JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.496.01-80

LICITAÇÃO – DISPENSA – EMERGÊNCIA – SERVIÇOS INDISPENSÁVEIS – RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO – FASE DE TRANSIÇÃO ADMINISTRATIVA – ESCASSEZ DE RECURSOS FINANCEIROS – JULGADO REGULAR O PROCEDIMENTO ADOTADO – ACOLHIDA A CONTRATAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de examinar o Contrato Emergencial 215/SEMAB-DAS/2001, celebrado entre a Secretaria Municipal de Abastecimento – SEMAB e a empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., para locação de até 4 (quatro) caminhões frigorificados, com capacidade de carga para 12 toneladas, com um motorista e um ajudante, pelo período de até 90 (noventa) dias, para o transporte de produtos cárneos congelados, destinados à merenda escolar, no valor global de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

O ajuste recebeu parecer desfavorável dos órgãos técnicos desta Corte, tendo a Origem, acerca dos aspectos apontados, apresentado justificativas e documentos no decorrer da instrução processual, a fim de esclarecer que a contratação foi realizada mediante a Nota de Empenho e respectivo Anexo, emitida em 16 de julho de 2001 (fls. 49/51), bem como que a situação de emergência deveu-se à expiração, em 14 de julho de 2001, do prazo de vigência do contrato anterior, sem que ainda restassem finalizados os atos da Concorrência instaurada em março de 2001. Quanto à justificativa do preço, esclareceu haver tomado por base pesquisa de mercado existente no processo referente à Ata de Registro de Preços 12/SEMAB-DAS/1999, tendo em vista que o menor preço ofertado na emergência, de R$ 25,00/hora, foi igual ao preço praticado naquela Ata, em vigor e sem alteração há dois anos. Ponderou, ainda, no que se refere ao aspecto da celebração do contrato posteriormente ao término de sua vigência, que a Lei Federal 8.666/93 não exige, para o caso em apreço, a elaboração de instrumento nos moldes de contrato, e que a nota de empenho, retirada pela empresa em 16/07/2001, é por si só instrumento hábil a respaldar a legalidade do processo e a formalização da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu tratar-se de emergência ficta, uma vez que a Origem dispunha de tempo suficiente para preparar novo procedimento licitatório, considerando o período de vigência do contrato anterior. Não obstante, em nome do interesse público, opinou pelo acolhimento do ajuste, com proposta de recomendação à Origem e subseqüente apuração de responsabilidade do agente quanto à ausência de diligência para a conclusão do certame licitatório a tempo de eliminar a necessidade de contratação direta.

A Auditoria manifestou-se pela regularidade formal do ajuste, endossando a proposta de recomendação da área jurídica, entendendo-a corroborada pelo fato de a Origem ter providenciado a lavratura do instrumento contratual após mais de 1 (um) mês do término de sua vigência.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanhou os entendimentos dos órgãos técnicos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se no sentido de estar justificada a situação emergencial, considerando que o período da contratação correspondeu ao início de uma nova gestão política da Administração, o que, no seu entender, exime a Origem da imputação de falta de planejamento, bem como, também, ressaltando a falta de recursos financeiros à época, razão pela qual opinou pelo acolhimento do instrumento contratual.

A Secretaria Geral entendeu caracterizada a situação emergencial, em face da possibilidade de risco de lesão ao interesse público, por se tratar do transporte de alimentos perecíveis destinados à merenda escolar. Sobre a questão relativa à não-adoção, no prazo hábil, das medidas necessárias à finalização do procedimento licitatório pelos agentes envolvidos, entendeu-a esclarecida pela informação da SEMAB, quando noticia que o novo procedimento licitatório teve início em março de 2001. Assim sendo, manifestou-se pelo acolhimento do contrato, com proposta de determinação à Origem para que, em procedimentos futuros, adote as medidas necessárias à conclusão do processo licitatório antes do término do prazo do instrumento contratual vigente.

Diante de determinação por mim exarada, a Auditoria, após diligência, juntou aos autos os documentos de fls. 111/119, esclarecendo: a) que o contrato sob exame não foi prorrogado; b) que a Concorrência 25/2001, que se encontrava em andamento, foi homologada em 15 de outubro de 2001, resultando no Contrato 205/SEMAB-DAS, com início de vigência em 16 de outubro de 2001, ou seja, no dia imediatamente subseqüente ao término do prazo de vigência do ajuste emergencial que ora se examina.

É o relatório.

VOTO

Os aspectos suscitados no presente feito reportam-se ao disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, no que se refere à caracterização da situação justificadora da contratação direta e à justificativa do preço contratado, abrangendo ainda as normas legais que tratam da formalização dos ajustes celebrados pela Administração Pública.

Os elementos coligidos nos autos comprovam a conformação da presente contratação com os requisitos legais, ao tempo em que restou demonstrado: a) existir, já no início da administração iniciada em 2001, procedimento licitatório visando a regular contratação; b) ser latente a iminência de prejuízo de serviço público essencial, ante a expiração, em 14 de julho daquele exercício, do contrato anterior, sem que houvesse sido concluído o procedimento licitatório; c) ajustar-se prazo adequado no contrato emergencial para debelar a situação de excepcionalidade, o que foi confirmado pela não-necessidade de prorrogação, haja vista o resultado, a tempo, da referida licitação.

No que concerne ao valor da contratação, as justificativas oferecidas pela Origem dão conta de que os procedimentos adotados na contratação emergencial revelaram a obtenção de valor compatível com os preços praticados, à época, no mercado, uma vez que a

pesquisa prévia de preços baseou-se no valor ajustado no contrato encerrado e constante de Ata de Registro de Preços utilizada pela Secretaria e sem alteração há dois anos, além do fato de o valor contratado ter sido o menor dentre os propostos na coleta prévia de preços. Quanto a esse aspecto, inclusive, a compatibilidade do preço acabou sendo confirmada na Concorrência homologada em 15 de outubro de 2001, em que a proposta vencedora, de menor preço (R$ 24,98), situou-se no mesmo patamar do valor unitário ajustado na contratação emergencial.

Passo, por fim, a examinar a questão da extemporaneidade da formalização do contrato, levando em conta a excepcionalidade do ajuste e o valor total contratado.

É bem verdade que os artigos 60 e 61 da Lei Federal 8.666/93 estabelecem as formalidades legais que a Administração deve cumprir para formalização dos ajustes que deseje realizar, não só como condição de eficácia, mas, principalmente, para propiciar os meios hábeis de sua fiscalização.

Entretanto, entendo que a finalidade pública a ser alcançada pela Administração, ao estabelecer um ajuste vincado pela comprovada emergência, deve ser analisada em face da própria excepcionalidade da situação, sob pena de perecimento dos próprios interesses protegidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, convém lembrar que, à época da presente contratação, vigorava a Lei Municipal 10.544, de 31 de maio de 1988, cujo artigo 76, parágrafo 3º, admitia que em casos de extrema e comprovada urgência pudesse ocorrer a formalização oportuna dos contratos, convalidando a obra, a compra ou serviço cuja execução já tivesse porventura iniciado, pelo seu caráter inadiável.

Ademais, é de se considerar que os documentos e as justificativas apresentados pela Origem comprovam que, na realidade, o ajuste foi formalizado por intermédio de Nota de Empenho, à vista do disposto no artigo 62, "caput", da Lei Federal 8.666/93.

Por oportuno, destaque-se o fato de que o despacho de autorização da contratação emergencial foi exarado em 12 de julho de 2001, previamente, portanto, à contratação, tendo sido publicado no DOM do dia seguinte (fl. 19), atendendo, assim, ao princípio da publicidade.

Em face do exposto e à vista dos elementos contidos nos presentes autos, julgo regular o procedimento adotado pela Origem, por entendê-lo conforme aos comandos normativos em vigor, e acolho a contratação instrumentalizada pela Nota de Empenho 60.01.030675.4.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 26 de julho de 2006.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o procedimento adotado pela Origem, por entendê-lo conforme os comandos normativos em vigor, e acolher a contratação instrumentalizada pela Nota de Empenho 60.01.030675.4.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro CARLOS MACRUZ FILHO, determinar à Origem que, em procedimentos futuros, adote medidas necessárias à conclusão do processo licitatório antes do término do prazo de instrumento contratual então vigente.

Participou do julgamento o Conselheiro CARLOS MACRUZ FILHO.

Presente o Procurador da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de julho de 2006.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator