



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Substituto de Conselheiro
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Segunda Câmara
Sessão: **5/11/2013**

59 TC-001542/003/09 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura do Município de Santa Bárbara d'Oeste.

Contratada: Vegas Cards do Brasil Cartões de Créditos Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação, Ratificou(aram) a Dispensa de Licitação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Mário Celso Heins (Prefeito).

Objeto: Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e fornecimento de documentos de legitimação, através de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia segura e adequada, munidos de senha de acesso para uso pessoal e intransferível, visando à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais previamente cadastrados, para uso exclusivo dos servidores públicos municipais.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 20-02-09. Valor - R\$1.472.025,60. Termos Aditivos de 21-05-09 e 19-06-09. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 14-08-09.

Advogado(s): Orestes Fernando Corssini Quércia, Sandro Ferreira Medeiros, Kauita Ribeiro Mofatto e outros.

Acompanha(m): TC-023521/026/11.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

Relatório

Em exame, dispensa de licitação, contrato assinado em 20/2/2009 e termos aditivos firmados em 21/5/2009 e 19/6/2009, celebrados entre a **Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste** e a **Vegas Card do Brasil Cartões de Crédito Ltda.**, objetivando os serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de documentos de legitimação, através de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia segura e adequada, para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais previamente cadastrados, para uso exclusivo dos servidores públicos municipais, pelo valor mensal de R\$ 368.006,40 e pelo prazo de vigência de 120 dias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O contrato foi precedido de dispensa de licitação fundada no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, tendo sido consignado no processo administrativo¹, em síntese, que: (i) em novembro de 2008 encerrou-se o contrato com a empresa Vale Card para pagamento do vale alimentação aos servidores; (ii) nova licitação foi marcada para o dia 30/12/08, a qual foi suspensa em virtude de questionamentos ao edital; (iii) o pagamento em espécie do vale alimentação integra o salário para todos os fins; (iv) a Lei Complementar Municipal nº 12/08, que instituiu o benefício do cartão auxílio alimentação, veda a sua substituição por pecúnia.

O termo aditivo celebrado em 21/5/2009 objetivou acrescer o valor contratado em 25% (R\$ 368.006,40).

O termo aditivo celebrado em 19/6/2009 objetivou prorrogar a vigência por mais dois meses e fixar em R\$ 736.012,80 o valor para este período adicional.

A unidade de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou, ao final, pela sua irregularidade, por entender que esta contratação não se amolda à hipótese do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, tecendo considerações acerca da desídia e da ausência de planejamento adequado às fls. 260/261.

Acresceu que malgrado a contratada não tenha cobrado taxa de administração, o valor a ser repassado à empresa para ser creditado nos cartões dos servidores deveria constar do valor do contrato, nos termos do inc. III do art. 55 da Lei 8.666/93, razão pela qual assinalou que o valor contratado correspondia a R\$ 1.472.025,60.

As partes interessadas foram regularmente notificadas, vindo aos autos as justificativas da Prefeitura Municipal de Santa Bárbara D'Oeste.

Sustentou que a contratação direta com dispensa de licitação, em caráter emergencial, era para atender ao interesse do serviço público e para que não houvesse

¹ Vide fls. 6/22.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

solução de continuidade, em período necessário à realização do devido procedimento licitatório.

Disse que a contratação anterior teve seu termo em novembro de 2008, e que novo certame foi agendado para o dia 30/12/2008, acrescendo que foram protocolizadas cinco impugnações entre os dias 22 e 23/12/2008, questionando o edital, razão pela qual foi suspensa a licitação.

Alegou ter sido adotada a solução imediata de pagar o valor respectivo através dos holerites dos servidores no mês de fevereiro de 2009, porém, salientou que tal situação não poderia perdurar porque se tratava de um procedimento irregular, vez que a Lei Complementar Municipal nº 12/05, criadora desse benefício, determinava que o valor fosse pago através de cartões, e não em conta corrente.

Disse ainda ser certo que o Município estava à mercê de possíveis reclamações trabalhistas em massa, já que os servidores poderiam pleitear a incorporação desse valor aos seus vencimentos. E afirmou que foi por tal razão que a Prefeitura decidiu pela realização de procedimento licitatório, contudo, alegou que os editais lançados foram alvos de inúmeras representações que podem ser verificadas nos acervos eletrônicos do Tribunal de Contas do Estado, o que “retardou até pouco tempo atrás a realização de procedimento licitatório”.

Defendeu que o administrador não poderia afrontar a Lei Complementar Municipal nº 12/05, já que esta Lei determinava que o vale alimentação fosse pago através de cartão, sendo que o depósito direto em conta-corrente do servidor caracterizaria afronta aos princípios da Administração Pública, podendo ensejar até mesmo improbidade administrativa.

Também defendeu não ser correta a afirmação de que distribuir vale alimentação aos servidores públicos municipais não constitui prática de interesse público, afirmando que os servidores formam a rede de recursos humanos que faz com que o interesse público seja atendido.

E destacou que a situação emergencial não pode ser confundida com estado de calamidade, situações perigosas ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

que possam comprometer a segurança das pessoas em geral. Disse entender que ela é muito mais ampla, vez que a letra da Lei autoriza a dispensa de licitação quando ocorrer uma situação que possa ocasionar prejuízo ao erário, o que é, no seu entendimento, a situação que ocorreu neste caso.

A Assessoria Técnica, sua Chefia, bem como a SDG, manifestaram-se pela irregularidade da dispensa de licitação, do contrato e dos aditivos, entendendo, de forma unânime, que as justificativas da Administração não merecem acolhimento.

Acresceu a SDG que a urgência ou emergência que autoriza a dispensa de licitação é aquela que resulta de circunstâncias alheias à vontade do administrador, e que a situação verificada nos autos é fruto da gestão deficiente, além de não ter sido demonstrada a economicidade do ajuste na medida em que a prática da taxa zero de administração é prática usual neste segmento, vez que as receitas dessas empresas advêm de outras fontes.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-001542/003/09

É irregular esta contratação direta, e não há como acolher qualquer dos argumentos expostos pela parte interessada.

O princípio da licitação, tal como fora insculpido pelo legislador constitucional no inc. XXI do art. 37 da Lei Maior, é norteador dos contratos da Administração Pública, de maneira que as hipóteses de exceção listadas nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93 devem estar perfeitamente caracterizadas no caso concreto, sob pena de estar configurada afronta grave à Carta Constitucional.

No caso em apreciação, os fatos invocados pela Administração de Santa Bárbara D'Oeste não dizem respeito à hipótese da Lei, vez que o encerramento de uma contratação anterior de fornecimento de vale alimentação e a falta de capacidade de realizar e ultimar um procedimento licitatório não são fatos passíveis de enquadramento na hipótese do inc. IV do art. 24 da Lei Geral de Licitações, cujo texto requisita a ocorrência de "casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares".

Em primeiro lugar, o final da vigência de um contrato é um evento claramente previsível, assim como também é previsível o intervalo de tempo demandado desde a instauração de um procedimento licitatório até a sua conclusão, inclusive considerando eventuais impugnações ao edital, de maneira que a correlação destes fatos com uma contratação emergencial diz respeito muito mais a uma conduta desidiosa por parte do administrador.

Apenas a título ilustrativo, pode ser destacada a obra de Diógenes Gasparini, para o qual, "a calamidade pública é situação de perigo grave, generalizada ou particularizada a uma região, decorrente de eventos da natureza [...], e a emergência é caracterizada pela necessidade imediata ou urgente do atendimento do acontecido ou por acontecer,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

pois, se não for assim, será inútil qualquer medida posterior". E assim sendo, "não é de emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato [...] quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes. Nessa hipótese, diz-se que a emergência é ficta ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência"².

Sob outro aspecto, os argumentos que invocaram a Lei Complementar Municipal nº 12/05 prestam-se muito mais para condenar a conduta omissiva do administrador, ao não tomar as providências necessárias na época adequada, não havendo como servir esta Lei de amparo à contratação direta que ora se aprecia.

Já quanto à falta de capacidade para realizar e ultimar o procedimento licitatório, é forçoso reconhecer que a licitação para um contrato de fornecimento de vale alimentação não revela um nível de complexidade tal que necessariamente irá acarretar sucessivas suspensões de certame por conta de inúmeras representações contra edital, de maneira que os argumentos neste sentido revelaram muito mais a existência de procedimentos administrativos que destoaram dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa, cuja observância é expressamente determinada pelo "caput" do art. 37 da Carta Magna.

Portanto, em não havendo o enquadramento desta matéria à hipótese do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, está caracterizada a afronta ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, de maneira que é irregular a contratação e há a incidência do inciso II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável, a qual ficará graduada em 400 (quatrocentas) UFESP's, por se tratar de ofensa grave a um dispositivo constitucional.

No tocante aos aditivos, esses também são irregulares em face da acessoriedade, por corresponderem à assunção de novos compromissos para a Administração no âmbito de uma relação contratual viciada desde o seu nascênciouro.

² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 470/471.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Ante o exposto, filio-me aos pareceres unâimes dos órgãos técnicos e voto pela **irregularidade** da dispensa de licitação, do contrato e dos termos aditivos, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e **propondo** a aplicação de **multa** ao Sr. Mário Celso Heins, Prefeito Municipal à época e autoridade que ratificou a dispensa de licitação e assinou o contrato, em valor equivalente a **400 UFESP's**, nos termos do inciso II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, por violação ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

É como voto.