EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.394.00-20

3º Julgado

RECURSOS DE REVISÃO. VOLUNTÁRIOS. Decisão que conheceu dos recursos e negou provimento. Serviços de coleta de dados. Sistema de Transporte Coletivo. SPTRANS. Formalidades não atendidas. NÃO CONHECIDOS. Votação unânime.

2.790ª Sessão Ordinária

2º Julgado

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a contratação. Serviços de coleta de dados. Sistema de Transporte Coletivo. SPTRANS. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.352ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SPTRANS. Serviços de coleta de dados. Sistema de Transporte Coletivo. Contratação previsível. Ausência de publicação do despacho. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 24, IV e 26, caput, Lei 8.666/93. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80.

2.190ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso de revisão, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 dos recursos de revisão, porquanto não preenchidos os pressupostos regimentais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se dê ciência aos interessados, e que, após as medidas regimentais, arquivem-se estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de fevereiro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os Recursos de Revisão interpostos por Luiz Flaviano Furtado, Alexandre Akio Motonaga, Luiz Américo Guimarães Feitosa e Marco Antonio Assalve em face do v. Acórdão de folha 483 que, por maioria de votos, negou provimento aos recursos interpostos naquela ocasião, mantendo-se, na íntegra os termos do v. Acórdão de folha 279, que julgou irregular o Contrato 00/40, de 15.08.00, cujo objeto consistiu na prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle do desempenho do sistema de transporte coletivo urbano de passageiros - modalidade comum e modalidade complementar "Bairro a Bairro", deixando de aceitar seus efeitos financeiros, uma vez que a contratação, realizada em situação previsível, não se configura hipótese de dispensa de licitação, acordado, também a aplicação de multa ao ordenador da despesa tendo em vista a falta de publicação do despacho autorizador da contratação.

Intimado, o Presidente da São Paulo Transportes S/A informou que, em atenção ao decisum proferido, será instaurado processo administrativo interno com o fim de apurar a ocorrência de eventuais falhas na contratação em tela.

Os recorrentes, reiterando as alegações apresentadas em seus Recursos Ordinários, argumentam que a contratação formalizada encontra-se resguardada pelo inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, diante da necessidade de atendimento da situação emergencial apresentada. Sustentam, ainda, a ausência de má-fé ou de dolo, além de terem adotado medidas visando o atendimento do interesse público.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos recursos de revisão, uma vez atendidos os seus requisitos regimentais de admissibilidade. Quanto ao mérito, asseverou que nos referidos recursos não há menção a erros de cálculos ou existência de documentos falsos, nem mesmo é sustentada a ocorrência de fatos novos ou violação a dispositivo literal de lei. Pronunciou-se, assim, pelo improvimento dos recursos, por ausência de atendimento aos pressupostos previstos nos artigos 148 e 149, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Órgão Fazendário acompanhou o posicionamento da D. Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações precedentes pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, no mérito, pelo improvimento dos recursos, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

Examinando as razões aduzidas pelos interessados, observo não se verificar qualquer das hipóteses arroladas no artigo 148 do Regimento Interno desta Corte, passíveis de autorizar a revisão do quanto já decidido, quais sejam: erro de cálculo ou documentos falsos; fatos novos capazes de afetar a prova produzida ou violação de disposição literal de lei.

Assim sendo, deixo de CONHECÊ-LOS, porquanto não preenchidos os pressupostos regimentais. Ainda que assim não fosse, quanto ao mérito, melhor sorte não assistiria aos recorrentes, haja vista que as razões aduzidas pelos interessados já foram bem apreciadas quando da análise do contrato e reexaminadas em grau recursal por este Egrégio Plenário, que houve por bem manter o Acórdão Recorrido por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência aos interessados e, após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, inclusive no que diz respeito à tempestividade, visto que submetidos ao disposto nos artigos 120 e 147 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em negar provimento aos recursos, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, pelos fundamentos nele expostos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, deu provimento aos recursos.

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, 21 de novembro de 2007.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Os presentes autos cuidam, nesta fase, de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Transporte Sociedade Anônima – SPTrans, representada por seu Diretor Presidente, Sr. Ulrich Hoffmann, e pelos ex-dirigentes daquela empresa, Srs. Marco Antonio Assalve, Alexandre Motonaga, Luiz Flaviano Furtado e Luiz Américo Guimarães Feitosa, contra o V. Acórdão de fl. 279 que, por maioria, julgou irregular o Contrato 00/40,

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 da 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 a elas deram causa.

Por último, considerando o descumprimento do dispositivo legal apontado, bem como do artigo 26, "caput", da mesma lei, tendo em vista a falta de publicação do despacho autorizador da contratação, a r. decisão aplicou 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 Municipal nº 9.167/80.

Em seu recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal sustentou, em síntese, que as impropriedades apontadas neste TC, embora existentes, não interferiram na execução do contrato, o qual foi totalmente cumprido; que o ajuste em causa deveria 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 imprescindível, 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, que 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 conhecimento e o provimento do recurso, para o fim de ser acolhido o ajuste, tornando-se insubsistentes as determinações e as multas impostas, pleiteando, alternativamente, caso não reconhecida a regularidade do contrato, a aceitação de seus efeitos financeiros e patrimoniais, uma vez que consolidada no tempo a situação, não remanescendo qualquer pendência entre as partes.

Os demais Recorrentes, a par da tempestividade do apelo, alegaram, resumidamente, que o vencimento do Contrato nº 97/78 e a suspensão, por esta Casa, do Procedimento Licitatório nº 5/99, obrigou os administradores à contratação emergencial como única forma de evitar a descontinuidade do controle do sistema de transporte coletivo urbano, sob pena de degradação dos serviços prestados à população.

Por essas razões, requereram o acolhimento do contrato e a declaração da insubsistência da multa aplicada.

A Coordenadoria V, ao examinar os recursos, concluiu que os argumentos, neles desenvolvidos, são insuficientes para alterar as conclusões anteriores, mostrando-se ineficazes para os fins pretendidos, mesmo porque a contratação direta em pauta perdurou por 9 anos e 8 meses, caracterizando-se, assim, a desídia da contratante.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, entendeu que os apelos não trouxeram para os 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.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o conhecimento e o acolhimento dos demais recursos.

Na sequência, a Secretaria Geral entendeu que a situação emergencial foi comprovada e que os serviços eram essenciais, necessários ao controle do sistema de transporte e que, ainda que reconhecida a emergência ficta ou fabricada, tal fato não levaria obrigatoriamente à rejeição do contrato, devendo a multa ser cancelada, pois não foi comprovada a desídia dos ordenadores da despesa.

Assim sendo, opinou pelo provimento integral dos recursos interpostos, para tornar insubsistente a multa aplicada, com acolhimento do contrato.

É o relatório.

VOTO

Conheço de todos os recursos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que diz respeito à tempestividade, visto que submetidos 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, entretanto, penso que o V. Acórdão recorrido não merece reparos.

É que, a despeito da argumentação aduzida para tentar caracterizar a ocorrência de situação emergencial, sua fragilidade me impede de acolhê-la.

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, por si só, afasta qualquer sinal de imprevisibilidade.

Ademais, os argumentos trazidos ao 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 Egrégio 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

Em consonância com o voto em separado por mim proferido quando do primeiro julgamento, cujas razões passam a integrar o presente, voto pelo provimento dos recursos, para o fim de declarar a regularidade das contratações diretas em exame.

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 00/40, 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 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.

É o relatório.

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

Como se depreende do que consta nos autos, e conforme já relatado pelo Nobre Conselheiro Relator, os três processos em julgamento cuidam da análise de contratações em caráter emergencial, de empresas para a prestação de serviços de coleta de dados necessários à execução do controle de desempenho do Sistema de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros – Modalidade Comum.

Em face da similaridade, os TCs passaram a tramitar conjuntamente, dando-se o desfecho nos autos do TC 4.413.01-18, no qual os Órgãos Técnicos desta Corte exararam suas conclusões pela irregularidade das contratações, com exceção da Secretaria Geral, que se manifestou pelo acolhimento dos ajustes, acompanhando manifestação da PFM.

Cumpre, de início, consignar que embora o objeto e o fundamento legal das contratações sejam os mesmos, cada uma delas possui peculiaridades, que, embora não afastem a conveniência do voto englobado, devem ser analisadas de forma apartada em face da situação concreta demonstrada na instrução processual e dos requisitos legais que autorizam a contratação direta por emergência.

Nesse sentido, verifico que o primeiro contrato celebrado para a prestação do serviço de coleta de dados para a execução do controle de desempenho do sistema foi o de nº 00/040, tratado no TC 5.394.00-20, em que, na fase de instrução, se verifica a seguinte situação:

Em face da impossibilidade da prorrogação do contrato celebrado em 1994 e da suspensão por esta Corte de Contas do certame licitatório instaurado por meio do Edital nº 005/99, a Administração celebrou a contratação emergencial, com fulcro no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, considerando o objeto indispensável para a análise e verificação do cumprimento dos parâmetros operacionais estabelecidos nas ordens de serviços emitidas pela contratante, e para a garantia das bases de remuneração do sistema.

Referido contrato foi celebrado pelo prazo de 180 dias, e embora inicialmente a Assessoria Jurídica tenha se manifestado no sentido de que a contratação se revelava inquestionavelmente imprescindível, sob pena de causar prejuízos e danos irreparáveis à população, sua conclusão final foi pela irregularidade do ajuste, por haver entendido, após análise do contido no TC 8.067.99-14, que o agente responsável agiu com incúria, dando causa à situação de emergência, ao optar por recorrer da decisão proferida por este Tribunal naqueles autos, ao invés de promover as correções no edital da licitação, conforme determinadas por esta Corte.

Ademais, concluiu não haver restado demonstrada nos autos a imprescindibilidade dos serviços.

Entendendo, pois, faltar substrato fático para a caracterização da emergência, opinou conclusivamente pela irregularidade do

procedimento e responsabilização dos agentes que deram causa à situação descrita nos autos.

Na esteira desse entendimento, manifestaram-se também pela irregularidade AUD II e SSFC.

Todavia, noto que os elementos constantes dos autos não só demonstram que os serviços contratados eram essenciais e imprescindíveis ao interesse público, como também demonstram que a SPTrans não concorreu voluntariamente para dar azo à contratação emergencial em questão, a isso não se podendo contrapor o seu lídimo direito de recorrer de decisões que lhe sejam contrárias, consoante lhe é garantido pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Com efeito, conforme se verifica dos autos, a continuidade da prestação dos serviços de coleta de dados necessários à execução do controle de desempenho do Sistema de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros era necessária para dar cumprimento à Lei Municipal nº 11.037/91, que não apenas estabelece o dever de fiscalização plena dos serviços prestados pelas empresas operadoras do Sistema, como determina que essa fiscalização seja realizada de forma permanente, especialmente quanto à verificação do cumprimento de horários, dos itinerários, da quilometragem percorrida, do número de viagens e de passageiros transportados, da manutenção dos veículos de cada lote e do funcionamento adequado das garagens.

Dispõe, ademais, que as empresas somente deixarão de receber o custo programado em consequência de fiscalização que constate o não-cumprimento da Ordem de Serviço da Operação (artigo 15 e parágrafos).

Assim, e consoante observado pela PFM, a fiscalização, na espécie, opera em favor da Municipalidade, pois é a única garantia quanto ao serviço prestado, de sorte a justificar a remuneração existente.

O Contrato anterior, de nº 97/078, venceria em 14 de julho de 2000, não mais podendo ser prorrogado, e a licitação instaurada em setembro de 1999 encontrava-se suspensa desde janeiro de 2000 por determinação deste Tribunal, que decidiu, em maio desse ano, pela irregularidade do edital, em Acórdão que transitou em julgado em julho de 2000, negando provimento ao recurso interposto pela SPTrans.

A cronologia dos fatos indica, apenas para ressaltar, que o risco de dano ao interesse público era latente, independentemente da opção exercida pela Origem, tendo em vista a proximidade do prazo peremptório do contrato anterior e a não-conclusão a tempo dos estudos que já vinham sendo desenvolvidos pela empresa com vistas ao possível refazimento do edital daquela licitação.

Relativamente ao Contrato nº 2001/020, celebrado em 19 de março de 2001, também para vigorar por 180 dias, constata-se, pela instrução constante do TC 1.833.01-05, que os órgãos técnicos deste Tribunal manifestaram-se pela irregularidade do ajuste emergencial, invocando as mesmas razões expendidas em face do Contrato nº 00/040, anteriormente examinado.

Não obstante, a situação peculiar havida neste caso é marcada por uma realidade totalmente diferenciada da anterior.

Com efeito, há nos autos elementos suficientes para se concluir que a Administração que assumiu a SPTrans no início de 2001 deparou-se, por um lado, com um contrato praticamente às vésperas de seu termo final, e, por outro, com uma licitação cancelada ao final do ano 2000, motivada por questões de ordem técnica, administrativa e financeira, consoante consta dos esclarecimentos e justificativas apresentadas pela empresa.

Ante a essencialidade do objeto contratual e dos princípios da eficiência e da continuidade do serviço prestado, e não dispondo de tempo hábil para proceder a nova licitação, outra alternativa não teve a nova gestão da SPTrans a não ser celebrar a contratação por emergência, enquanto desenvolvia as análises e os estudos técnicos para instauração de regular procedimento licitatório, isento inclusive das anomalias apontadas por este Tribunal no Edital nº 005/99.

Por fim, chega-se ao Contrato nº 2001/052, também celebrado em caráter de emergência, em setembro de 2001, objeto do TC 4.413.01-18, ao qual se encontram juntados os elementos havidos como necessários à completa instrução processual, a exemplo do documento de fls. 142/147, que contém amplo e minudente teor de esclarecimentos prestados pela Origem em virtude dos questionamentos que lhe foram dirigidos pelo Órgão Fazendário.

Não obstante, mais uma vez os órgãos técnicos reiteraram suas conclusões no sentido da irregularidade da contratação, por entendê-la dotada de similaridade com as anteriores, tendo a área auditora apontado que a situação de emergência estaria descaracterizada pelo fato de o ajuste haver sido assinado 12 meses e 14 dias após a publicação do cancelamento da licitação instaurada em 1999.

O cerne da questão prejudicial, segundo as conclusões dos órgãos técnicos exaradas nestes autos e nos que o acompanham, é, por conseguinte, a não-caracterização da situação emergencial invocada para as contratações.

Todavia, também a situação de risco de dano que motivou a presente contratação há de ser analisada à luz dos elementos constantes dos presentes autos, que demonstram que a contratação emergencial em questão era uma vez mais necessária, premida que se encontrava a Origem pelo término do Contrato nº 2001/020 e pela não-conclusão dos estudos que vinham sendo

desenvolvidos, já agora voltados à implantação de um novo sistema de transporte coletivo que se demonstrasse mais eficaz para atendimento das necessidades da população da cidade, assunto de elevada complexidade técnica, considerando-se as particulares e a dinâmica que distinguem o Município de São Paulo.

As informações trazidas aos autos dão conta de que, naquela ocasião, o estabelecimento das especificações técnicas de uma nova licitação dependia da definição do modelo de transporte coletivo a ser adotado para o Município.

Ora, se ainda não definidos os parâmetros técnicos do novo modelo de transporte coletivo, a instauração de procedimento licitatório voltado à prestação de serviços de coleta de dados imprescindíveis à fiscalização do sistema tornava-se, a meu ver, 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.

Considerando, pois, 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, identifica-se, nos três casos analisados, 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 o adotar seria, a meu ver, agir temerariamente e contrariar o interesse público tutelado pela Lei, respondendo o agente, aí sim, por incúria no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, cabe invocar a observação feita por Marçal Justen Filho, no sentido de que a Lei não distingue a fonte causadora da situação emergencial, bastando o risco de dano para autorizar a contratação direta (Comentários ..., 8ª ed., p. 242).

Por outro lado, ressalte-se a conduta cautelosa do agente responsável no que concerne às três contratações examinadas, inclusive realizando consulta prévia às 29 empresas que haviam adquirido o Edital nº 005/99, além de incluir nos contratos cláusula prevendo a rescisão antecipada dos ajustes em virtude da conclusão de certame licitatório, tendo observado, ademais, o prazo limite determinado pelo artigo 24, inciso IV, da Lei.

Não se verificou, ademais, a existência de prejuízos ao erário ou mesmo de indícios de dolo, má-fé ou fraude nos procedimentos em questão.

Em face do exposto, e estando convencido da não-ocorrência de similitude entre as situações emergenciais determinantes das

contratações, acompanho os pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, no sentido de julgar regular os procedimentos da Origem e acolher os Contratos ora examinados.