**TC 595/2010**

**ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SME. Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas, externas e serviço de copa. 1. A Administração deve demonstrar a existência da situação excepcional, de imediata urgência, motivando a escolha do fornecedor e do preço, a fim de justificar a dispensa de licitação. Art. 24, caput, c/c Art. 26, parágrafo único, Lei 8.666/93. 2. Ainda que a contratação seja com dispensa de licitação, a Administração deve expressar os seus custos em planilha orçamentária. Art. 7º, § 2º, Lei 8.666/93. IRREGULAR. EFEITOS PATRIMONIAIS E FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação por maioria.**

**TC citado 733/2009**

**3.161ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.771ª S.O., na fase de discussão, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA, que sucedeu o Relator àquela sessão, Conselheiro EDSON SIMÕES.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular o Contrato 146/SME/2009.

**ACORDAM**, por maioria, pelos mesmos votos, em aceitar, excepcionalmente, os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos, sendo que o Conselheiro DOMINGOS DISSEI não o fez em caráter excepcional, aceitando-os ordinariamente.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, julgou o ajuste, excepcionalmente, regular.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto

CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de julho de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDUARDO TUMA
Relator, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

**RELATÓRIO**

Tratam os autos da análise CONTRATO Nº 146/2009 firmado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO e a empresa COMATIC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. tendo por objeto a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, inclusive áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa para o Centro Educacional Unificado-(CEU) Capão Redondo, pelo período de seis meses, no valor de R$ 1.070.128,80.

O Ajuste foi firmado com dispensa de licitação, com fundamento na emergência com amparo no artigo 24, inciso IV, combinado com o artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

Em análise preliminar, a Coordenadoria V, concluiu pela irregularidade do Contrato em razão das seguintes infringências:

1 - À Portaria Interministerial nº 163/2001 – STN/SOF em face da inadequação da classificação funcional programática;

2 - Ao artigo 6, inciso IXº da Lei Federal nº 8.666/93 em decorrência da ausência das especificações técnica do objeto e o modo de realização da prestação dos serviços e também da avaliação dos custos e da falta de descrições e dos quantitativos do material de consumo assim como dos equipamentos necessários, e o dimensionamento das áreas internas e externas das Unidades Municipais a serem atendidas.

3 - Ao inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, por não estarem devidamente justificadas as causas que caracterizariam a necessidade da contratação emergencial;

4 - Aos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da

Lei Federal nº 8.666/93, em razão da pesquisa prévia de preços não expressar a composição de todos os custos unitários, incluindo os equipamentos e materiais utilizados, comprometendo, deste modo, a aceitabilidade dos valores ofertados;

5 - Ao inciso II do artigo 40 do Decreto Municipal nº 44.279/03, em decorrência da não exigência do documento comprobatório da regularidade da Contratada perante o Instituto Nacional da Seguridade Social, à época da lavratura do Contrato;

6 - À Portaria nº 52/06-SMG em razão da ausência de autorização da Secretaria Municipal de Gestão para a contratação por postos;

7 - Ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 em decorrência do atraso na publicação do Ajuste no Diário Oficial da Cidade;

8 - À Lei Municipal nº 13.226/2001 pela ausência das informações relativas ao Contrato no sítio da Prefeitura Municipal de São Paulo.

9 - Ausência de comprovação nos autos de consulta realizada pela Origem ao CADIN Municipal, à época da lavratura do contrato.

A Secretaria Municipal de Educação foi oficiada e apresentou as justificativas encartadas às folhas 104/136, nas quais sustentou a regularidade da contratação.

Em posterior pronunciamento, a Coordenadoria III manteve seu precedente pronunciamento pela irregularidade da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou, na íntegra, a manifestação da Auditoria no sentido da irregularidade da contratação.

Intimado, apresentou defesa o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste.

A Coordenadoria II e a Assessoria Jurídica de Controle Externo retificaram as manifestações exaradas no tocante aos apontamentos dos itens 1° (inadequação da classificação funcional programática) e 9° (ausência de consulta ao CADIN), mantendo as demais irregularidades, reiterando, desse modo, a conclusão pela irregularidade do Contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal subscreveu as justificativas apresentadas pela Origem e propôs o acolhimento do contrato, argumentando que, se assim não fosse entendido, fossem acolhidos, em caráter excepcional, os efeitos financeiros produzidos pelo Ajuste.

A Secretaria Geral propugnou pela irregularidade do

Contrato em razão do seguinte:

**a-** da ausência de requisição do objeto devidamente justificada;
**b-** da falta de justificativa acerca das causas autorizadoras da contratação emergencial; emergencial;
**c-** da ausência de realização de pesquisa prévia de preços com a expressa composição de todos os custos unitários, incluindo os equipamentos e materiais utilizado no Ajuste, situação essa comprometedora da aceitabilidade dos valores ofertados;
**d-** da inexistência de documento comprobatório da regularidade fiscal da Contratada perante o Sistema de Seguridade Social, à época da contratação e;
**e-** da ausência de autorização da Secretaria Municipal de Gestão para contratação por postos

É o relatório.

**VOTO do Conselheiro Eduardo Tuma – Relator**

Conforme se infere da alongada instrução, restou demonstrada a inexistência de justificativa para a dispensa de licitação, não sendo indicados, na forma da lei, os motivos que impunham a imediata e urgente necessidade da contratação direta, não precedida do devido procedimento licitatório.

Nos termos do que dispõe o "caput" do artigo 24 combinado com o que preceitua o parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93 deve a Administração, para justificar a dispensa de licitação demonstrar a existência da situação excepcional de imediata urgência que reclame a contratação direta do objeto de que necessita, motivando a escolha do fornecedor e procedendo à prévia justificativa do preço do bem ou do serviço a ser contratado.[1]

Com essas cautelas não agiu a Secretaria Municipal de Educação, de maneira que comprometeram a contratação a ausência de requisição devidamente justificada e a falta de justificativa acerca das causas que caracterizavam a necessidade de contratação direta.

De outra parte, restou demonstrado que a pesquisa de

[1] Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

preço realizada não expressou a composição de todos os custos unitários, incluindo os equipamentos e materiais utilizados, comprometendo a aceitabilidade dos valores ofertados.

Inúmeros são os julgados no sentido de que, ainda que a contratação seja com dispensa de licitação, a Administração deve expressar os seus custos em planilha orçamentária nos termos do disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

Como exemplo, cite-se o Acordão nº 1.111/2010, por meio do qual o Plenário do TCU consignou que "a execução de qualquer obra ou serviço não poderia olvidar os requisitos estabelecidos pelo § 2º do art. 7º da Lei de Licitações, **mesmo porque o § 9º desse dispositivo expressamente prevê a sua aplicabilidade nos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação**", devendo, portanto a contratação**, ainda que decorrente de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve prever projeto básico e orçamento em planilha de custos unitários**".

No mesmo diapasão são os Acórdãos nºs 2.109/2008, 1.192/2006, 2ª Câmara, 1.339/2010, 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.111/2010, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 01.06.2010 e TCE/MT, Processo nº 21.161-3/2019, Rel. Cons. Luiz Carlos Pereira, julgado em 04.10.2019).

Finalmente, impende anotar que caso análogo foi recentemente objeto de deliberação por parte desta Corte. Confira-se o Acordão proferido em 01/09/2020 nos autos do TC 733/2009 assim ementado:

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SIURB. Obras de recuperação da canalização do Córrego Pirajuçara junto ao Instituto Butantã. 1. **Falta de suporte da declaração de emergência**. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. 2. **Ausência de justificativa do preço**. 3. Atraso na formalização do Contrato. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime.

Diante de todo o exposto, com amparo nos posicionamentos unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, **JULGO IRREGULAR O CONTRATO 146/2009.**

Todavia, não obstante se trate de **análise formal**, considerando ser inviável e inoportuna a instauração de procedimento para o acompanhamento da respectiva execução contratual e, ponderando o tempo decorrido desde o encerramento do ajuste (mais de 10 anos) sem que haja comprovação, nos autos, de prejuízos causados ao erário ou à execução do objeto, bem como, tendo em vista que foi alcançado o interesse público colimado com a realização do referido contrato, e, ainda, diante da ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos Responsáveis, sendo necessário o reconhecimento das

relações jurídicas há muito consolidadas em atenção ao princípio da segurança jurídica, **ACEITO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, OS EFEITOS PATRIMONIAIS E FINANCEIROS PRODUZIDOS**.

Cumpridas as formalidades legais pertinentes, arquivem-se os autos.

**VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**

No que toca aos apontamentos relacionados à ausência de requisição devidamente justificada no processo administrativo, bem como de atraso da publicação do contrato no DOC e não disponibilização no site da Prefeitura das informações relativas ao contrato entendo que os mesmos mostram-se passíveis de relevação, por ostentarem natureza meramente formal.

De igual forma, afasto os apontamentos de não exigência de CND do INSS e consulta ao CADIN, à época da contratação, vez que a documentação apresentada no curso da instrução, ainda que a destempo, comprovou a regularidade da empresa e a realização da referida consulta, pela Origem.

No que tange à infringência à Portaria nº 52/06-SMG, que trouxe novo modelo de contratação por metragem de área, as justificativas trazidas aos autos pela Origem devem ser sopesadas, ao alegar que, sendo a contratação em exame por período reduzido, de caráter emergencial, a conformação do seu objeto ao novo modelo da citada Portaria ainda não se mostraria apta a adequar possíveis interessados, bem como que, no âmbito do procedimento licitatório destinado à contratação definitiva desses serviços, a então Secretaria Municipal de Gestão havia anuído expressamente com o modelo de contratação por postos de serviços. Diante disso, sendo possível a divergência de entendimento à época, entendo viável a superação excepcional do quanto apontado, considerando, inclusive, que os serviços foram prestados sem notícias de prejuízo.

Também em caráter excepcional acolho as justificativas trazidas pela Origem quanto à necessidade da contratação emergencial do objeto, visando a não interrupção dos serviços, tendo presente que o certame instaurado para estabilizar a contratação não havia sido concluído em tempo hábil, e cujo procedimento licitatório encontrava-se, também, em análise por esta Corte. De fato, sendo o objeto do contrato a prestação de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, inclusive de áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa para o CEU Capão Redondo, não poderia o mesmo sofrer solução de continuidade, ainda que sujeito a eventuais falhas anteriores.

Diante das razões expostas, VOTO pelo acolhimento excepcional do Contrato nº 146/SME/2009.