TC nº 72.001.621.07-14

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SES. Serviços de recebimento de resíduos sólidos. Serviços essenciais. Emergência caracterizada. Res. CONAMA 307/02 e Dec. Mun. 42.217/02. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. REGULAR. Votação unânime.

TCs citados: 72.000.315.07-42. 72.000.316.07-05.

Transitado em julgado em: 14.12.2010.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 315.07-42, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Contrato 07/SES/07, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto Rui Corrêa – Revisor e os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de novembro de 2010.

Edson Simões
Presidente.

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os TCs arrolados sob itens I e II de minha pauta analisam os Contratos nº 035/SES/2006 e nº 07/SES/2007, celebrados com fundamento no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93[1], entre a Secretaria Municipal de Serviços –

SES e Essencis Soluções Ambientais S.A., objetivando, ambos, a prestação de serviços de recebimento de resíduos sólidos da construção civil descartados em vias e logradouros públicos, coletados e transportados pela Prefeitura do Município de São Paulo, ou mediante contrato por ela firmado, para o Agrupamento I, e resíduos de mesma natureza e transportados por empresas transportadoras cadastradas no LIMPURB, ou outras por este autorizadas, nos valores, respectivamente, de R$ 488.564,20 (quatrocentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos) e de R$ 1.860.000,00 (um milhão, oitocentos e sessenta mil reais).

Relativamente ao primeiro ajuste, de nº 035/SES/2006, na instrução foi apontada infringência ao artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei Federal nº 8.666/93 por ausência de justificativas quanto à razão da escolha da contratada e à adoção dos preços ajustados; ainda, anotou a Coordenadoria VI ofensa aos artigos 73, § 3º, e 55, XIII, do referido diploma e 51 do Decreto Municipal nº 44.279/03, vez que o instrumento contratual previa a lavratura do Termo de Recebimento Definitivo em 180 (cento e oitenta) dias, e não em 90 (noventa), conforme impõe a legislação, e pela inexistência de cláusula expressa obrigando a Contratada a manter, durante a execução do ajuste, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas nas normas legais.

A Secretaria envolvida esclareceu que utilizou, para a assinatura do Contrato, pesquisa realizada em abril de 2006, na qual apurou que os preços avençados eram inferiores aos praticados em ajustes anteriores.

Apesar dos esclarecimentos oferecidos, a Coordenadoria VI manteve seu posicionamento pela irregularidade do Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de seu turno, considerando as justificativas apresentadas, entendeu que as falhas poderiam ser relevadas, opinando pela regularidade do instrumento contratual.

No mesmo sentido manifestaram-se a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral.

No que concerne ao Contrato nº 07/SES/2007, os órgãos técnicos deste Tribunal posicionaram-se pela sua irregularidade, entendendo que houve falta de planejamento da Administração, que recorreu à contratação emergencial por não ter adotado as providências necessárias à conclusão da Licitação em curso à época.

Apontaram, ainda, a infringência ao já citado artigo 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, vez que a Secretaria não fez inserir no ajuste cláusula expressa prevendo a obrigação da contratada de manter, durante a execução do Contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, falha, entretanto, que não levaria à rejeição do ajuste. Opinaram, assim, pela irregularidade do instrumento, em razão da previsibilidade da situação emergencial que levou à dispensa da licitação.

A Contratante defendeu a licitude da conduta adotada, em face de os serviços serem essenciais e anexou ao processo relatório da Comissão de Averiguação Preliminar, instaurada para apurar a prática de conduta irregular imputável a servidor, referente à tramitação do processo administrativo e eventual retardamento que implicasse responsabilização funcional. As conclusões da Comissão foram pelo arquivamento dos autos, em razão de inexistência de negligência ou de paralisação do processo administrativo em questão, que, segundo o relatório, teve tramitação normal.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiteraram seu posicionamento anterior, pela irregularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pela aceitação do Contrato e pela improcedência de eventual responsabilização dos agentes públicos.

A Secretaria Geral, de sua vez, considerou previsível a situação que acarretou a contratação direta, opinando, assim, pela irregularidade da Avença.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

No que concerne ao TC que constitui o item I – Contrato nº 035/SES/2006 – peço vênia para trazer à colação o decidido no TC nº 316.07-05, que analisou ajuste idêntico ao ora em pauta, Contrato nº 26/SES/06, relativo, porém, ao Agrupamento II.

No relatório referente ao citado Contrato, foram apontadas as mesmas falhas constantes do presente, quais sejam, as infringências ao artigo 26, parágrafo único, II e III, e ao artigo 55, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, as quais, entretanto, não levaram à rejeição do ajuste.

É que entendi, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que restou demonstrada a razoabilidade dos preços, em razão de pesquisa realizada anteriormente, em abril de 2006, cujos valores eram superiores aos avençados na contratação emergencial sob análise, justificando-se, assim, a escolha da Contratada, que ofereceu o menor preço.

No que tange à falha relativa à inexistência de cláusula obrigando a contratada a manter, durante a execução contratual, todas as condições de habilitação exigidas, é passível de relevação, posto que se trata de obrigação inerente ao regime jurídico da Licitação, estabelecido em lei, e a sua supressão não invalida a avença e nem desobriga a contratada de cumpri-la.

De outra parte, no que concerne ao Contrato nº 07/SES/2007, divirjo dos órgãos técnicos deste Tribunal e da Secretaria Geral, posicionando-me ao lado do Órgão Fazendário.

Pondero que não se discute, nos autos, a ocorrência da situação emergencial, passível de enquadramento no disposto no artigo 24, IV, do Estatuto Licitatório Federal, vez que os serviços ajustados – de caráter essencial – não poderiam sofrer solução de continuidade, sob pena de sérios danos, capazes de ocasionar prejuízos à saúde dos munícipes e danos à preservação do meio ambiente.

Restou caracterizada, pois, a situação que demandava providências urgentes da Administração.

Ainda que reconhecida a imprescindibilidade dos serviços, os órgãos técnicos e a Secretaria Geral entenderam tratar-se de situação previsível, que não mereceu a devida atenção dos agentes públicos, que deveriam ter adotado providências acauteladoras, voltadas à conclusão do certame licitatório em curso, evitando, com isso, a contratação direta.

Sob esse aspecto, é de se considerar a defesa da Secretaria interessada, que invoca a complexidade técnica dos serviços, que levou a inúmeros questionamentos no edital convocatório, acarretando suspensões do Certame.

A par desse argumento alegou, ainda, a necessidade de harmonização dos serviços de recebimento de resíduos sólidos da construção civil com outros serviços contratados, que compõem o sistema de limpeza pública, fato que impediu a conclusão do Procedimento Licitatório.

Tais elementos, consoante argumenta a Pasta, independeram da atuação dos agentes públicos responsáveis.

É de se anotar, também, que para comprovar suas alegações acerca da licitude da conduta adotada, a Secretaria fez juntar aos autos cópia do Relatório Final da Comissão de Apuração Preliminar, instaurada para apurar eventuais responsabilidades funcionais acerca de retardamento da tramitação do processo administrativo, no qual se concluiu inexistir negligência ou paralisação no andamento, que pudesse ser imputada a qualquer agente do órgão.

Pelas providências adotadas e comprovadas, pode-se inferir que a Secretaria não permaneceu inerte, ao contrário, não conseguiu, por motivos que não lhe podem ser atribuídos, concluir a Licitação.

Isto posto, julgo regulares os Contratos nºs 035/SES/2006 e 07/SES/2007, determinando, na sequência, o arquivamento dos autos.

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

IV - nos 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, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Art. 73. (...)

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Art. 51. O objeto do contrato, no caso de obras e serviços, será recebido definitivamente por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação ou vistoria, não superior a 90 (noventa) dias, comprovada a adequação do objeto aos termos contratuais.