



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



12-11-13

SEB

=====

63 TC-000197/007/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes.

Contratada: Breda Transportes e Serviços S/A.

Autoridade que Dispensou a Licitação e que firmou o Instrumento:
Marco Aurélio Bertaiolli (Prefeito).

Objeto: Execução e exploração de serviço de transporte coletivo de passageiros no âmbito territorial do Município de Mogi das Cruzes.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 26-01-10. Valor – R\$2.702.702,70. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 13-04-11.

Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza e Daniela Gabriel Clemente Fasson.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 14/10** (fls. 99/117), de 26-01-10, com extrato publicado em 05-02-10 (fl. 121), celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES** e a **BREDA TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.**, objetivando a execução e exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros no âmbito territorial do Município, com prazo de até 180 dias, no valor estimado de R\$ 2.702.702,70.

1.2 O ajuste foi precedido de **dispensa de licitação** com fulcro no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e da notificação para acompanhar os trâmites do decorrente processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 118).

1.4 A **Fiscalização** (fls. 123/126) efetuou breve histórico das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



contratações emergenciais realizadas pela contratante, como segue: as três primeiras, celebradas em janeiro/2009, foram apreciadas nos TC's 007716/026/09, TC-007717/026/09 e 007718/026/09; outras duas, firmadas em julho/09, foram tratadas nos TC's 029733/026/09 e 29734/026/09; e, por fim, mais duas, abrigadas nos TC's 000197/007/10, ora em exame, e 000198/007/10, ainda em trâmite.

Após, concluiu pela regularidade da dispensa e do contrato.

1.5 As unidades de **Economia** (fls. 128/129 e 163) e **Jurídica da Assessoria Jurídica** (fls. 130/132) também opinaram pela regularidade da matéria.

Contudo, sua ilustre **Chefia** (fls. 133/134) anotou que, embora a primeira contratação direta tenha ocorrido em jan/09, somente oito meses depois a Administração publicou o edital da concorrência pública nº 01/09, paralisada por meio de medida liminar proferida por esta Corte, nos autos dos TC's 029349/026/09 e 029529/026/09, cuja análise de mérito, a final, resultou na retificação do edital. Destarte, considerou necessário o acionamento da Administração para que apresente explicações acerca do prolongamento indevido do certame.

1.6 O e. **Conselheiro Relator** (fl. 135) assinou às partes o prazo comum de 30 dias, nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.7 A **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes** (fls. 140/162), por seus advogados, alegou que *“o administrador público contratou, por período emergencial, cuja regularidade ficou evidenciada, empresa capaz de prestar os serviços considerados de extrema importância até que os motivos ensejadores desta contratação fossem absolutamente dissolvidos”*.

Assim, a contratação em exame foi inteiramente voltada a garantir o interesse público, pois o transporte público, serviço essencial, não poderia deixar de ser fornecido aos municípios.

Aduziu que a Comissão de Licitação esteve reunida de 26-01-09 a 20-05-09, de forma exaustiva, para fazer levantamentos de dados e elaborar o instrumento convocatório da licitação (concorrência pública



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



nº 01/09), cujo edital foi divulgado em 05-06-09. Em razão de alterações técnicas, houve necessidade de recontagem do prazo para entrega dos envelopes, o qual estava inicialmente marcado para 10-08-09 e foi postergado para 17 e depois 21-08-09.

Nesse período, o edital foi questionado nesta Corte, que determinou a suspensão do certame e, em 30-09-09, a retificação do instrumento convocatório.

Realizada a disputa, o referido certame foi homologado em 11-02-10 e o contrato de concessão foi assinado em 18-02-10.

Portanto, a contratação por dispensa de licitação não foi realizada por desídia do administrador, mas sim para evitar a interrupção na prestação do serviço público, que deve funcionar contínua e ininterruptamente, ou estar à disposição para funcionar quando acionado.

Por fim, como foram cumpridos todos os dispositivos legais e princípios constitucionais sobre o assunto, requereu o julgamento regular da matéria.

1.7 Analisadas as justificativas, a ilustre **Chefia da Assessoria Técnica** (fls. 164/166) entendeu que a Administração logrou demonstrar que a contratação ocorreu de forma regular, estando devidamente explicada a sequência de acontecimentos que acarretaram o prolongamento da situação emergencial além dos 180 dias previstos em lei.

Destarte, opinou pela regularidade da dispensa e do contrato.

2. VOTO

2.1 A resposta da Administração não foi hábil para comprovar genuína situação emergencial a justificar a contratação direta.

Esta Câmara concedeu beneplácito às três primeiras contratações firmadas sob o mesmo fundamento jurídico, nos TC's 007716/026/09, TC-007717/026/09 e 007718/026/09¹.

No entanto, este mesmo Colegiado, nos TC's 029733/026/09 e

¹ Esse processos foram decididos em conjunto, na sessão de 17-08-10, sob a relatoria do CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



029734/026/09, sessão de 14-02-12, entendeu que os dois ajustes posteriores não comportavam aprovação por não mais estar caracterizada situação emergencial, mas sim desídia da Administração na conclusão do procedimento licitatório, consoante excerto do voto proferido pelo CONSELHEIRO ROBSON MARINHO, *in verbis*:

"Todavia, os contratos emergenciais em questão, firmados em julho/2009, na prática, não passam de prorrogação dos prazos de execução de três contratos anteriores, que haviam sido firmados em janeiro de 2009, também por emergência, pelo período de 180 dias, com as mesmas empresas e para o mesmo fim, abrigados nos TC's 007716, 007717 e 007718/026/09, julgados regulares por esta Casa.

Essas contratações emergenciais foram promovidas logo após a declaração de caducidade do referido contrato de concessão, em janeiro de 2009, para propiciar a continuidade dos serviços e para que, no prazo de seis meses, fosse realizada nova licitação (Concorrência nº 1/09).

Porém, o edital somente foi publicado em junho de 2009 e a data da abertura das propostas, inicialmente prevista para o mês de agosto, foi postergada para o mês seguinte, em face de impugnação do edital.

Ocorre que antes mesmo da declaração de caducidade da concessão, em janeiro de 2009, a Prefeitura já sabia da necessidade de deflagrar a nova licitação em tempo hábil, eis que a concessionária já tinha sofrido dois processos por inexecução parcial e descumprimento de cláusulas contratuais.

Entretanto, o atraso injustificado havido na elaboração do respectivo edital de licitação e a divulgação do certame inviabilizaram a sua conclusão no devido tempo, dando ensejo aos contratos emergenciais.

Portanto, neste caso, não houve a ocorrência de circunstâncias alheias à vontade do Administrador que autorizem a dispensa de licitação e, sim, desídia e falta de planejamento da Administração.

*Em face do exposto, por não ter sido caracterizada a situação emergencial a que se refere o inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, acolho as conclusões da Fiscalização e da SDG e voto pela **irregularidade** da dispensa de licitação e dos dois contratos de concessão firmados em 30/7/09, e o acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.*

*Proponho também, com fundamento no inciso II do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93, a aplicação de **pena pecuniária** equivalente ao valor de **200 UFESP's** ao Sr. Marco Aurélio Bertaiolli, Prefeito Municipal, responsável pelas contratações, por infringir o disposto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República e no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93."*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Portanto, como a contratação em exame é posterior à julgada irregular (TC-029733/026/09) e já tendo sido reconhecida a desídia da Administração, que não adotou tempestivamente as providências necessárias ao efetivo cumprimento do dever de licitar, restou caracterizado o fenômeno conhecido na doutrina e na jurisprudência desta Corte como *“emergência fabricada”* e, por conseguinte, foram contrariados os artigos 2º, *caput*, e 24, IV, da Lei nº 8.666/93, bem como o artigo 37, XXI, da Carta Magna.

2.2 Diante do exposto, julgo **irregular** a dispensa de licitação e o contrato em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável (Marco Aurélio Bertaiolli – Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (Duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO**