JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.593.04-73

LICITAÇÃO – DISPENSA – EMERGÊNCIA – SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM ANDAMENTO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA QUE JÁ PRESTAVA O SERVIÇO – PRORROGAÇÃO SEM FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO – IMPROPRIEDADES APONTADAS NÃO REPERCUTIRAM EM DANO AO ERÁRIO – ACOLHIDO O CONTRATO COM DETERMINAÇÃO

RELATÓRIO

Relatório englobado:

Trata-se da análise do Contrato nº 35/SME/2003, seu Termo de Aditamento n° 39/SME/2003, de correção de valor, e Contratos n°s 11/SME/2004 e 06/SME/2004, celebrados, respectivamente, entre a Secretaria Municipal de Educação e as empresas Qualitécnica Comércio e Serviços Ltda., Agrícola Comercial e Construtora Monte Azul Ltda. e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., para a execução dos serviços de limpeza e conservação para diversos CEUs.

O Contrato n° 35/2003 foi celebrado por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, diante da necessidade de inaugurar os centros educacionais e da impossibilidade de realizar a licitação em tempo tão exíguo. Os de n°s 11/2004 e 06/2004 tiveram o mesmo fundamento legal, ocorrendo a emergência em virtude da suspensão da sessão de abertura da Concorrência n° 05/2003, em face de liminar concedida em sede de mandado de segurança.

Justificou a Origem que a ausência de contratação impediria a utilização dos equipamentos públicos, causando prejuízos aos alunos da rede municipal de ensino. Ainda, com relação aos Contratos 06 e 11/2004, justificou que a contratação das empresas que já vinham prestando, a contento, os mesmos serviços para os CEUs evitaria demanda de tempo de implantação e de adaptação dos serviços, permanecendo os ajustes sob as mesmas condições dos que os precederam, inclusive quanto ao preço.

A Auditoria, após os esclarecimentos da Origem, ponderou não se tratar de contratação tendente à substituição de servidores públicos, uma vez que os encargos estabelecidos nos ajustes não são inerentes a cargo público. Concluiu pela regularidade dos contratos, com ressalva quanto à inclusão de cláusula de prorrogação sem qualquer formalização. Quanto ao TA 39/03, apontou a ausência de publicação do extrato.

Instada a se manifestar quanto à emergência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela ocorrência da situação excepcional a exigir a contratação emergencial, tanto em relação ao Contrato de 2003, pelo fato de a licitação não ter sido instaurada quando da entrega dos equipamentos, como em relação aos dois Contratos de 2004, por entender que a interrupção dos serviços de limpeza nas unidades educacionais caracteriza situação emergencial. Ressaltou, ademais, o fato de este E. Tribunal haver julgado improcedente denúncia, alegando que a Secretaria Municipal de Educação teria, propositadamente, atrasado o processo licitatório, com o intuito de beneficiar determinadas empresas.

No tocante à ausência de formalização da prorrogação, a AJCE considerou equivocado o entendimento da Origem de que as dilações de prazo, dentro do limite de 180 dias, prescindem de formalização, ainda que o procedimento esteja previsto em cláusula contratual, lembrando que os contratos celebrados pela Administração Pública estão sujeitos aos requisitos formais previstos em lei. Não obstante, considerando que as contratações encontram-se finalizadas e que os serviços foram prestados, invocou o princípio da segurança jurídica e a ausência de dolo na conduta do agente e opinou pelo acolhimento dos ajustes, com recomendações à Origem para que, no futuro, adote todas as providências necessárias para que o princípio de legalidade seja respeitado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento dos instrumentos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, considerando que as impropriedades detectadas não repercutiram em dano ao Erário, elevando ao crivo dos julgadores as determinações pertinentes.

Instada a se pronunciar no âmbito do TC 2.593.04-73, a Secretaria Geral entendeu caracterizada a emergência das contratações, uma vez que a ausência dos serviços poderia ensejar falta de assistência à população usuária, conforme justificado pela Origem. Acompanhando o entendimento dos órgãos técnicos e da Procuradoria da Fazenda Municipal, propôs o acolhimento do ajuste, sem embargo das determinações julgadas cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Cumpre, num primeiro momento, observar que as contratações sob exame referem-se à prestação de serviços especializados de limpeza e conservação, com fornecimento de equipamentos e materiais pela contratada, incidindo, assim, sobre atividade-meio, sendo, portanto, passíveis de terceirização, o que afasta a observação feita inicialmente pela Auditoria nos autos do TC 5.420.03-80, quanto a eventual infringência do artigo 18, parágrafo 1°, da Lei Complementar Federal n° 101/2000.

A situação emergencial que justificou o Contrato n° 35/2003 já foi, inclusive, apreciada e tida como plenamente caracterizada por esta Corte, quando do julgamento do TC 3.322.03-90, onde se constatou que:

1. para equipar os CEUs houve um acúmulo de procedimentos de compras de material de consumo geral, pedagógicos, equipamentos, mobiliários, a cargo da SME;

2. a definição das condições e especificações mais adequadas para a execução dos serviços de limpeza ensejou estudos detalhados e abrangentes, dadas as

características físicas dos CEUs, situados em locais isolados, com entorno peculiar, fluxo de pessoas, diversidade de atividades a serem desenvolvidas e funcionamento ininterrupto sete dias por semana;

3. foi instaurada a Concorrência Pública nº 05/SME/2003 para contratação de serviços de limpeza, sendo que a complexidade dos serviços e o custo vultoso dos contratos ensejaram consultas, pedidos de esclarecimentos e impugnações dos editais, o que ocasionou atraso no andamento dos procedimentos licitatórios.

Por sua vez, os Contratos de nºs 11 e 06 também decorrem de situação emergencial, desta feita caracterizada pela impossibilidade de conclusão do procedimento licitatório em tempo hábil, por força de liminar concedida em Mandado de Segurança, suspendendo os trabalhos iniciais relativos à fase externa da licitação, exigindo da Origem, em sede administrativa, a adoção de medidas tendentes a evitar, por um lado, solução de continuidade de serviços essenciais que já vinham sendo prestados aos usuários dos CEUs correspondentes aos Lotes 1 e 2, e, por outro lado, a possibilitar o início das atividades, em 2004, de três outras unidades educacionais então recém-inauguradas.

Destarte, comungo do entendimento expressado pela Secretaria Geral, no sentido de que, ainda que a hipótese de dispensa de licitação fundamentada na emergência exija interpretação cautelosa, o dispositivo legal aplica-se a casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório poderia impedir a adoção de providências indispensáveis para evitar a ocorrência de danos, representando atividade acautelatória do interesse público.

Quanto à ausência de formalização da prorrogação do Contrato n° 35/2003, com inobservância ao art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, os elementos constantes dos autos levam-me a concluir que a irregularidade decorreu de interpretação equivocada da Origem que, respaldada em cláusula contratual, entendeu possível a prorrogação sem formalização, desde que não ultrapassado o prazo máximo de 180 dias, falha esta passível de ser relevada no caso concreto, em caráter excepcional.

Por fim, a falta de publicação do extrato do Termo de Aditamento, que teve por objeto corrigir o valor do ajuste, não tem a aptidão de macular a legalidade do contrato, isto porque o despacho que autorizou a reti-ratificação do mesmo foi publicado na íntegra, em data anterior à lavratura do termo, razão pela qual entendo que o princípio da publicidade restou atendido.

Nesses termos, superadas as falhas inicialmente constatadas, voto pelo acolhimento do Contrato nº 35/SME/2003, do Termo de Aditamento nº 39/SME/2003 e dos Contratos nºs 06 e 11/SME/2004. Determino, outrossim, que a Origem, no futuro, observe rigorosamente os procedimentos para prorrogação dos contratos, instruindo o processo com a justificativa correspondente e com a prévia autorização, além de formalizar a dilação de prazo de vigência contratual através de termo de aditamento, publicando-se o respectivo extrato.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 27 de setembro de 2006

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher o Contrato 06/SME/2004, determinando à Secretaria Municipal de Educação que, no futuro, observe rigorosamente os procedimentos para prorrogação dos contratos, instruindo o processo com a justificativa correspondente e com a prévia autorização, além de formalizar a dilação de prazo de vigência contratual através de termo de aditamento, publicando-se o respectivo extrato.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, de conformidade com a proposta do Conselheiro Roberto Braguim, determinar àquela Secretaria que restrinja as contratações emergenciais apenas e tão-somente aos serviços essenciais.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador da Fazenda FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2006.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator