teoria e Prática":

"A situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa."

A análise do texto legal supracitado, em confronto com a situação de fato apresentada pela Origem, leva-me a entender pelo não-enquadramento do contrato analisado no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal número 8.666/93.

Ainda, se isso não bastasse, infringiu a Origem o disposto no "caput" do artigo 26 da Lei Federal número 8.666/93, ao deixar de publicar a autorização referente à presente contratação no Diário Oficial do Município.

Isto posto, **JULGO IRREGULAR** o Contrato número **2001/062**, formalizado entre a São Paulo Transporte S/A e a empresa Moore Brasil Ltda., para o fornecimento de bilhetes de passe.

APLICO a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) ao ordenador da despesa, pelos atos negligentes de omissão ou inobservância dos deveres que lhe competiam, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

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 62/2001.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar a multa de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), ao ordenador da despesa, pelos atos negligentes de omissão ou inobservância dos deveres que lhe competiam, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, votou pelo acolhimento da contratação.

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, 17 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

VOTO EM SEPARADO

Os argumentos aduzidos nos Recursos interpostos não foram suficientes para afastar a irregularidade da contratação emergencial, uma vez que o objeto contratual tratou do fornecimento de bilhetes de passe, sendo esta, **uma situação perfeitamente previsível**.

O histórico das contratações para aquisição de bilhetes de passe, formalizados no período de 17/08/99 a 18/10/01, demonstra que a Origem tinha pleno conhecimento a respeito dos prazos de compra e entrega dos bilhetes, dos estoques necessários e das quantidades consumidas, além dos imprevistos dos procedimentos licitatórios.

Assim, a situação apresentada nos autos não se enquadra no disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei número 8.666/93, visto não restou caracterizada a emergência. Ainda, infringiu a Origem o disposto no "caput" do artigo 26 da Lei número 8.666/93, ao deixar de publicar a autorização da contratação no Diário Oficial do Município.

Diante do exposto, **CONHEÇO OS RECURSOS** interpostos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Quanto ao **MÉRITO, NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo na íntegra o Acórdão recorrido.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de abril de 2005.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em dar provimento aos recursos, para o fim de reformar o Acórdão recorrido, acolhendo o ajuste e isentando o ordenador da despesa da pena pecuniária imposta.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, consoante proposta apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, em determinar à Origem que observe rigorosamente os vencimentos dos prazos quando da realização das licitações e que os respectivos procedimentos sejam efetivados com a devida antecedência, para se evitar contratações emergenciais.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro EDSON SIMÕES, que, através do voto apresentado em separado, negou provimento aos recursos, mantendo, na íntegra, o Acórdão recorrido.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de abril de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator