TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento da 2ª Câmara

PROCESSO N.:	1.006/2016
ASSUNTO:	Fiscalização de Atos e Contratos
UNIDADE:	Prefeitura Municipal de Porto Velho
RESPONSÁVEIS:	**Severino Silva Castro**, CPF/MF n. 035.953.822-34, Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE;
	Marcos José Rocha dos Santos, CPF/MF n. 001.231.857-42, Secretário Municipal de Educação.
RELATOR:	Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**
SESSÃO:	20ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, de 9 de novembro de 2016.
GRUPO:	I

EMENTA: Fiscalização de Atos e Contratos. Poder Executivo de Porto Velho. Possíveis irregularidades na contratação, por meio de dispensa de licitação, de empresas especializadas para prestação de serviços de transporte escolar rural, realizada pelo Município de Porto Velho. Irregularidade configurada. Ilegalidade. Penalidade pecuniária. Determinação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam da Fiscalização de Atos e Contratos – possíveis irregularidades na contratação de empresas especializadas para prestação de serviços de transporte escolar rural – do município de Porto Velho, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA, por unanimidade de votos, em:

I – CONSIDERAR ILEGAL a contratação de transporte escolar rural, por meio de dispensa de licitação, celebrada mediante os Contratos n. 028 e 027/PGM/2013 e autuada no Processo Administrativo n. 09.00011/2013, de responsabilidade dos Senhores **Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, em virtude das seguintes irregularidades:

a) não atendimento dos requisitos formais do processo de dispensa de licitação, notadamente no que tange à elaboração do projeto básico e da planilha

de composição dos custos unitários, em afronta ao que preceitua o inciso IX do artigo 6°, c/c o artigo 7°, §9°, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993;

b) não demonstração da situação de emergência prevista no artigo 24, IV, e artigo 26, I, da Lei Federal n. 8.666/1993, dado que a alegada emergencialidade decorreu da falha de planejamento da Administração Pública Municipal;

II – MULTAR, individualmente, em **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), os Senhores **Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, pela violação aos princípios da legalidade e eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e ao art. 24, IV, c/c art. 26, parágrafo único, I, da Lei Federal n. 8.666/1993, pela não comprovação da alegada situação emergencial, de modo a justificar a contratação sem licitação dos serviços de transporte escolar, causada por desídia e falta de planejamento da Administração, com fulcro no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 103, do Regimento Interno desta Corte de Contas, ressaltando que o valor da multa deverá ser atualizado, caso o pagamento ocorra após o trânsito em julgado, nos termos do art. 56, da Lei Complementar n. 154/1996;

III – MULTAR, individualmente, em **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), os Senhores **Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, pelo não atendimento dos requisitos formais do processo de dispensa de licitação, notadamente no que tange à elaboração do projeto básico e da planilha de composição dos custos unitários, em afronta ao que preceitua o inciso IX do artigo 6°, c/c o artigo 7°, §9°, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993, com fulcro no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 103 do Regimento Interno desta Corte de Contas, ressaltando que o valor da multa deverá ser atualizado, caso o pagamento ocorra após o trânsito em julgado, nos termos do art. 56 da Lei Complementar n. 154/96;

IV – FIXAR o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação no Diário Oficial eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - DOeTCE-RO, para que os responsáveis, Senhores **Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, recolham o débito cominado nos itens II e III;

V – DETERMINAR aos responsáveis que os valores das multas (itens II e III) aplicadas deverão ser recolhidos ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas, no Banco do Brasil, agência n. 2757-X, conta corrente n. 8358-5, nos termos do art. 3°, III, da Lei Complementar n. 194/1997;

VI - AUTORIZAR, caso não sejam recolhidos os débitos mencionados nos itens II e III deste Acórdão, a formalização dos respectivos títulos executivos e as cobranças judiciais, em conformidade com o art. 27, inciso II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c o art. 36, inciso, II, do Regimento Interno desta Corte;

VII – DETERMINAR aos atuais gestores do Poder Executivo de Porto Velho, notadamente os responsáveis pela pasta da Educação Municipal, ou a quem lhes vier substituir, que evitem a contratação direta dos serviços de transporte escolar, por dispensa de licitação, uma vez que se trata de medida excepcional, devendo ser utilizada apenas em casos a que efetivamente estejam presentes as situações emergencial e/ou de calamidade pública, não valendo como fundamento a emergência ou urgência caracterizada pela falta de planejamento e inércia da própria Administração;

VIII - DESIGNAR a remessa de cópia integral digitalizada dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências de sua alçada, com fulcro nos arts. 16, § 3º, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c 25, § 3º, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

IX - DAR CONHECIMENTO do teor deste Acórdão aos interessados, via DOeTCE-RO., na forma do art. 22 da LC n. 154/1996, com redação dada pela LC n. 749, de 16 de dezembro de 2013;

X – JUNTAR cópia deste *Decisum* nos Autos n. 1005/2016-TCER, dado que aqueles autos guardam relação idêntica ao objeto deste processo, emergindo, assim, a incidência do instituto processual da conexão;

XI – SOBRESTAR os autos no Departamento da 2ª Câmara para o acompanhamento do feito;

XII – PUBLICAR, na forma regimental; e

XIII – CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento os Conselheiros WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA (Relator), os Conselheiros-Substitutos OMAR PIRES DIAS (em substituição ao Conselheiro PAULO CURI NETO) e ERIVAN OLIVEIRA DA SILVA, o Conselheiro Presidente da Segunda Câmara VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, o Procurador do Ministério Público de Contas ERNESTO TAVARES VICTORIA.

Porto Velho, quarta-feira, 9 de novembro de 2016.

(Assinado eletronicamente)
WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
Conselheiro Relator

(Assinado eletronicamente)
VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
Conselheiro Presidente da 2ª Câmara

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento da 2ª Câmara

PROCESSO	:	1.006/2016-TCER.
ASSUNTO	:	Fiscalização de Atos e Contratos.
UNIDADE	:	Prefeitura Municipal de Porto Velho – RO.
RESPONSÁVEIS	:	**Severino Silva Castro**, CPF/MF n. 035.953.822-34, Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE; **Marcos José Rocha dos Santos**, CPF/MF n. 001.231.857-42, Secretário Municipal de Educação.
RELATOR	:	Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**.
SESSÃO	:	20ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, de 9 de novembro de 2016.
GRUPO	:	I

RELATÓRIO

1. Cuida-se de fiscalização[1] da contratação de transporte escolar rural, por meio de dispensa de licitação, realizada pelo Município de Porto Velho - RO com as empresas Porto Madeira Turismo Ltda. e Rondonorte Transporte e Turismo Ltda.-EPP, no respectivo valor de **R$ 3.702.702,15** (três milhões, setecentos e dois mil, setecentos e dois reais e quinze centavos) e de **R$ 3.582.507,60** (três milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, quinhentos e sete reais e sessenta centavos), celebrada mediante os Contratos n. 028 e 027/PGM/2013 e autuada no Processo Administrativo n. 09.00011/2013.

2. A Secretaria-Geral de Controle Externo, em sua manifestação inaugural feita às fls. ns. 2.995/3.007, após examinar a documentação acostada aos autos em testilha, em linhas gerais, entendeu que a Municipalidade não observou o formalismo necessário afeto aos processos de dispensa de licitação por emergencialidade, estampado no art. 6°, inciso IX, c/c art. 7°, inciso I e § 2°, inciso I, todos da Lei n. 8.666/1993 e, ainda, que a situação tida por

[1] A presente fiscalização foi instaurada em cumprimento ao item II, "b", da Decisão Monocrática n. 359/2015/GCWCSC, proferida nos autos do Processo n. 91/2016-TCER - Representação, a qual determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo que requisitasse cópia integral do Processo Administrativo n. 09.0197/2013 – do qual decorreram os Contratos n. 077/PGM/2013, firmado com a empresa Porto Madeira Turismo Ltda., no valor de R$ 3.526.383,00 (três milhões, quinhentos e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e três reais) e n. 078/PGM/20132, este avençado com a empresa Rondonorte Transporte e Turismo Ltda.-EPP, no importe de R$ 3.411.912,00 (três milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e doze reais), e suas eventuais prorrogações, concretizadas na atual gestão da Prefeitura Municipal de Porto Velho-RO, que estivessem em vigência ou não, cujo início se deu a partir do dia 1° de janeiro de 2013.

emergencial decorreu de falha no planejamento das ações administrativas do Município em apreço, em contrariedade com a norma inserta no art. 24, inciso IV, e art. 26, inciso I, da Lei n. 8.666, de 1993, motivo pelo qual opinou pela audiência dos responsáveis.

3. Devidamente notificados[2], os **senhores Severino Silva Castro** e **Marcos José Rocha dos Santos** apresentaram suas razões tempestivamente, consoante faz prova a Certidão de fl. n. 3.058.

4. De posse dos documentos juntados pelos responsáveis, o Corpo de Instrução, por meio do relatório de fls. ns. 3.059/3.067, concluiu pela subsistência das irregularidades lançadas na análise pretérita[3], razão pela qual sugeriu a aplicação de multa aos responsáveis.

5. Os autos n. 1.005/2016-TCER foram apensados, por determinação contida na Decisão Monocrática n. 287/2016/GCWCSC, aos presentes autos, em virtude da incidência do instituto processual da conexão.

6. Submetido o feito ao crivo do Ministério Público de Contas, sobreveio o Parecer n. 0681/2016-GPYFM (às fls. ns. 3.084/3.088), da lavra da eminente **Procuradora Yvonete Fontinelle de Melo**, o qual assentiu com a Unidade Técnica, nos termos relatados às fls. n 3.066, opinando pela irregularidade (*sic*) da presente contratação, aplicação de multa aos responsáveis e remessa dos autos ao *Parquet* Estadual.

7. Os autos dos processos estão conclusos no Gabinete

8. É o relatório.

---

[2] Mandado de Audiência n. 339/2016/D2ªC-SPJ, encaminhando ao **senhor Severino Silva Castro** (fl. 3.019), e Mandado de Audiência n. 340/2016/D2ªC-SPJ, endereçado ao **senhor Marcos José Rocha dos Santos** (fl. n. 3020).

[3] A saber: De Responsabilidade de Sr. Severino Silva Castro – Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE (CPF: 035.953.822-34) e Marcos José Rocha dos Santos – Secretário Municipal de Educação (CPF: 001.231.857-42) por: 1. Descumprimento ao art. 6º, IX c/c artigo 7º, I e §2º, I, da Lei n. 8.666/93, pelo não atendimento dos requisitos formais do processo de dispensa de licitação por emergencialidade; 2. Descumprimento ao artigo 24, IV, e artigo 26, I da Lei 8666/93, tendo em vista que a situação emergencial decorreu da falha no planejamento das ações administrativas preliminares à conclusão do processo regular de licitação.

VOTO

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

1. Cumpre alinhavar, inicialmente, que a Administração, ao contratar, deve obrigatoriamente licitar, tal como estabelecido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ressalvados os casos legalmente previstos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (arts. 24 e 25 da Lei n. 8.666/93).

2. A mencionada obrigatoriedade quanto ao procedimento licitatório não foi estabelecida aleatoriamente pelo Poder Constituinte Originário, visto que, como conceituou o ilustre administrativista José dos Santos Carvalho Filho[4], trata-se de:

> (...) procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

3. Dessa maneira, ao administrador não é dado abdicar do processo licitatório antes da celebração de seus contratos, porque não se trata a medida de mero preciosismo ou procedimento burocrático (TCU, Acórdão n. 34/2011, Plenário, Rel. Min, Aroldo Cedraz)[5].

4. Como é cediço, o cumprimento das formalidades legalmente estabelecidas aos procedimentos licitatórios visa à garantia e observância de princípios constitucionalmente consignados, como os da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência, insertos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem ainda princípios outros os quais, conquanto não explícitos, de igual sorte são como vetores a orientar a Administração Pública.

[4] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.
[5] "12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração." (TCU, Acórdão n. 34/2011, Plenário, Rel. Min, Aroldo Cedraz)

5. Há que se ressaltar, entretanto, que foram preceituadas hipóteses de exceção em situações peculiares que não se enquadram com o rito e o tempo reclamados pelo processo licitatório, o que se pode verificar do inciso XXI do art. 37 da CF/88.

6. Nada obstante, ao legislador foi conferido estabelecer os casos específicos nos quais a Administração Pública poderia socorrer-se da contratação direta e, nessa quadra, com o fito de regulamentar o mencionado dispositivo constitucional, a Lei n. 8.666/1993 trouxe ao ordenamento jurídico os casos de dispensa (art. 24) e de inexibilidade (art. 25) de licitação.

7. Se assim não o fosse, em casos específicos, a Administração estaria inteiramente engessada, tendo que interromper a prestação de serviços públicos essenciais, desprezando princípios não menos relevantes, tal qual o princípio da continuidade e transgredindo direitos e garantias constitucionais, como o direito à saúde, à segurança, à dignidade da pessoa, entre outros.

8. Por oportuno, cumpre trazer à baila que a dispensa caracteriza-se, na lição do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho[6], "(....) pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame".

9. Nessa senda, o atributo inerente da contratação direta por dispensa de licitação é a taxatividade, o que significa dizer que os casos elencados pelo legislador configuram *numerus clausus*, não podendo ser ampliados pelo administrador, pois constituem verdadeira "fenda no princípio da obrigatoriedade"[7] de licitação.

10. Dessarte, em se tratando de dispensa de licitação com fulcro no inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, é necessário salientar que somente uma real situação emergencial autoriza a contratação direta, não se subsumindo à hipótese a denominada pela doutrina de emergência ficta, decorrente da omissão do gestor, que deixou de adotar, em tempo, as

[6] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26 ed., São Paulo: Atlas, 2013, 250.
[7] José dos Santos Carvalho Filho, no mesmo alfarrábio já objeto de referência, p. 250.

medidas pertinentes a fim de evitar a escassez dos produtos e/ou serviços necessários à continuidade da atividade administrativa.

11. Dessa forma, diante da configuração de falhas no planejamento da administração pública, desídia ou má-gestão, não há que se falar em contratação direta por dispensa de licitação.

12. Nesse sentido, *in casu*, verifica-se que Prefeitura Municipal de Porto Velho não observou os ditames estabelecidos pelo regramento aplicável à espécie.

13. Em suma, as razões de justificativas apresentadas pelos **senhores Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, e **Marcos José Rocha dos Santos,** Secretário Municipal de Educação, em nada diferem: cingem-se à transferência de responsabilidades – este tenta inculpar aquele. Mencionam, ainda, a inexistência de ilegalidades na não-realização do devido procedimento licitatório.

14. Em que pese as teses aventadas pelos responsáveis no intuito de se verem livres de quaisquer encargos advindos dos atos praticados, enquanto gestores públicos, e que culminaram nas contratações ilegais versadas nestes autos, estas não merecem prosperar.

15. Vê-se, da documentação acostada, que o atraso na realização do processo licitatório para contratação de transporte escolar, ensejou reiteradas contratações emergenciais, não cabendo a alegação de que estas ocorreram em razão do período de transição de governo e das dificuldades temporais encontradas para a regular tramitação do competitório.

16. O Tribunal de Contas da União[8], ao debruçar-se sobre a contratação direta com fundamento no art. 24, IV, da Lei n, 8.666/1993, com maestria traçou balizas, especificando condições, cujas presenças cumulativas fazem-se necessárias à caracterização de urgência/emergência, *litteris*:

[8] Processo n. 009.248/1994-3 que versou acerca de Consulta formulada pelo então Ministro de Estado dos Transportes, Rubens Bayma Denys, feito apreciado pelo Pleno da Corte de Contas Federal, sob a relatoria do eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, na sessão realizada em 01.06.1994, consubstanciando-se no Acórdão n. 347/1994.

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto;

2. responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) 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 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 iminente detectado;

b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:

b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;

b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts. 15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:

b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;

b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração";

17. Assim, diante dos lindes acima transcritos, vê-se confirmada a desídia e incúria dos gestores, razão pela qual se está diante da utilização arbitrária da autorização de dispensa de licitação por emergência na contratação, o que configura grave irregularidade a ensejar a reprimenda por parte do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

18. Maior razão para que se empreenda a medida defendida no parágrafo anterior, tem residência no dever inescusável de todo aquele que desempenha função pública executar sua atividade de forma estritamente vinculada ao cumprimento da legalidade e à plena satisfação do interesse público, adotando todas as precauções para evitar-se o desvio dessas finalidades.

19. Dessa feita, uma vez constatada a não-caracterização das hipóteses taxativas de contratação direta por dispensa de licitação, deverá ser declarada a ilegalidade dos acordos entabulados, com a consequente punição dos agentes públicos responsáveis pela emergência *ficta*.

20. O professor Jessé Torres Pereira Júnior[9] ensina que:

> É claro que se deve aceitar a ponderação de que, em certas situações, como a situação **da verdadeira emergência**, **não da emergência ficta**, **fabricada, mas da verdadeira emergência**, em que você tem que agir com muita rapidez, com muita presteza e isso poderá, eventualmente, comprometer uma completa e exaustiva instrução do processo. (grifo nosso)

21. Nesse mesmo sentido, os seguintes arestos do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> PROCESSO-CRIME. PREFEITO MUNICIPAL. DECRETO-LEI Nº 201/67 (ART. 1°, I), LEI N° 8.666/93 (ART. 89, 'CAPUT') E ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. APROPRIAÇÃO E DESVIO DE RENDA PÚBLICA EM PROVEITO ALHEIO: I. Pagamento de horas extras sem a realização do serviço. Irregularidade administrativa. Delito não configurado. Dolo duvidoso. Absolvição. II. Compra de materiais de expediente a preços superfaturados. Diferenças de preços. Dúvida sobre

[9] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. DVD Contratações diretas por dispensa e inexigibilidade. São Paulo: NDJ, 2004, CD 4, minuto 22:15.

> a qualidade dos materiais comparados. Elemento subjetivo não demonstrado. Absolvição. III. Empenho de serviços a preços superfaturados. Dúvida sobre a ocorrência do superfaturamento. Absolvição. LICITAÇÃO. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. Simulação do processo de dispensa. Situação de emergência ou calamidade pública não caracterizada. Delito do art. 89 da Lei 8.666/93 demonstrado. Ação penal parcialmente procedente. Unânime. (Processo Crime Nº 70001941814, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 27/06/2002)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EFETUADA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO, EM RAZÃO DE ALEGADA URGÊNCIA DOS SERVIÇOS. ART. 24, IV DA LEI Nº 8666/93. URGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. APELO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70011897840, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 23/11/2005)

22. No âmbito das Cortes de Contas, além desse próprio Sodalício, esse magistério encontra ressonância também na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

> Considerando descaracterizada a hipótese prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n. 8666/93, decidiu julgar irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das respectivas despesas, com o acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar n. 709/93. Decidiu, ainda, impor multa de valor equivalente a 200 (duzentas) UFESPs ao Sr. Clermont Silveira Castor, Ex-Prefeito Municipal, responsável à época pela contratação, com fundamento no inciso II do artigo 104 da Lei Complementar n. 709/93, por infringir o disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal n. 8666/93. (TC 800341/281/01; Contrato Municipal; Município: Cubatão; Segunda Câmara; Rel. Conselheiro Robson Marinho; Sessão: 28.07.2009; Publicação: DOE de 29.08.2009.
>
> RECURSO ORDINÁRIO – DISPENSA DE LICITAÇÃO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÃO DE ATOS OFICIAIS - SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DESCARACTERIZADA - RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES – APELO CONHECIDO E DESPROVIDO: A alegação de que a frustração de certame licitatório teria instalado situação de emergência não subsiste em face das possibilidades alternativas de publicação de atos oficiais da Prefeitura. (TC-002634/003/07; Contrato entre a Prefeitura Municipal de Itapira e o Jornal Tribuna de Itapira Ltda. ME; Município: Itapira; Plenário; Rel. Olavo Silva Júnior; Sessão: 19.07.2010; Publicação: DOE de 24/07/2010)

23. Também o Tribunal de Contas da União assim decidiu:

> O entendimento de que uma vez constatada a situação emergencial, a licitação deve ser dispensada, não afasta a apuração da responsabilidade dos administradores que incorreram em desídia ou má gestão, contribuindo para que o quadro se tornasse crítico. Nesse sentido, não há contradição entre a conclusão da escorreita realização da contratação por meio de dispensa de licitação, que ora apresento, e a realização de audiência dos responsáveis pela incúria, caracterizada pela demora na realização do procedimento licitatório a que me referi anteriormente. (Acórdão n. 2.705/2008, Plenário, rel. Min. Benjamin Zynler).

24. No mesmo enredo, o professor Marçal Justen Filho[10], muito embora indique a possibilidade de contratação direta por dispensa de licitação, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias, aduz que é necessário verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor escolha diante das circunstâncias.

25. E mais, preleciona também o festejado Admininstrativista que "a ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratação sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores a cuja realização se orienta a atividade administrativa".

26. Em razão do posicionamento delineado na transcrição acima, JUSTEN FILHO chega até mesmo a denominar a contratação direta como forma anômala de licitação, porquanto "o processo administrativo pelo qual a Administração Pública – sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei n. 8.666/1993 – realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação da empresa que oferecer a melhor proposta." (TCU, Acórdão n. 100/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

[10] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15.ed. São Paulo: 2010, Dialética.

27. Imperioso, nessa quadra, uma vez configurada a inexistência da situação emergencial[11], individualizar as condutas dos **senhores Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação e **Severino Silva Castro**, na condição de Coordenador Municipal de Transporte Escolar, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos agentes públicos.

28. Pois bem.

29. Consta, à fl. 47 dos autos, a justificativa subscrita pelos **senhores Severino Silva Castro** e **Marcos José Rocha dos Santos** que ensejaria a contratação emergencial.

30. Nota-se que, na qualidade de Secretário Municipal de Educação e de Coordenador Municipal de Transporte Escolar, aos gestores cabiam a efetivação da devida contratação de transporte escolar, mediante o prévio e devido procedimento licitatório.

31. Dessa feita, ponderando os atos praticados pelos jurisdicionados, observa-se, de pronto, que as condutas por eles perpetradas foram decisivas para a consumação da ilegalidade constatada, dado que, no caso em apreço, consideradas as condições dos agentes, há que se sopesar que ao assumir o múnus público, incumbia-lhes a atribuição de desempenhar suas atividades de forma estritamente vinculada ao cumprimento da legalidade e à plena satisfação do interesse público, impondo-se-lhes o dever de adotar todas as precauções para evitar o desvio dessas finalidades.

32. Ora, era dever dos gestores prontamente ter deflagrado processo licitatório objetivando atender às necessidades desta Municipalidade, e não proceder à contratação direta em grave afronta à Lei de Licitações e Contratos, pela inobservância do procedimento de contratação pública e a violação aos princípios da isonomia e da competitividade, "fabricando" uma emergência que, em verdade, é oriunda da desídia e do mau planejamento da Administração Pública.

[11] Pois que, insuficiente, para afastar a ilegalidade e a consequente responsabilização, a justificativa genérica de que ausência de tempo para as análises necessárias do processo licitatório ordinário impediu a realização da licitação no período de 1 ano, uma vez ausentes as explicações acerca da situação imprevisível que ensejou a contratação direta, a qual, inclusive foi prorrogada, consoante consta à fl. n. 3.004 do relatório técnico.

33. Inexiste, portanto, a emergência ora alegada, uma vez que nenhuma excepcionalidade tendente a legitimar a contratação direta, a teor do que prescreve o art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, ocorreu, mas tão somente uma falta de gerenciamento dos contratos de transporte escolar por parte dos gestores, motivo que enseja a responsabilização dos agentes.

34. Esse egrégio Sodalício tem decidido na mesma senda, razão pela qual destaco os julgados:

> Evidente que, para tanto, não poderá a administração pública dar causa à situação emergencial alegada, sob pena de tornar ilegal o ato de dispensa e de submeter o administrador responsável às sanções pertinentes.
> Representação n. 902/2011. Relator Conselheiro Francisco Carvalho da Silva. Data do julgamento: 05/06/2014. DOE-TCER n. 680, de 30.5.2014.
>
> No entanto, a Administração não pode se valer da situação emergencial quando essa decorre da desídia na adoção de providências necessárias para a realização de licitação previsível, notadamente por se tratar de alimentação para os presídios, sendo, pois, despesa continuada e essencial para o adequado funcionamento do sistema Penitenciário. Portanto, o que se vê dos autos é que a situação emergencial decorreu da ausência de planejamento das ações de governo. Assim, considerando que a Administração aguardou o termo final do contrato vigente para, só então, iniciar o processo de Concorrência Pública, sem concluí-lo, a irregularidade não pode ser afastada.
> Inspeção Ordinária n. 2644/2005. Relator Conselheiro Francisco Carvalho da Silva. Data do julgamento: 28/05/2013. DOE-TCE/RO n. 425 de 6.5.2013 e 437 de 22.5.2013.

35. Ora, o serviço de transporte escolar e suas peculiaridades não são imprevisíveis e, sim, uma atividade que deve ser executada todos os anos, mediante planejamento prévio a ser feito pela Administração Pública, por meio do qual é possível aferir as possíveis modificações que sobrevierem.

36. Dessa feita, não há que se falar na incidência do inciso IV do artigo 24 da Lei n. 8.666/1993 ao fato em comento, porquanto não se trata de situação emergencial, sendo, consequentemente, ilegal, como visto, a aludida dispensa.

37. Ademais, há o descumprimento, por parte dos responsáveis, ao inciso IX do artigo 6°[12] c/c artigo 7°, §9°[13], ambos da Lei Federal n. 8.666/1993, uma vez que o projeto básico de fls. ns. 8/46 e a planilha de composição dos custos unitários de fl. n. 366, por eles elaborados e que instruíram o Processo Administrativo n. 09.0197/2013, encontravam-se eivado de inconformidades, as quais foram descritas pela Unidade Técnica às fls. ns. 2.999/3.000.

38. Nessa esteira, restou vastamente demonstrado que os atos concretizados pelos jurisdicionados, ulceraram o sistema normativo legal que regem as contratações de serviços por parte da Administração Pública, uma vez que ignoraram o formalismo necessário, desatendendo, assim, ao princípio da legalidade**,** que impõe a todos que gerem o interesse do Estado o dever primeiro de observar às leis.

39. Assim, em fase de dosimetria de sanção pecuniária, considerando-se o grau de reprovabilidade das condutas perpetradas, mostra-se razoável sancionar os responsáveis, individualmente, no importe de **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), por cada uma das condutas ilegais perpetradas, com espeque no art. 55, II, da LC n. 154, 1996 c/c art. 103, II, do RITC.

40. Ademais, tais práticas irregulares, por revestirem-se de um juízo elevado de reprovabilidade, tendo em vista a flagrante afronta à norma legal regente das contrações públicas, devem ser desestimuladas e veementemente combatidas pelos Órgãos de Controle, especialmente por esta Corte de Contas, o que dar maior razão à sanção que ora se aplica.

41. Por derradeiro, insta ressaltar que a conduta delineada nestes autos, além de irregularidade perante essa Corte de Contas, pode configurar ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992) e também o ilícito penal previsto no art. 89 da Lei de Licitações, *in verbis*:

[12] O qual define o projeto básico como "conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução" e delimita os elementos que nele deverão estar contidos.
[13] Que estende os requisitos para prestação de serviços à dispensa de licitação.

> Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
> Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
> Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

42. Em sendo assim, é de bom alvitre e até mesmo porque em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei n. 8.666/1993, que essa Corte de Contas remeta cópia dos documentos relativos ao caso em voga ao coirmão Ministério Público Estadual, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Ante o exposto, e pelos fundamentos aquilatados em linhas precedentes, assinto, na integralidade, com a manifestação da Secretaria-Geral de Controle Externo e com o encaminhamento proposto pelo respeitável Ministério Público de Contas e, por consequência, submeto à deliberação desta Egrégia Câmara o seguinte Voto, para (que):

I – CONSIDERAR ILEGAL a contratação de transporte escolar rural, por meio de dispensa de licitação, celebrada mediante os Contratos n. 028 e 027/PGM/2013 e autuada no Processo Administrativo n. 09.00011/2013, de responsabilidade dos senhores **Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, em virtude das seguintes irregularidades:

c) não-atendimento dos requisitos formais do processo de dispensa de licitação, notadamente no que tange à elaboração do projeto básico e da planilha de composição dos custos unitários, em afronta ao que preceitua o inciso IX do artigo 6° c/c artigo 7°, §9°, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993;

d) não-demonstração da situação de emergência prevista no artigo 24, IV, e artigo 26, I, da Lei Federal n. 8.666/1993, dado que a alegada emergencialidade decorreu da falha de planejamento da Administração Pública Municipal;

II – MULTAR, individualmente, em **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), os **senhores Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, pela violação aos princípios da legalidade e eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e ao art. 24, IV, c/c art. 26, Parágrafo único, I, da Lei Federal n. 8.666/1993, pela não-comprovação da alegada situação emergencial, de modo a justificar a contratação sem licitação dos serviços de transporte escolar, causada por desídia e falta de planejamento da Administração, com fulcro no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 103, do Regimento Interno desta Corte de Contas, ressaltando que o valor da multa deverá ser atualizado, caso o pagamento ocorra após o trânsito em julgado, nos termos do art. 56, da Lei Complementar n. 154/1996;

III – MULTAR, individualmente, em **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), os **senhores Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação, e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, pelo não- atendimento dos requisitos formais do processo de dispensa de licitação, notadamente no que tange à elaboração do projeto básico e da planilha de composição dos custos unitários, em afronta ao que preceitua o inciso IX do artigo 6° c/c artigo 7°, §9°, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993, com fulcro no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c art. 103, do Regimento Interno desta Corte de Contas, ressaltando que o valor da multa deverá ser atualizado, caso o pagamento ocorra após o trânsito em julgado, nos termos do art. 56, da Lei Complementar n. 154/96;

IV – FIXAR o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação no Diário Oficial eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - DOeTCE-RO, para que os responsáveis, **senhores Marcos José Rocha dos Santos**, Secretário Municipal de Educação,

e **Severino Silva Castro,** Coordenador Municipal de Transporte Escolar – CMTE, recolham o débito cominado nos itens II e III;

V – DETERMINAR aos responsáveis que os valores das multas (itens II e III) aplicadas deverão ser recolhidos ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas, no Banco do Brasil, agência n. 2757-X, conta corrente n. 8358-5, nos termos do art. 3°, III, da Lei Complementar n. 194/1997;

VI - AUTORIZAR, acaso não sejam recolhidos os débitos mencionados nos itens II e III, desta Decisão, a formalização dos respectivos títulos executivos e as cobranças judiciais, em conformidade com o art. 27, inciso II, da Lei Complementar n. 154, de 1996 c/c o art. 36, inciso, II, do Regimento Interno desta Corte;

VII – DETERMINAR aos atuais gestores do Poder Executivo de Porto Velho – RO, notadamente os responsáveis pela pasta da Educação Municipal, ou a quem lhes vier substituir, que evitem a contratação direta dos serviços de transporte escolar, por dispensa de licitação, vez que se trata de medida excepcional, devendo ser utilizada apenas em casos a que efetivamente estejam presentes as situações emergencial e/ou de calamidade pública, não valendo como fundamento a emergência ou urgência caracterizada pela falta de planejamento e inércia da própria Administração;

VIII - DESIGNAR a remessa de cópia integral digitalizada dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências de sua alçada, com fulcro nos arts. 16, § 3º da Lei Complementar n. 154/1996, c/c 25, § 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas;

IX - DAR CONHECIMENTO do teor da Decisão aos interessados, via DOeTCE-RO., na forma do art. 22 da LC n. 154 de 1996, com redação dada pela LC n. 749, de 16 de dezembro de 2013;

X – JUNTAR cópia deste *Decisum* nos autos n. 1005/2016-TCER, dado que aqueles autos guardam relação idêntica ao objeto deste processo, emergindo, assim, a incidência do instituto processual da conexão;

XI – SOBRESTAR os autos no Departamento da 2ª Câmara para o acompanhamento do feito;

XII – PUBLIQUE-SE na forma regimental;

XIII – CUMPRA-SE.

Em 9 de Novembro de 2016

VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
PRESIDENTE

WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
RELATOR

null
null