



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



27-08-14

SEB

=====

36 TC-011143/026/07

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo e Diastur Turismo Ltda., objetivando serviços de transporte escolar de 736 alunos do ensino fundamental da rede municipal.

**Responsáveis:** Admir Donizeti Ferro (Respondendo pelo Expediente da Secretaria de Educação e Cultura) e Maria Alice Pina Guimarães Mucida (Diretora do Departamento de Apoio à Educação).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor de 150 UFESP's, à autoridade responsável, Admir Donizeti Ferro, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-12-11.

**Advogados:** Sylvio Villas Boas Dias do Prado, Osvaldina Josefa Rodrigues, Márcia Aparecida Schunck e outros.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** contra decisão da C. Segunda Câmara<sup>1</sup>, que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato celebrado em 08-02-07 entre aquela **PREFEITURA** e a **DIASTUR TURISMO LTDA.**, objetivando a prestação de serviços de transporte escolar para 736 alunos do ensino fundamental da rede municipal, pelo prazo de 180 dias e no valor de R\$ 850.080,00.

Em consequência, foi aplicada multa de 150 UFESP's ao responsável pelos atos examinados, o então Secretário de Educação e Cultura Admir Donizeti Ferro.

---

<sup>1</sup> Sessão de 22-11-11, pelo voto Conselheiros Robson Marinho, Relator, Renato Martins Costa, Presidente, e Edgard Camargo Rodrigues (fl. 270).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Consoante o disposto no voto proferido pelo e. Relator (fls. 265/268), a Administração não conseguiu demonstrar a necessidade da contratação direta, já que não restou caracterizada a alegada "situação emergencial", fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Segundo expôs Sua Excelência, acolhendo entendimento da SDG, embora a Administração tenha alegado que adotou as providências para realização de uma nova licitação em maio de 2006 (fl. 138), o edital foi elaborado somente sete meses depois dessa data, no final de dezembro daquele ano (fl. 156).

Assim, caberia ao administrador ter diligenciado, com a antecedência necessária, para a realização da competente licitação, permitindo que, no início do ano letivo, estivessem corretamente celebrados os contratos necessários para o transporte dos alunos, cumprindo o disposto no artigo 37 da Constituição Federal, que impõe aos agentes públicos o dever de celebrar contratos precedidos de licitação que assegure a prevalência dos princípios básicos da Administração Pública.

**1.2** As **razões do recurso** (fls. 275/283) sustentam que a situação emergencial decorreu do fato de o antigo contrato, firmado em 2002, não mais admitir o aditamento de quantitativo, o que, aliado à impossibilidade de estimativa da quantidade de alunos que seriam matriculados no ano posterior, se tornou extremamente necessário firmar o contrato emergencial aqui questionado, visto que a Administração não poderia deixar de cumprir suas obrigações, sob pena de deixar os estudantes sem transporte.

Aduziu que, após inúmeras análises e estudos sobre qual a melhor providência a ser tomada, optou-se pela contratação em caráter emergencial com cláusula resolutiva, podendo ser rescindida caso ocorresse a hipótese de os alunos retornarem às escolas de origem, que ainda estavam sendo reformadas, ou fosse concluída a licitação em curso, o que efetivamente ocorreu com a celebração do contrato nº 059/07, que vigorou a partir de 08-05-07.

Noticiou também a realização de pesquisas de mercado e que o valor contratado foi o menor preço apresentado, garantindo que não houve nenhum prejuízo ao erário, bem como foi dado atendimento às exigências preconizadas no artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



federal nº 8.666/93, quais sejam, a razão de escolha da contratada e a justificativa quanto ao preço ajustado.

Por fim, requereu o acolhimento das razões para o fim de ser julgada regular a matéria e cancelada a multa imposta, que, no seu entender, não encontra respaldo nas disposições constitucionais, nem tampouco na Lei Complementar nº 709/93, que disciplinam o assunto.

**1.3** A **Assessoria Técnica** (fls. 291/296) entendeu que o *“Recorrente não conseguiu trazer aos autos elementos e informações suficientes para demonstrar o caráter emergencial da situação que pudesse dar sustentação à dispensa de certame, uma vez que utiliza, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na fase inicial da instrução, os quais não foram aceitos no julgamento de primeira instância, permanecendo, dessa forma, inalterada a situação processual.”*

Em consequência, opinou pelo **conhecimento** e pelo **desprovimento** do recurso.

**1.4** A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 297/299) reforçou o entendimento inicial sobre a inércia da Administração, acrescentando que a alegação de que havia necessidade da informação relativa ao número de alunos matriculados para ultimar a instauração de licitação não se afigura consistente, pois, se assim o fosse, também restaria prejudicada a celebração de contrato por dispensa de licitação, dada a indefinição do objeto.

Por isso, manifestou-se pelo **conhecimento** do recurso, mas, no mérito, pelo seu **improvemento**.

É o relatório.

## **2. VOTO PRELIMINAR**

**2.1** O v. acórdão foi publicado no DOE de 17-12-11 (fl. 270) e o recurso protocolado em 19-01-12 (fl. 275). É, portanto, tempestivo.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.



### **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1** As razões do recurso não trouxeram elementos hábeis a infirmar a decisão hostilizada.

É que continua pendente de comprovação o principal requisito a justificar a contratação direta com fulcro no artigo 24, IV, da Lei Licitatória: a real situação emergencial ou de calamidade pública.

A emergência que justifica a contratação direta com fulcro no dispositivo citado depende da conjugação de diversos fatores básicos, que Jessé Pereira Torres Junior<sup>2</sup> assim extraiu da jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

*“Já na vigência da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União definiu que: ‘além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:*

*a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia da administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;*

*a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;*

*a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;*

*a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminentemente detectado;”*

**3.2** Não parece bastante para justificar a contratação direta a alegação de incerteza quanto ao número de alunos que seriam matriculados no ano subsequente, porquanto a Administração tanto

---

<sup>2</sup> In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª edição, Renovar, p. 299.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



poderia ter se valido da média obtida em anos anteriores como poderia ter utilizado o quantitativo registrado no último exercício e ele acrescido a taxa de crescimento médio verificada no Município, o que seria suficiente para fazer a estimativa adequada e realizar a tempo o certame licitatório.

Portanto, a desídia da Administração configurou o que a doutrina denomina de “emergência fabricada”, fenômeno que não tem sido admitido na jurisprudência desta Corte. Por conseguinte, não foi cumprido o dever de licitar, previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei nº 8.666/93.

Sobre o tema, a decisão deste E. Plenário nos TC’s 000077/011/07, 000545/011/08, 000365/011/08 e 000641/011/08, prolatada na sessão de 26-06-13, de cujo voto condutor, de autoria do e. Conselheiro Robson Marinho, reproduzo trecho de interesse:

*“É inegável que a contratação em tela seja imprescindível, uma vez que os serviços ali tratados são essenciais e não podem ser interrompidos. Até mesmo por isso, neste caso, a Administração deveria ter agido com um melhor planejamento e mais celeridade, a fim de evitar a interrupção dos serviços ou que estes precisassem ser contratados prescindindo de licitação.”*

**3.3** Ante o exposto, acolho as manifestações da Assessoria Técnica e SDG e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2014.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**