TC 581/2010

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SME. Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas, externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa. REGULAR excepcionalmente. Votação unânime.

325ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em caráter excepcional, julgar regular o Contrato 142/SME/2009.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento a Conselheira Substituta ANGÉLICA FERNANDES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do Contrato 142/2009, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa TB Serviços de Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., para a execução de serviços de conservação e limpeza nos CEUs (Centros de Educação Unificados)

Tiquatira, Alto Alegre e Paraisópolis, no valor total de R$ 1.598.386,68 (um milhão, quinhentos e noventa e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e oito centavos), para o período de 18.08.2009 a 13.02.2010.

A contratação supracitada foi realizada a título emergencial, sob a hipótese de dispensa de licitação (contratação direta), prevista no artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93. A conclusão inicial da Subsecretaria de Fiscalização e Controle II foi no sentido da irregularidade do Contrato, em razão das seguintes infringências:

"... Com base na análise efetuada, quanto ao aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente, o Contrato 142/SME/2009 encontra-se formalmente irregular em face de:

1 – (17.1) - Infringência ao art. 26, caput, da Lei Federal 8.666/93 por não ter a autoridade superior ratificado a autorização de contratação tempestivamente, bem como, por não ter efetuado a respectiva publicação na imprensa oficial no prazo de 5 dias (item 16.2);

2 – (17.2) - Infringência ao artigo 44 do Decreto Municipal 44.279/03 e ao Parágrafo Único do artigo 60 da Lei Federal 8.666/93 em face da intempestividade do Despacho Autorizatório exarado por autoridade competente acarretando contrato verbal (item 16.2);

3 – (17.3) - Infringência ao artigo 45 do Decreto Municipal 44.279/03 por atribuir efeitos financeiros retroativos ao contrato (item 16.2);

4 – (17.4) - Infringência ao inciso IX do artigo 6º da Lei Federal 8.666/93 em face da ausência de requisição devidamente justificada, constando as quantidades estimadas em função das necessidades e finalidade da unidade (item 16.3);

5 – (17.5) - Infringência ao inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 por não estarem devidamente justificadas as causas que caracterizaram a necessidade de contratação direta (item 16.4);

6 – (17.6) - Infringência aos incisos II e III do Parágrafo Único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93 em face da pesquisa prévia de preços não expressar a composição de todos os custos unitários, incluindo os equipamentos e materiais utilizados, comprometendo a aceitabilidade dos valores ofertados (item 16.5);

7 – (17.7) - Infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87 em face da intempestividade do empenhamento de recursos orçamentários para o exercício (item 16.6);

8 – (17.8) - Infringência à Portaria 52/06-SMG em face da ausência de autorização da SMG para a contratação por postos (item 16.7);

9 – (17.9) - Infringência ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02 por atraso na publicação do contrato no DOC (item 16.8);

10 – (17.10) - Infringência à Lei Municipal 13.226/2001 por não disponibilizar no site da Prefeitura do Município as informações relativas ao presente contrato (item 16.9)..."

Oficiada, a Secretaria Municipal de Educação, apresentou suas justificativas sobre cada apontamento, as quais foram analisada pela Auditoria, que reiterou sua conclusão pela irregularidade do contrato em análise e acrescentou nova infração, relativa à Portaria Interministerial 163/2001 – STN/SOF, em face da inadequação da classificação funcional programática.

Ao manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu releváveis os seguintes apontamentos:

A intempestividade do Despacho Autorizatório: "per si" não acarretou contrato verbal, tendo em vista que o contrato em questão foi assinado pelo próprio Secretário Municipal de Educação e sua formalização encontra respaldo no parágrafo único artigo 45 do Decreto Municipal 44.279/03.

Contratação direta injustificada: o primeiro contrato emergencial findaria em agosto de 2009 e que em março de 2009 já havia sido autuado o processo para abertura de nova licitação, suspensa por este E. Tribunal de Contas (fls. 119) e considerando tratar de objeto que não pode sofrer solução de continuidade, acreditamos, caracterizada a contratação direta.

Intempestividade do empenhamento de recursos orçamentários para o exercício: assiste razão à SME quanto à emissão da Nota de Empenho ser possível somente após o devido despacho de autorização (fls. 142).

Ausência de autorização pela SMG para contratação por postos infringindo a Portaria 52/06-SMG: percebe-se que a Origem reputa que a autorização lhe foi dada, uma vez que realizou consulta sobre a obrigatoriedade de obediência às regras da Portaria 52/06-SMG (fls. 121); ... entendemos, s.m.j, esclarecido com a resposta da Origem.

Atraso na publicação do contrato: verifica-se, s.m.j, que com base no parágrafo único do artigo 61 c/c 26 da Lei Federal 8.666/93, o ato já havia alcançado sua eficácia, com a publicação do Despacho Autorizatório publicado em 04/12/2009.

Entretanto, quanto aos demais apontamentos, o parecer jurídico corroborou a conclusão da Auditoria pela irregularidade do ajuste e sugeriu a intimação da Contratada para manifestação, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Origem e a Contratada foram cientificadas dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas e apresentaram suas alegações.

A Contratada, em suas razões de defesa (às fls. 166/170), aduziu:

(i) – não haver qualquer mácula durante a execução do contrato e nem na situação excepcional que norteou a contratação.

(ii) – os questionamentos referentes aos itens "1 a 3" foram superados com a assinatura do contrato pela autoridade máxima;

(iii) – a Nota de Empenho teve a sua emissão condicionada ao despacho de autorização do Secretário Municipal de Educação.

(iv) – a legalidade da contratação emergencial por havido a suspensão do procedimento licitatório por este Tribunal de Contas durante a vigência do contrato anterior;

(v) – o embasamento para a contratação dos serviços de limpeza por postos de trabalho e a não aplicação da Portaria 52/06-SMG.

(vi) – a contratação se deu em situação de emergência e que nestas situações a única obrigação do Poder Público é a justificativa do preço e a ausência de superfaturamento ou dano ao erário;

(vii) – que a não disponibilização do contrato na página eletrônica da Prefeitura não o torna ilegal;

(viii) – que não concorreu, seja de forma ativa ou passiva, aos questionamentos levantados pelos órgãos técnicos.

A Origem (SME), por sua vez, sustentou a legalidade da contratação com base nos seguintes motivos (fls. 176/186):

(i) – a ausência de irregularidade na atribuição de efeitos retroativos ao contrato, devido ao seu caráter emergencial, que demandou tempo para a assinatura do respectivo despacho autorizatório.

(ii) – estar caracterizada a situação emergencial;

(iii) – a quantidade de postos contratados teve como base o contrato emergencial anterior;

(iv) – o valor do contrato está devidamente justificado.

(v) – a Nota de Empenho foi emitida na data correta, após a prolação do despacho autorizatório;

(vi) – no que tange à contratação por postos, obteve autorização genérica da SMG para esta forma de contratação para os serviços de limpeza;

(vii) – houve a publicação do extrato do termo contratual e que o pequeno atraso com relação ao prazo legalmente estabelecido não tem o condão de macular a contratação.

(viii) – a infringência à Lei Municipal 13.226/01 não tem o condão de macular a contratação.

Em que pesem os argumentos apresentados pela Contratada e pela Origem, a Auditoria manteve a conclusão anterior no sentido da irregularidade do contrato pactuado, e reiterou o entendimento de que a "contratação emergencial decorreu de falta de planejamento, por se tratar de segundo ajuste por emergência."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, à vista dos novos elementos trazidos aos autos, concluiu pelo acolhimento excepcional do contrato (fls. 194/197), sem prejuízo das determinações cabíveis, assim fundamentando seu entendimento:

1 – "Os valores ofertados pelas empresas consultadas, inclusive o da contratada, baseou-se por posto de trabalho, ou seja, homem/mês, nos quais incluíam todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento das obrigações decorrentes da contratação (materiais e equipamentos descritos no item 1.6 da Cláusula Primeira do Contrato – fls. 73/75).

Assim, entendemos que os elementos constantes dos autos permitiram a avaliação pela Origem da compatibilidade dos preços propostos, com aqueles praticados no mercado."

2 – No tocante à infringência ao inciso IX do artigo 6º da Lei Federal 8.666/93 em face da ausência de requisição devidamente justificada, constando as quantidades estimadas em função das necessidades e finalidade da unidade (16.3), as definições, especificações e quantidades adotadas para contratação em exame tiveram como referência o contrato anterior. (...)

Nesse aspecto, pedimos vênia para revermos nossa posição, acolhendo os argumentos apresentados às fls. 169, tendo em vista a incompatibilidade do dispositivo mencionado com o objeto contratado.

3 – Quanto à infringência à Portaria Interministerial 163/2001 – STN/SOF em face da inadequação da classificação funcional programática (...), não vislumbramos indícios de má fé por parte da Origem, tendo

em vista ter seguido orientação do setor responsável, haver recursos orçamentários, bem como a informação que o setor contábil esta analisando a correta classificação da despesa.

4 – No que concerne aos demais questionamentos, pautados na análise realizada pela Especializada (fls. 188/191vº), e com base nos esclarecimentos apresentados (fls. 166/186), não percebemos qualquer fato novo que altere as conclusões alcançadas anteriormente com relação aos pontos relevados, razão pela qual ratificamos as conclusões sobre os mesmos exaradas às fls. 150/153.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base na defesa da Origem, no posicionamento da AJCE e nos demais elementos constantes dos autos, requereu o acolhimento do contrato, ainda que mediante convalidação ou relevação das impropriedades meramente formais apontadas, sem prejuízo das recomendações apropriadas.

A Secretaria Geral ressaltou "as anotações realizadas pela AJCE, ao dar conta aos aspectos relevantes alçados a respeito da pesquisa prévia de preços, no qual restavam inclusos todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento das obrigações decorrentes da contratação de acordo com a cláusula primeira do contrato e, sobretudo, no tocante, à Portaria Interministerial 163/01, conquanto a Origem se pautou pelo setor responsável quanto à existência de recursos, bem como à informação do setor contábil ao analisar a correta classificação da despesa, motivo suficiente para creditar confiabilidade ao órgão a respeito do qual recebe os necessários dados para não sofrer solução de continuidade aos seus trabalhos (fls. 202/207).

Assim, perfilhou o entendimento da AJCE e da PFM para acolher, em caráter excepcional, o Contrato 142/SME/2009."

É o relatório.

VOTO

Consoante se confere das análises realizadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, a contratação direta, apreciada neste processo, está justificada e os demais apontamentos foram considerados afastados ou releváveis, nos seguintes termos:

1 - A intempestividade do Despacho Autorizatório: por si ("per si") não acarretou contrato verbal, tendo em vista que o contrato em questão foi assinado pelo próprio Secretário Municipal de Educação e sua formalização encontra respaldo no parágrafo único artigo 45 do Decreto Municipal 44.279/03.

2 - Contratação direta injustificada: o primeiro contrato emergencial findaria em agosto de 2009 e que em março de 2009 já havia sido

autuado o processo para abertura de nova licitação, suspensa por este E. Tribunal de Contas (fls. 119) e considerando tratar de objeto que não pode sofrer solução de continuidade, acreditamos, caracterizada a contratação direta.

3 - Intempestividade do empenhamento de recursos orçamentários para o exercício: assiste razão à SME [Secretaria Municipal de Educação] quanto à emissão da Nota de Empenho ser possível somente após o devido despacho de autorização (fls. 142).

4 - Ausência de autorização pela SMG [Secretaria Municipal de Gestão] para contratação por postos infringindo a Portaria 52/06-SMG [Secretaria Municipal de Gestão]: percebe-se que a Origem reputa que a autorização lhe foi dada, uma vez que realizou consulta sobre a obrigatoriedade de obediência às regras da Portaria 52/06-SMG [Secr.de Gestão] (fls. 121); (...) entendemos, s.m.j [salvo melhor juízo], esclarecido com a resposta da Origem.

5 - Atraso na publicação do contrato: verifica-se, s.m.j [salvo melhor juízo], que com base no parágrafo único do artigo 61 c/c 26 da Lei Federal 8.666/93, o ato já havia alcançado sua eficácia, com a publicação do Despacho Autorizatório publicado em 04/12/2009.

6 - Pesquisa de Preços deficiente: "Os valores ofertados pelas empresas consultadas, inclusive o da contratada, baseou-se por posto de trabalho, ou seja, homem/mês, nos quais incluíam todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento das obrigações decorrentes da contratação (materiais e equipamentos descritos no item 1.6 da Cláusula Primeira do Contrato – fls. 73/75).

Assim, entendemos que os elementos constantes dos autos permitiram a avaliação pela Origem da compatibilidade dos preços propostos, com aqueles praticados no mercado."

7 - Ausência de requisição devidamente justificada, constando as quantidades estimadas em função das necessidades e finalidade da unidade (16.3): (...) as definições, especificações e quantidades adotadas para contratação em exame tiveram como referência o contrato anterior. (...)

Nesse aspecto, pedimos vênia para revermos nossa posição, acolhendo os argumentos apresentados às fls. 169, tendo em vista a incompatibilidade do dispositivo mencionado [elaboração de projeto básico] com o objeto contratado.

8 - inadequação da classificação funcional programática: (...), não vislumbramos indícios de má fé por parte da Origem, tendo em vista ter seguido orientação do setor responsável, haver recursos orçamentários, bem como a informação que o setor contábil está analisando a correta classificação da despesa.

Os motivos acima discorridos respaldaram a conclusão do parecer jurídico pelo acolhimento excepcional do ajuste ora apreciado, posicionamento esse seguido pela Secretaria Geral.

Ante o exposto, com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, em caráter excepcional, JULGO REGULAR O CONTRATO 142/2009 celebrado pela Secretaria Municipal de Educação. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.