JURISPRUDÊNCIA

TC 72.008.089/97-95

Licitação - Dispensa - Locação de caminhões para distribuição de merenda escolar - ajuste acolhido - Lei 8.666/93, inciso IV do art. 24 (v.tb. TCs. 8.090/97*74 e 8.091/97*37) (v.tb. TC 72.008.090/97*74; 72.008.091/97*37).

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Esta Secretaria-Diretoria Geral pede vênia para reportar-se à manifestação exarada em feito, contendo matéria idêntica, cuja cópia ora vai anexa, opinando, também, nestes autos, pelo acolhimento do ajuste 'sub examine", com a ressalva apontada.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 07 de maio de 1998

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

Processo TC nº	72.006.468.97*22
Interessado:	PMSP TRAC SERVIÇOS COM. E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Assunto:	Prestação de serviços de locação de caminhões e um ajudante para a execução dos serviços de distribuição da merenda escolar realizada pela Coord. De Alim. e Suprim.
Relator:	Cons.º **EURÍPEDES SALES**

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Versa o presente sobre a contratação efetuada pela Secretaria Municipal de Abastecimento e a empresa TRAC Serviços Comércio e Administração Ltda., tendo por objeto a locação de 100 caminhões e ajudantes para a execução dos serviços de distribuição da merenda escolar.

Assinale-se que a referida prestação de serviços realizou-se com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, com a redação dada pela lei nº 8.883/94, bem assim justificativa nos termos do artigo 26 da mesma Lei.

Nesse mister, a ATJ procedeu à análise do ajuste, conforme fls. 132/135 respectivamente. Entende esta Assessoria tratar-se de contrato com dispensa do certame licitatório, caracterizando a emergência.

Cumpre anotar que tramita o processo licitatório nº 44-005-438-96*36 (Concorrência nº 44/SEMAB-CAS/97), em fase conclusiva (fls. 35), com a classificação das empresas habilitadas, assinalando-se que a empresa TRAC restou colocada em primeiro lugar, por força de mandado de segurança nº 635/97 (fls. 14). Ademais, tendo em vista o prazo recursal, não haveria tempo hábil para conclusão do certame, podendo haver a interrupção do fornecimento de alimentos para a Merenda Escolar, porquanto a contratação em vigor com a empresa Profilm encerrar-se-ia também.

A ATJ concluiu pela regularidade do ajuste, vez que se encontra o processo com a documentação exigida e, recomendação à Origem, no tocante ao prazo para remessa da documentação à esta Egrégia Corte (fls. 133).

Aud (fls. 133/136), no que tange à análise contábil/orçamentária opina pela regularidade, atentando entretanto descumprimento ao § 2º do artigo 66 da Lei 10.544/88, com a nova redação conferida pela Lei 11.100/91.

Com efeito, pertinente por conseguinte o contrato de emergência.

O inciso XXVII do artigo 22 e o inciso XXI do artigo 37, ambos da Carta Constitucional denotam a regra expressa de sempre licitar, quanto ao Poder Público interessar no tocante a uma obra um serviço uma compra, uma alienação, se puder ser atendido por mais de uma pessoa. É Diógenes Gasparini quem nos remete a esse ensinamento, in Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995 p. 296.

A obrigatoriedade em licitar é inarredável, até, porque trata-se de princípio republicano. E, em se tratando de princípio, é importante trazer a estas linhas a lição magistral do ilustre autor Juarez Freitas, conforme se segue:

> "Por princípios ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos princípios, valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete, quando se defrontar com antinomias jurídicas". (in A Interpretação Sistemática do Direito, São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 41)). (grifo nosso).

Neste campo adverte ainda José Joaquim Gomes Canotilho, no tocante aos princípios:

> "...no que concerne a normas, regras e princípios, estes se beneficiam de uma natureza normogenética, situando-se na base ou se constituindo na "ratio" fundamentante das regras jurídicas,

> que os dispensa de consagração expressa em preceitos particulares". (in Direito Constitucional. Coimbra, Almedino, 1.992, p. 173).

Razão assiste outrossim, ao saudoso mestre Geral Ataliba, quando anota:

> "...que, mesmo no plano constitucional, existe uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionados pelos princípios, os quais se harmonizariam em função da hierarquia entre eles estabelecida." (in República e Constituição. São Paulo, RT, 1.985, p.6).

A licitação deve pois, estar afeta ao princípio vetor da Magna Carta e que, segundo Eros Roberto Grau (RDP 100.29) é o princípio republicano. O artigo 3º da Lei 8.666/93 alterada pela Lei 8.883/94, nos quais se inserem os princípios da competitividade e igualdade, têm como fundamento o princípio supra mencionado, uma vez que não se compatibiliza com qualquer sistema de privilégios. Esse princípio, por conseguinte é a diretriz basilar do sistema jurídico a que anteriormente nos referimos, consoante os pontuais ensinamentos de Juarez Freitas.

A regra da Lei 8.666/93 é licitar, interpretando-a de forma extensiva. Dispensá-la ou inexigí-la é a exceção, conforme expressas hipóteses legais, ou ainda nas situações de inviabilidade de competição.

O inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, denota que a Administração recebe da Lei autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse do serviço.

Cite-se aqui o inciso IV do artigo 24:

> "nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência do atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos."

A hipótese da dispensa caracteriza-se, por conseguinte pela urgência de atendimento de situação "que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços..." (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 4ª edição, Renovar, p. 173).

Cabe, entretanto, assinalar que o artigo 24 e todos os seus incisos, os quais dizem respeito à dispensa são nominados números "clausus", não comportando, portanto, alargamento, diferentemente da inexigibilidade que autoriza esse alargamento, porquanto serem seus incisos meramente exemplificativos.

Ensinam Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo que "há dispensabilidade quando ocorre, em caso concreto circunstâncias especiais, previstas em lei, que facultam a não realização da licitação que era, em princípio, imprescindível. Há inexigilidade, quando ocorre, em caso concreto, circunstância especial, de fato ou de direito reconhecida em lei, a qual, porque inviabilizadora de competição, afasta a licitação. As hipóteses de inexigibilidade de procedimento licitatório elencadas são meramente exemplificativas, pois alcançam situações que não esgotam a impossibilidade de realização do procedimento (In Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, 3ª ed., pg. 34). (grifo nosso).

De feito. No que atina, aos incisos, no mencionado artigo arrolados, os quais caracterizam a dispensa, são somente aqueles descritos e previstos na lei e, repetindo, sem a possibilidade de haver alargamento. Daí poder-se-á inferir que, segundo o autor já citado José Torres Pereira Jr., no tocante ao inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, observa:

> "...a par de exauriente, o elenco de situações em que a licitação é dispensável apresenta-se com características de reservar à Administração discricionariedade para decidir, em face das circunstâncias do caso concreto, dispensa ou não o certame".

Inobstante a ocorrência do certame licitatório, aguardar o término do referido procedimento seria impraticável à vista da imprescindibilidade do fornecimento dos alimentos, qual seja, a Merenda Escolar.

De qualquer modo, restaria pois, caracterizada a negligência se, em tempo não invocasse o inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93 em razão da essencialidade dos serviços, não podendo, portanto sofrer solução de continuidade. Caracterizada está a emergência.

Dessarte, acompanho as manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da Douta Procuradoria da Fazenda.

No que tange, todavia à ressalva apontada (fls. 133), fica a mesma a critério de Vossa Excelência, em razão de deliberação consubstanciada por esta Egrégia Corte no dia 09.05.97.

Ao elevado critério de Vossa Excelência.

São Paulo, 07 de maio de 1998

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-008.089/97*95, do qual é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de março de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator