TC 2.467/2013

2º Julgado - 3.088ª Sessão Ordinária
RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. Decisão que julgou irregular o contrato por situação emergencial caracterizada ante a existência de diversos eventos cadenciados, demonstrado falta de planejamento, afronta ao princípio da impessoalidade, inscrição inválida no Cadastro de Contribuintes Mobiliários e condições contratuais baseada em legislação revogada. Serviços de limpeza, asseio e conservação predial. FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 309ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara
ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Serviços de limpeza, asseio e conservação predial. Situação emergencial descaracterizada ante a existência de diversos eventos cadenciados, demonstrado falta de planejamento. Afronta ao princípio da impessoalidade. Inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários inválida. Condições contratuais baseada em legislação revogada. Extrato publicado fora do prazo. IRREGULAR. MULTA. Votação unânime.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e da D. Procuradoria da Fazenda Municipal, pois presentes os requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo-se a R. Decisão da Primeira Câmara atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após

as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de março de 2020.

MAURÍCIO FARIA
no exercício da Presidência, tendo em vista a ausência do Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM no início do julgamento

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC/002.467/2013 de análise do Contrato nº 392/FTMSP/2013 firmado entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e a empresa Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda., por dispensa de licitação, pelo valor de R$ 389.099,76.

O ajuste consistiu na contratação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial para dependências da Praça das Artes.

A decisão constante de fls. 138-138v considerou a contratação irregular, na seguinte conformidade:

"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, julgar irregular o Contrato 392/FTMSP/2013, tendo em vista que a questão central suscitada na apreciação desse ajuste, que é a configuração da situação emergencial, fica descaracterizada ante a existência de diversos eventos cadenciados, tidos como urgentes, que demonstram, na realidade, a falta de planejamento ou "emergência fabricada" e o desatendimento às normas de regência.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar ao responsável, Senhor José Luiz Herencia, pena de multa no valor de R$ 719,00 (setecentos e dezenove reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal

9.167/80 e 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal."

Os autos foram redistribuídos, nos termos do art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, por força do recurso *ex officio* que se impõe em face do deliberado na R. Decisão de fls. 138/138vº.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso ordinário às fls. 143/147 dos presentes autos.

Regularmente intimados, a Origem, a Contratada e o interessado deixaram transcorrer in albis o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo parcial provimento dos mesmos, para que seja declarada a regularidade da contratação, mantendo-se a penalidade aplicada ao servidor responsável (fls. 152/155).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do recurso interposto, requerendo o seu provimento (fls. 156).

A Secretaria Geral opinou pelo regular processamento do recurso ex officio, bem como pelo conhecimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, concluiu ao final pela manutenção da R. Decisão de fls. 138/138vº.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos *ex officio* e ordinário, interposto em face da decisão deste Tribunal que considerou irregular o Contrato nº 392/FTMSP/2013, firmado, por dispensa de licitação, entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e a empresa Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda.

Preliminarmente, entendo que os Recursos podem ser conhecidos, pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

No que se refere ao mérito, observa-se que a irregularidade consistiu da falta de planejamento para contratação do objeto mediante procedimento licitatório próprio, considerando a previsibilidade e necessidade dos serviços de limpeza.

Pondera a Assessoria Jurídica de Controle Externo que a desídia do agente público não pode ser motivo impeditivo à persecução do interesse

público, sugerindo, assim, a regularidade da contratação, já que necessária, e a manutenção da multa ao responsável.

Ocorre que, segundo o voto apresentado do Eminente Relator, houve uma sequência de contratações diretas, cujo objeto e interessados eram idênticos aos do presente TC, tendo sido firmado contratos para vigência no período de 07/12/2012 a 06/03/2013.

O que se depreende dos autos é que a inércia da Administração tem ensejado a contratação por dispensa de licitação, configurando a prática do conceito de emergência fabricada, conduta essa que deve ser combatida por parte do controle externo.

Ademais, os elementos de defesa colacionados pela Procuradoria da Fazenda Municipal não são suficientes para modificar a situação constatada nos autos.

Além disso, a Origem, a Contratada e o interessado, mesmo regularmente intimados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** do Recurso *ex officio*, por regimental e do Recurso interposto, pois presentes o requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO AOS APELOS**, mantendo-se a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, julgar irregular o Contrato 392/FTMSP/2013, tendo em vista que a questão central suscitada na apreciação desse ajuste, que é a configuração da situação emergencial, fica descaracterizada ante a existência de diversos eventos cadenciados, tidos como urgentes, que demonstram, na realidade, a falta de planejamento ou "emergência fabricada" e o desatendimento às normas de regência.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar ao responsável, Senhor José Luiz Herencia, pena de multa no valor de R$ 719,00 (setecentos e dezenove reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, do

Regimento Interno deste Tribunal.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de maio de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Contrato nº 392/FTMSP/2013 firmado por Dispensa de Licitação, com suporte no disposto no artigo 24, IV[1] da Lei n.º 8.666/93, entre a Fundação Theatro Municipal de São Paulo e Paineiras Limpeza e Serviços Gerais Ltda. para a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial nas dependências internas e externas da Praça das Artes, pertencente ao Theatro Municipal de São Paulo, no valor estimado de R$ 389.099,76 (trezentos e oitenta e nove mil, noventa e nove reais e setenta e seis centavos).

A Fundação justificou a contratação emergencial no fato de 2 (dois) dos Contratos vigentes cuidando dos serviços de limpeza em suas unidades e no Complexo Praça das Artes estarem chegando ao fim e em um terceiro, a Contratada estar sendo constantemente apenada pela má qualidade de seus serviços, sendo certo que o Pregão Presencial nº 01/FTMSP/2013 elaborado para substituí-los restou suspenso, pois o Edital foi organizado conforme Portaria revogada e para que se conseguisse reestruturá-lo e efetuar todos os trâmites necessários tornou-se indispensável a Contratação Direta ora analisada, uma vez

[1] 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;

que os serviços eram essenciais.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em análise inicial, concluiu pela irregularidade da Contratação por considerar que: 1) a inscrição da Contratada no Cadastro de Contribuintes Mobiliários é inválida, pois indica o estado de "cancelado" desde 1996, 2) o Contrato estabeleceu condições baseadas no Decreto n.º 50.896/09 (artigo 6º, II, "a")que se encontra revogado pelo Decreto n.º 53.151/12; 3) o Extrato da Contratação foi publicado fora do prazo.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo avaliou preliminarmente que a situação emergencial que fundamentou a Contratação aparentava não se revestir do pleno atendimento às normas regentes, razão pela qual propôs a prévia oitiva da Fundação. Quanto à situação da Contratada perante o Cadastro de Contribuintes Mobiliários do Município de São Paulo apontou que ela está sediada no Município de Poá e, sendo assim, deveria apresentar declaração de que nada deve à Fazenda Municipal de São Paulo. Sobre as Cláusulas baseadas em Decreto revogado, entendeu que a aplicação do novo Decreto é impositiva e independeria de ser citada no Contrato, além de que o conteúdo do item referente ao primeiro Decreto foi mantido no segundo, logo, não houve prejuízo. Considerou por fim que a publicação do Extrato do Contrato, ainda que tardia, produziu efeitos.

Na sequência, por minha determinação, a Fundação Theatro Municipal de São Paulo foi oficiada e o Ordenador da Despesa intimado para manifestarem-se acerca dos apontamentos.

A partir dessas convocações, vieram aos autos as manifestações de fls. 88/95 e 96/102, de igual teor, esclarecendo que não há que se falar em "emergência fabricada" ou falta de planejamento, pois o que ocorreu foi que, quando da inauguração do prédio da Praça das Artes, em Dezembro de 2012, a Fundação Theatro Municipal de São Paulo não estava em efetivo funcionamento, com recursos e dotações próprias, o que só aconteceu em maio de 2013, impossibilitando-a de contratar. Dessa forma, com a inauguração mencionada o contrato de limpeza foi celebrado por emergência pela Secretaria Municipal da Cultura. Antes do encerramento do prazo da referida contratação, foi elaborado o Edital de Pregão Presencial nº 01/FTMSP/2013, posteriormente suspenso, pois organizado conforme Portaria revogada, sendo que o novo Diploma permitia a contratação com base na quantidade de pessoas/hora para executar os serviços de limpeza.

Assim, para que se conseguisse reestruturar referido Edital e efetuar os trâmites necessários tornou-se indispensável a contratação emergencial ora analisada, mesmo porque a Fundação e suas unidades não poderiam ficar sem serviços de limpeza, principalmente por se cuidar de prédio que abriga escolas, não se podendo falar em falta de planejamento ou desídia. Resultou apontado, também, que a Contratada não se sujeita ao Cadastro de Contribuintes Mobiliários, por ter sede no Município de Poá e, em que pese não tenha sido

juntada aos autos declaração de que nada deve ao Município de São Paulo, foi realizada consulta ao Cadin Municipal, a qual restou negativa. Em acréscimo, a Contratante reconheceu que por equívoco constou do Instrumento Contratual menção a Decreto revogado, asseverando, contudo, que a aplicação do novo Decreto é impositiva e não houve prejuízo para a execução do objeto contratado, comprometendo-se a evitar a falha no futuro. Quanto ao atraso na publicação do extrato da contratação alegou ter sido pontual, sem ocasionar qualquer prejuízo.

A par de tais ponderações a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reformulou seu entendimento quanto à inscrição "cancelada" no Cadastro de Contribuintes Mobiliários e, no mais, ratificou suas conclusões anteriores pela irregularidade do Ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, divergiu da Auditoria para opinar pelo acolhimento do Contrato, registrando que os esforços dos interessados foram suficientes para justificar a contratação emergencial e a questão da inscrição inválida no Cadastro de Contribuintes Mobiliários.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, fundando-se nos esclarecimentos prestados pela Fundação e nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, defendeu os atos praticados e requereu o acolhimento do Ajuste ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais por não existir qualquer prejuízo ao Erário.

Por fim, a Secretaria Geral, concluindo a instrução, apoiando-se no parecer da AJCE, entendeu justificada a dispensa de licitação, superado o apontamento referente à declaração de que a Contratada nada deve à Municipalidade e que podem ser relevadas as falhas atinentes às condições contratuais estarem baseadas em Decreto revogado e à publicação extemporânea do Extrato Contratual, pelo que opinou pela regularidade do Contrato.

É o relatório.

VOTO

Apesar de, a primeira vista, parecerem razoáveis as explicações trazidas para justificar a Contratação Direta, no sentido de que não é o caso de "emergência fabricada" ou de falta de planejamento, certo é que uma análise mais ampliada e detalhada do panorama em que se deu o Ajuste demonstra que a Pasta a qual integra a então recém criada Fundação Theatro Municipal de São Paulo, nos meses que antecederam a contratação emergencial em exame, firmou diversos outros Ajustes nos mesmos moldes, demonstrando, portanto, falta de planejamento.

Com efeito, por meio de pesquisa no Sistema Átomo Radar é possível verificar uma sequência de contratações diretas realizadas pela

Secretaria Municipal de Cultura com objeto correlato ao presente, no período de 01/01/2012 a 31/12/2014. Dentre tal relação, destaca-se em especial o Contrato n.º 470/SMC-TM/2012, tema do TC n.º 72-000.346.13-14, cujo objeto e interessados são idênticos aos do TC que ora se analisa, tendo sido firmado para vigência no período de 07/12/2012 a 06/03/2013, ou seja, pouco antes de ser assinado o presente.

Igualmente, a elaboração de um Edital baseado em uma Portaria já ultrapassada, o que ensejou a suspensão do Pregão, assim como a organização de Instrumento Contratual baseado em Decreto revogado, revelam que a coisa pública era tratada com desídia, o que não pode ser tolerado.

Nesse sentido, a questão central suscitada na apreciação desse Ajuste, que é a configuração da situação emergencial, fica descaracterizada ante a existência de diversos eventos cadenciados, tidos como urgentes, que demonstram, na realidade a falta de planejamento ou “emergência fabricada” e o desatendimento às normas de regência.

Por outro lado, acolho o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre a situação da Contratada perante o Cadastro de Contribuintes Mobiliários do Município de São Paulo, pois como tem sede no Município de Poá não se obriga ao referido cadastramento. E, embora também não tenha apresentado declaração de que nada deve à Fazenda Paulistana a Fundação atesta que realizou consulta ao Cadin Municipal, que restou negativa. Aqui há que se reconhecer a presunção de boa-fé das alegações e a ausência de notícias de prejuízos.

Por fim, quanto ao atraso da publicação do Extrato, como já me posicionei inúmeras vezes, tal falha não gera prejuízo, já que tendo ocorrido a publicação, ainda que tardia, não há mácula e atingiu-se a finalidade do princípio da publicidade.

Diante do exposto, e mesmo diante dessas relevações, destaco que, julgo **irregular** o Contrato nº 392/FTMSP/2013 pelas infringências constatadas e declinadas ao longo deste relatório e voto e aplico ao responsável, José Luiz Herencia, pena de multa no valor de R$ 719,00 (setecentos e dezenove reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II da Lei n.º 9.167/80 e 86 e inciso II do Regimento Interno deste Tribunal.