JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.814.05-11

Consulta – contratação emergencial – limpeza urbana – possibilidade de sofrer alterações qualitativas – não possibilidade de sofrer alterações quantitativas – redirecionamento da limpeza urbana para serviços de pintura de guias, sarjetas e postes – poder discricionário da administração – parecer não emitido pelo órgão de assistência técnica ou jurídica da consulente – não conhecida como consulta – respostas aos quesitos formulados à título de colaboração – voto de desempate do Cons. Presidente Antonio Carlos Caruso – art. 154 da Lei Municipal 13478/02, art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b', Lei Federal 8666/93 e art. 24, IV da Lei Federal 8666/93

RELATÓRIO

Versa o presente sobre consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito, acerca da possibilidade de flexibilização dos serviços indivisíveis de limpeza urbana, contratados, emergencialmente, em abril do corrente, em razão da constatação de que tais serviços estavam centralizados na Secretaria Municipal de Serviços, ao arrepio da previsão legal inserta na Lei 13.478/02, que os situava no âmbito de competência das Subprefeituras, que deveriam administrar e fiscalizar os trabalhos executados pelas prestadoras desses serviços.

Ademais, segundo o alegado, as contratações por emergência, firmadas em abril, obedeceram às especificações técnicas dos contratos até então vigentes, que não permitem o adequado aproveitamento da prestação ajustada.

Por tais motivos, o Senhor Prefeito formulou consulta a este Tribunal, nos seguintes termos:

a) É legítimo alterar as especificações técnicas do contrato emergencial para atender emergentes serviços indivisíveis de limpeza urbana sem aumento dos recursos destinados originalmente ao contrato?

b) É legítimo redirecionar o mesmo serviço de limpeza otimizando seu resultado, como por exemplo pintar muros pichados ao invés de pintar guias e sarjetas, varrição das calçadas ao invés das vias públicas sem detritos de qualquer natureza?

c) É legítimo adaptar as especificações técnicas à realidade da Cidade de São Paulo, comprovando-se, posteriormente, pelo resultado, a eficiência e efetividade das ações promovidas, sem qualquer aumento dos recursos destinados inicialmente aos contratos?

Ausente requisito essencial para a admissibilidade da consulta, previsto no parágrafo único do artigo 29 da Lei 9.167/80 e no artigo 61, V, do Regimento Interno desta

Corte, qual seja, estar instruída com parecer emitido pelo órgão de assistência técnica ou jurídica da consulente, determinei, visando à proteção do interesse público e no intuito de colaborar com a Administração, a complementação da instrução, embora pudesse, regimentalmente, determinar o seu arquivamento, de pronto, a teor do disposto no § 1º do artigo 62 do Regimento.

Adotadas, pelo consulente, as providências determinadas, se manifestaram os órgãos técnicos deste Tribunal.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que as indagações formuladas se referem a contratos emergenciais em vigor, os que impediriam o recebimento da consulta, mas, tendo em vista a importância dos serviços públicos envolvidos, propôs a emissão do parecer, a título de colaboração.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle esclareceu que foram lavrados 9 (nove) contratos em caráter emergencial, tendo por objeto a execução dos serviços de limpeza urbana indivisíveis e complementares, entendendo que a definição do objeto contratual e a especificação dos serviços possibilitam a execução de outras atividades indivisíveis de limpeza urbana, sem alteração do objeto, mantidas, pois, as condições contratuais em vigor, a teor do que dispõem os subitens 1.1.1 “a”, 1.1.2, 3.4 “e” e 3.1.5.

De outra parte, ponderou que a legislação vigente permite alterações nas especificações técnicas para melhor adequação aos objetivos do ajuste, consoante estabelece o artigo 65, I, “a” da Lei Federal 8.666/93, admitindo, ainda, modificação no valor contratual em até 25%, decorrente de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, como previsto no referido artigo 65, I, “b” e § 1º do mesmo diploma legal.

Todavia, no que pertine à substituição da varrição de ruas pela varrição de calçadas, entendeu não ser a mesma possível quando se tratar de passeios fronteiriços a imóveis particulares, a teor da previsão contida no artigo 154 da Lei 13.478/02, que atribui tal encargo ao proprietário do imóvel, com as exceções previstas no parágrafo único do dispositivo, que permite à Prefeitura, subsidiariamente, realizar tal varrição no caso de imóveis situados em vias de grande circulação de pedestres, corredores comerciais, passeios de viadutos adjacentes a abrigos de ônibus, dentre outros.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se posicionou, também, pela possibilidade da alteração pretendida, exceto da referente à varrição dos passeios fronteiriços a imóveis particulares.

Ressaltou, porém, que os contratos emergenciais se limitam às hipóteses previstas no artigo 24, IV, da Lei Federal 8.666/93, desde que presentes os requisitos nele especificados, ou seja, urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, restrita a contratação aos bens necessários para atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras ou serviços que possam ser concluídos em até 180 (cento e oitenta) dias.

Destarte, assim como os contratos somente podem abranger os serviços essenciais e imprescindíveis, devidamente justificados, as alterações posteriores também devem ser tecnicamente justificadas e se pautar em necessidades supervenientes, igualmente urgentes e imprescindíveis para o período contratual, sob pena de atentarem contra o interesse público.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, endossando as manifestações constantes dos autos, entendeu que os quesitos formulados merecem ser respondidos afirmativamente.

A Secretaria Geral discorreu sobre a possibilidade de alterações dos contratos emergenciais, qualitativas e quantitativas, nos termos permitidos pelo Estatuto Federal das Licitações.

A respeito, ponderou que a expressão "especificações técnicas" concerne ao modo de execução do serviço ajustado, cuja alteração se promove para atender realidade já existente, mas inesperada, ou uma realidade que tenha sofrido mudanças posteriormente, sempre visando à sua melhor adequação técnica.

Todavia, em qualquer hipótese, deve ser preservado o objeto contratual e as variações de técnica e forma devem ser acessíveis à contratada.

No caso objeto da consulta, entendeu que os serviços de limpeza pública – que objetivam a preservação da salubridade pública, não podendo, por isso, sofrer interrupção – não refogem a essa regra.

A Secretaria Geral considerou, também, que os serviços relativos à limpeza de passeios fronteiriços a imóveis particulares somente poderiam constar dos contratos em tela se enquadrados na exceção contida no parágrafo único do artigo 154 da Lei Municipal 13.478/02, já mencionada, realçando que a expressão "entre outros" amplia o campo discricionário da Administração.

Sem embargo, ponderou que as alterações unilaterais dos ajustes emergenciais devem, sempre, atender à necessidade igualmente urgente e de interesse público.

Em remate, salientou que o quesito constante da letra "c" da consulta não comporta resposta prévia, posto que se refere a evento futuro, cuja avaliação caberia a este Tribunal, na análise do caso concreto.

É o relatório.

VOTO

Peço vênia para, antes de abordar o mérito da presente consulta, ressaltar que as respostas aos quesitos serão dadas a título de colaboração, consoante proposta dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, uma vez que dizem respeito a caso concreto, consubstanciado em contratos emergenciais sobre limpeza urbana, lavrados em abril do corrente, por 180 (cento e oitenta) dias, portanto, em vigor.

Dessa forma, a resposta não constituirá pré-julgado sobre o tema questionado e será fornecida, também, em razão da importância do serviço público envolvido, sempre gerador de acaloradas polêmicas, sem prejuízo, porém, da análise futura do caso concreto.

Superada esta fase, passo ao exame do mérito.

Por primeiro, impende ressaltar que a alteração das especificações técnicas, para melhor adequação aos objetivos do contrato, é prevista no artigo 65, I, "a" da Lei Federal 8.666/93.

Sobre o tema, assim se expressa Marçal Justen Filho:

> "A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica, anteriormente adotada, não era a mais adequada". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª ed., 2000. pág 550).

Na espécie, consoante salientado, os contratos emergenciais em relevo têm objeto suficientemente amplo, assim como as especificações técnicas neles previstas, permitindo, destarte, a execução de outras atividades de limpeza urbana, sem alteração do objeto contratual.

É o que se infere da redação conferida pela Cláusula Primeira dos Contratos – subitens 1.1.1 e 1.1.2, pela Cláusula Terceira – itens 3.3 e 3.4 – e pela Cláusula Terceira – subitem 3.1.5 – que permite seja ampliado o objeto contratual, desde que observados os parâmetros legais traçados sobre a matéria.

Importante reafirmar que não há qualquer dispositivo legal que conduza à exclusão dos contratos de emergência da possibilidade de modificação unilateral pela Administração.

Dessa forma, tais ajustes podem sofrer tanto alterações qualitativas, previstas no inciso I, alínea "a", do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93, quanto quantitativas, previstas na alínea "b" do mesmo dispositivo.

No mesmo sentido, a lição de Carlos Ari Sundfeld, transcrita pela Secretaria Geral:

> "Como se viu, a Administração está autorizada a alterar por si o contrato, modificando as prestações do contratado, tanto no aspecto quantitativo (aumento ou diminuição das prestações), como no qualitativo (modificação do projeto ou das especificações)". (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros – SP, 1995, pág. 232).

Por óbvio, tais alterações não podem, sob pena de ilegalidade, modificar o objeto contratual, que deve sempre ser mantido.

Confira-se, sobre o tema, o magistério de Carlos Ari Sundfeld:

> "Contudo, não pode tocar na natureza das prestações, é dizer, a própria identidade do objeto" (obra citada, pág 232).

Vale ressaltar, a este passo, que os serviços de limpeza pública no Município, atualmente regrados pela Lei Municipal 13.478/02, estão classificados como divisíveis (coleta de lixo), outorgados mediante concessão e indivisíveis, (varrição e serviços complementares), que

são objetos de vários ajustes. Todos, porém, considerados essenciais e não suscetíveis de interrupção, em razão de sua essencialidade.

A varrição de passeios fronteiriços a imóveis de particulares, porém, não constitui, a princípio, serviço público, não comportando, assim, a alteração de especificações técnicas e sequer a sua própria contratação, salvo nas hipóteses excepcionais arroladas no parágrafo único, do artigo 154 da Lei Municipal 13.478/02, do seguinte teor:

> "Art. 154 – O proprietário ou possuidor do imóvel deverá proceder à varrição de seu próprio passeio de forma a mantê-lo limpo. Parágrafo único – A Prefeitura poderá se encarregar, subsidiariamente, da realização de tais atividades, no caso de imóveis localizados em vias de grande circulação de pedestres, corredores comerciais, passeios de viadutos ou adjacentes a abrigos de ônibus, entre outros, em atendimento ao princípio de proteção à saúde pública e ao direito a uma cidade limpa".

Sob outro ângulo, importa realçar que as alterações em ajustes emergenciais devem atender aos requisitos exigidos para a contratação inicial, quais sejam, os constantes do artigo 24, IV, da Lei Federal 8.666/93.

Isto significa que deve estar configurada situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, restrita a contratação – ou a alteração – aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial e às parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Ademais disso, eventuais alterações de contratos emergenciais devem atender sempre às necessidades urgentes e supervenientes e de interesse público primário, imprescindíveis para o período emergencial.

Igualmente, devem estar justificadas em parecer técnico que deve anteceder as modificações que serão avaliadas, posteriormente, por este Tribunal.

Isto posto, passo a responder aos quesitos formulados, ressaltando que deverão ser interpretados conjuntamente com todos os argumentos aqui expendidos e não isoladamente.

"a) É legítimo alterar as especificações técnicas do contrato emergencial para atender emergentes serviços indivisíveis de limpeza urbana sem aumento dos recursos destinados, originalmente, ao contrato?"

A resposta é positiva.

Observados os requisitos legais antes mencionados e, em se tratando de serviços emergentes, as especificações técnicas do ajuste podem ser alteradas, em contratos emergenciais, haja ou não aumento do valor global contratual.

"b) É legítimo redirecionar o mesmo serviço de limpeza otimizando seu resultado, como por exemplo pintar muros pichados ao invés de pintar guias e sarjetas, varrição das calçadas ao invés de vias públicas sem detritos de qualquer natureza?"

A varrição de calçadas fronteiriças a imóveis particulares compete, em princípio, aos proprietários desses imóveis, excetuando-se, como antes mencionado, as hipóteses arroladas no parágrafo único do artigo 154 da Lei Municipal 13.478/02.

Entretanto, no exercício da discricionariedade conferida à Administração pelo referido dispositivo, esta deve se pautar pelo atendimento ao interesse público e não ao do particular.

Ademais, pintar muros pichados, guias e sarjetas não são, em hipótese alguma, serviços emergenciais e deverão ser banidos de eventuais contratações futuras, sejam elas emergenciais ou decorrentes de licitação regular, pois são serviços que não contêm essencialidade alguma e constituem obrigação do particular.

Pintar muros de terceiros, ademais, é assunto de que a Administração não deveria sequer cogitar, mas sim fiscalizar o cumprimento da lei pelo proprietário do imóvel.

O dinheiro público deve ter destinação mais racional.

Com esse desiderato, proponho à Administração que utilize esses recursos para a realização de campanhas educativas relativas ao tema, visando à conscientização da população, com vistas à adoção de práticas ambientais que objetivem a adequada disposição e destinação do lixo, preservação de mobiliário urbano e outras, sempre no intuito de manter limpa a Cidade.

"c) É legítimo adaptar as especificações técnicas à realidade da Cidade de São Paulo, comprovando-se, posteriormente, pelo resultado, eficiência e efetividade das ações promovidas, sem qualquer aumento dos recursos destinados, inicialmente, ao contratado?"

A resposta fica prejudicada, vez que não se pode responder a quesito que se reporta a evento futuro, cuja avaliação cabe ao Tribunal de Contas, portanto, somente a análise posterior do caso concreto poderia permitir tal avaliação.

Por oportuno, faço consignar, como bem apontado pela Secretaria Geral, que estando os contratos emergenciais próximos de extinção – em razão do término do prazo – as alterações pretendidas podem se tornar inconvenientes, o que demanda acurada análise da Administração, que deve avaliar qual a solução que melhor atende ao interesse público.

Em remate, é importante recomendar que a licitação para a prestação dos serviços, ora versados, incorpore as modificações aludidas nos contratos a serem firmados.

Encaminhem-se cópias ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras e à Egrégia Câmara Municipal.

É o voto.

TCM, 14 de setembro de 2004.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto do Ilustre Conselheiro Relator, com exceção de algumas passagens que vou ler e que, então, no meu voto, suprimo em relação àquele lido pelo Ilustre Conselheiro Relator.

São as seguintes passagens:

"Na espécie, consoante salientado, os Contratos Emergências em relevo têm objeto suficientemente amplo, assim como as especificações técnicas neles previstas, permitindo, destarte, a execução de outras atividades de limpeza urbana, sem alteração do objeto contratual.

É o que se infere da redação conferida pela Cláusula I dos Contratos, subitens 1.1.1 e 1.1.2, pela Cláusula III, itens 3.3 e 3.4 e pela Cláusula III, subitens 3.1.5, que permite seja ampliado o objeto contratual, desde que observados os parâmetros legais traçados sobre a matéria".

Meu posicionamento pela supressão desses parágrafos é que eu entendo que eles ingressam na análise do caso concreto e que seria mais adequado que a manifestação do Tribunal fixasse sentido orientador geral, ou seja, uma orientação em tese. Embora o voto do Ilustre Conselheiro Roberto Braguim tenha tido a precaução e o cuidado de enfatizar que não há um caráter de pré-julgamento, ainda assim, na medida em que se refere e faz considerações sobre o caso concreto, eu, no meu voto, opto pela supressão dessas passagens que, no meu entendimento, não comprometem a lógica geral do voto do Ilustre Conselheiro Relator, e mesmo a seqüência lógica do texto.

Também, no mesmo sentido, suprimo em meu voto parte do parágrafo seguinte, a seguir transcrito: "Vale ressaltar, a este passo, que os serviços de limpeza pública no Município, atualmente regrado pela Lei Municipal 13.478/02, estão classificados como divisíveis, coleta de lixo, outorgados mediante concessão e indivisíveis, a varrição e serviços complementares, que são objetos de vários ajustes." Agora vem o trecho que suprimo: "... todos, porém, considerados essenciais e não suscetíveis de interrupção em razão de sua essencialidade".

Suprimo essa frase final porque a exclusão dela não prejudica, no meu entendimento, o raciocínio do parágrafo, mas ao mesmo tempo, pode dar margem a uma interpretação de aprovação prévia do caráter emergencial de toda a contratação que incida sobre o disposto na lei como serviços indivisíveis, quando o próprio Conselheiro Relator entende que alguns desses serviços indivisíveis podem não ser serviços que justifiquem a Contratação por Emergência.

Por último, acrescento que existem duas questões de naturezas diferentes. Quanto à questão de pintura de guias, sarjetas e postes, concordo, primeiro, que sua natureza não é emergencial, mas esta é uma questão polêmica do ponto de vista da ambiência urbana e da estética urbana. Neste particular, existem aqueles que defendem a pintura de guias e sarjetas e a pintura de postes, entendendo que transmite uma impressão geral de limpeza do ambiente urbano.

Eu, pessoalmente, me alinho aos que entendem que essa atividade (pintura de guias, sarjetas e postes) é uma atividade que não tem maior sentido urbanístico. Muitos urbanistas pensam assim. Mas é uma matéria polêmica.

Entendo que não é emergencial. Mas que seria impróprio se nós já estabelecêssemos que é uma atividade indevida, mesmo para efeito de licitação e futura contratação, porque isso envolve juízo de valor sobre como lidar com o ambiente urbano.

Por sua vez, quanto à pintura de muros pichados, aí eu concordo inteiramente com o Conselheiro Relator, pelas razões seguintes: fica subentendido que são, em geral, muros de propriedade particular. Então, entendo indevido que a Municipalidade se lance a uma atividade de pintura de muros pichados, porque, se a Prefeitura vai pintar muros particulares pichados, pela mesma lógica, ela poderia se lançar na recuperação de fachadas de edifícios também pichados. Infelizmente, nós temos na cidade muitas situações de edifícios que sofrem pichações.

Mais ainda, desdobrando essa lógica, poder-se-ia conceber que a municipalidade recuperasse as fachadas das edificações em geral, quando essas apresentassem uma situação de deterioração, de manutenção precária, de uma condição estética negativa, o que também me parece que não é atividade própria da Municipalidade.

Reitero meu entendimento no sentido de que a pintura de guias e sarjetas não é emergencial. Então, para efeito de uma contratação por emergência não é adequado. Mas pode, em tese, vir a constar de uma licitação e contratação futura, embora não seja essa a minha preferência pessoal. Acho que não deveria ser feito, mas já vem sendo feito na cidade há muito tempo, desde a Administração Jânio Quadros, e é uma questão de avaliação, de juízo estético do Administrador.

Com relação à pintura de muros cobertos por pichações, por sua vez, entendo que isso não tem amparo legal e não tem pertinência.

Por todo o exposto, reitero meu entendimento pelo acompanhamento do voto do I. Consº Roberto Braguim, com as supressões sugeridas, para o fim de evitarmos a referência ao caso concreto, o que a meu ver, não prejudica a estrutura do voto e mantém sua lógica interna ainda mais sólida, a qual já se mostra sólida, mas evitaria eventual leitura que pudesse identificar contradição quanto ao aspecto.

Quanto à questão da pintura de muros, objeto de pichações, já expus meu entendimento no sentido de que não seria adequado quanto a guias, sarjetas e postes uma determinação peremptória do Tribunal, impedindo a atuação discricionária da Administração.

Embora concorde que, do ponto de vista conceitual, a visão do Consº Roberto Braguim é a melhor, eu, porém, assinalo que ela reflete ou expressa uma divergência, digamos assim, em termos de retrospectiva histórica, com a iniciativa do então integrante do governo, o Sr. Conselheiro Eurípedes Sales, que parece ser o precursor dessa prática de pintar guias e sarjetas, e que tem defensores. A motivação exposta pelo Conselheiro Eurípedes Sales é uma motivação meritória, pensando em melhoria do ambiente urbano e também para indicar ou induzir a que não houvesse o impulso de sujar.

Mas eu assinalo que até no nosso diálogo, aqui, se registra uma divergência normal. Há aqueles que defendem a pintura de guias, sarjetas, postes e árvores (eu sou contra), mas entendo que isso não deveria ser objeto de uma determinação peremptória do Tribunal.

Quanto a muros de particulares pichados, aí é outra coisa. Aí não é uma questão de opinião. É da natureza da questão, porque são muros particulares e eu acho que não é adequado, não é da competência do poder público pintar muros de particulares.

Eu concordo com uma parte. Em qualquer situação, ou por emergência ou numa contratação futura baseada em licitação, não pode constar pintura de muros de particulares que tenham sido objeto de pichação, isso em hipótese alguma.

Quanto a guias, sarjetas, árvores e postes, entendo que depende da visão do Administrador e não caberia ao Tribunal determinar isso.

Assim posto, o texto do meu voto seria o seguinte:

Peço vênia para, antes de abordar o mérito da presente consulta, ressaltar que as respostas aos quesitos serão dadas a título de colaboração, consoante proposta dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, vez que dizem respeito a caso concreto, consubstanciado em contratos emergenciais sobre limpeza urbana, lavrados em abril do corrente, por 180 (cento e oitenta) dias, portanto, em vigor.

Dessa forma, a resposta não constituirá pré-julgado sobre o tema questionado e será fornecida, também, em razão da importância do serviço público envolvido, sempre gerador de acaloradas polêmicas, sem prejuízo, porém, da análise futura do caso concreto.

Superada esta fase, passo ao exame do mérito.

Por primeiro, impende ressaltar que a alteração das especificações técnicas, para melhor adequação aos objetivos do contrato, é prevista no artigo 65, inciso I, alínea "a" da Lei Federal n.º 8.666/93.

Sobre o tema, assim se expressa Marçal Justen Filho:

"A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica, anteriormente adotada, não era a mais adequada". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª ed., 2000. pág 550).

Importante reafirmar que não há qualquer dispositivo legal que conduza à exclusão dos contratos de emergência da possibilidade de modificação unilateral pela Administração.

Dessa forma, tais ajustes podem sofrer tanto alterações qualitativas, previstas no inciso I, alínea "a", do artigo 65 da Lei Federal n.º 8.666/93, quanto quantitativas, previstas na alínea "b" do mesmo dispositivo.

No mesmo sentido, a lição de Carlos Ari Sundfeld, transcrita pela Secretaria Geral:

"Como se viu, a Administração está autorizada a alterar por si o contrato, modificando as prestações do contratado, tanto no aspecto quantitativo (aumento ou diminuição das prestações), como no qualitativo (modificação do projeto ou das especificações)". (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros – SP, 1995, pág. 232).

Por óbvio, tais alterações não podem, sob pena de ilegalidade, modificar o objeto contratual, que deve sempre ser mantido.

Confira-se, sobre o tema, o magistério de Carlos Ari Sundfeld:

"Contudo, não pode tocar na natureza das prestações, é dizer, a própria identidade do objeto". (obra citada, pág 232).

Vale ressaltar, a este passo, que o serviço de limpeza pública no Município, atualmente regrados pela Lei Municipal nº 13.478/02, estão classificados como divisíveis (coleta de lixo) outorgados mediante concessão e indivisíveis (varrição e serviços complementares), que são objetos de vários ajustes.

A varrição de passeios fronteiriços a imóveis de particulares, porém, não constitui, a princípio, serviço público, não comportando, assim, a alteração de especificações técnicas e sequer a sua própria contratação, salvo nas hipóteses excepcionais arroladas no parágrafo único, do artigo 154 da Lei Municipal n.º 13.478/02, do seguinte teor:

"Art. 154 – O proprietário ou possuidor do imóvel deverá proceder à varrição de seu próprio passeio de forma a mantê-lo limpo. Parágrafo único – A Prefeitura poderá se encarregar, subsidiariamente, da realização de tais atividades, no caso de imóveis localizados em vias de grande circulação de pedestres, corredores comerciais, passeios de viadutos ou adjacentes a abrigos de ônibus, entre outros, em atendimento ao princípio de proteção à saúde pública e ao direito a uma cidade limpa".

Sob outro ângulo, importa realçar que as alterações em ajustes emergenciais devem atender aos requisitos exigidos para a contratação inicial, quais sejam, os constantes do artigo 24, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Isto significa que deve estar configurada situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, restrita a contratação – ou a alteração – aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial e às parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Ademais disso, eventuais alterações de contratos emergenciais devem atender sempre às necessidades urgentes e supervenientes e de interesse público primário, imprescindíveis para o período emergencial.

Igualmente, devem estar justificadas em parecer técnico que deve anteceder as modificações que serão avaliadas, posteriormente, por este Tribunal.

Isto posto, passo a responder aos quesitos formulados, ressaltando que deverão ser interpretados conjuntamente com todos os argumentos aqui expendidos e não isoladamente.

"a) é legítimo alterar as especificações técnicas do contrato emergencial para atender emergentes serviços indivisíveis de limpeza urbana sem aumento dos recursos destinados, originalmente, ao contrato?"

A resposta é positiva.

Observados os requisitos legais antes mencionados, e em se tratando de serviços emergentes, as especificações técnicas do ajuste podem ser alteradas, em contratos emergenciais, haja ou não aumento do valor global contratual.

"b) é legítimo redirecionar o mesmo serviço de limpeza otimizando seu resultado, como por exemplo pintar muros pichados ao invés de pintar guias e sarjetas, varrição das calçadas ao invés de vias públicas sem detritos de qualquer natureza?"

A varrição de calçadas fronteiriças a imóveis particulares compete, em princípio, aos proprietários desses imóveis, excetuando-se, como antes mencionado, as hipóteses arroladas no parágrafo único do artigo 154 da Lei Municipal n.º 13.478/02.

Entretanto, no exercício da discricionariedade conferida à Administração pelo referido dispositivo, esta deve se pautar pelo atendimento ao interesse público e não ao do particular.

Ademais, pintar muros pichados, guias e sarjetas não são serviços emergenciais.

Pintar muros de terceiros, é atividade que não compete à Administração, cabendo-lhe fiscalizar o cumprimento da lei pelo proprietário quanto à manutenção dos mesmos.

"c) é legítimo adaptar as especificações técnicas à realidade da Cidade de São Paulo, comprovando-se, posteriormente, pelo resultado, eficiência e efetividade das ações promovidas, sem qualquer aumento dos recursos destinados, inicialmente, ao contratado?"

A resposta fica prejudicada, vez que não se pode responder a quesito que se reporta a evento futuro, cuja avaliação cabe ao Tribunal de Contas, portanto, somente a análise posterior do caso concreto poderia permitir tal avaliação.

Por oportuno, faço consignar, como bem apontado pela Secretaria Geral, que estando os contratos emergenciais próximos de extinção – em razão do término do prazo – as alterações pretendidas podem se tornar inconvenientes, o que demanda acurada análise da Administração, que deve avaliar qual a solução que melhor atende ao interesse público.

Em remate, é importante recomendar que a licitação para a prestação dos serviços, ora versados, incorpore as modificações aludidas nos contratos a serem firmados.

Encaminhem-se cópias ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras e à Egrégia Câmara Municipal.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 14 de setembro de 2005.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, incluídos em pauta, na sessão ordinária da presente data, pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, nos termos do parágrafo 2º do artigo 157 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer o expediente como consulta, por não estar instruído com parecer emitido pelo órgão de assistência técnica ou jurídica da consulente, requisito essencial para sua admissibilidade, previsto no parágrafo único do artigo 29 da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 61, V, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em ressaltar que as respostas aos quesitos são expedidas neste Acórdão a título de colaboração, uma vez que os mesmos dizem respeito a caso concreto, consubstanciado em contratos emergenciais sobre limpeza urbana, lavrados em abril do corrente, por 180 (cento e oitenta) dias, portanto, em vigor.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em ressaltar que a presente resposta não constitui pré-julgado sobre o tema questionado e é fornecida, também, em razão da importância do serviço público envolvido, sempre gerador de acaloradas polêmicas, sem prejuízo, porém, da análise futura do caso concreto.

ACORDAM, também, à unanimidade, em ressaltar que os contratos emergenciais em relevo podem sofrer tanto alterações qualitativas, previstas no inciso I, alínea "a", do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93, quanto quantitativas, previstas na alínea "b" do mesmo dispositivo, entendendo que essas alterações não podem, sob pena de ilegalidade, modificar o objeto contratual, que deve sempre ser mantido.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afirmar que eventuais alterações de contratos emergenciais devem observar os requisitos constantes do artigo 24, IV, da Lei Federal 8.666/93, bem como atender sempre às necessidades urgentes, supervenientes e de interesse público primário, imprescindíveis para o período emergencial, e, igualmente, devem estar justificadas em parecer técnico anterior às modificações que serão avaliadas, posteriormente, por este Tribunal.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em responder aos quesitos formulados, ressaltando que deverão ser interpretados conjuntamente com todos os argumentos aqui expendidos e não isoladamente:

Quesito a) "É legítimo alterar as especificações técnicas do contrato emergencial para atender emergentes serviços indivisíveis de limpeza urbana sem aumento dos recursos destinados, originalmente, ao contrato?"

A resposta, à unanimidade, é positiva, observados os requisitos legais antes mencionados e, em se tratando de serviços emergentes, as especificações técnicas do ajuste podem ser alteradas, em contratos emergenciais, haja ou não aumento do valor global contratual.

Quesito b) "É legítimo redirecionar o mesmo serviço de limpeza otimizando seu resultado, como por exemplo pintar muros pichados ao invés de pintar guias e sarjetas, varrição das calçadas ao invés de vias públicas sem detritos de qualquer natureza?" A resposta, à unanimidade, é que a varrição de calçadas fronteiriças a imóveis particulares, bem como a pintura de muros pichados competem, em princípio, aos proprietários desses imóveis,

excetuando-se, como antes mencionado, as hipóteses arroladas no parágrafo único do artigo 154 da Lei Municipal 13.478/02. Entretanto, no exercício da discricionariedade conferida à Administração pelo referido dispositivo, esta deve se pautar pelo atendimento ao interesse público e não ao do particular.

Quanto à pintura de guias, sarjetas e postes, a resposta, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EURÍPEDES SALES, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, é que o redirecionamento da limpeza urbana para tais serviços compete ao Administrador.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EDSON SIMÕES, que entenderam não ser os referidos serviços, em hipótese alguma, emergenciais, e que deverão ser banidos de eventuais contratações futuras, sejam elas emergenciais ou decorrentes de licitação regular, pois são serviços que não contêm essencialidade alguma e constituem obrigação do particular.

Quesito c) "É legítimo adaptar as especificações técnicas à realidade da Cidade de São Paulo, comprovando-se, posteriormente, pelo resultado, eficiência e efetividade das ações promovidas, sem qualquer aumento dos recursos destinados, inicialmente, ao contratado?"

A resposta unânime é que a mesma fica prejudicada, uma vez que não se pode responder a quesito que se reporta a evento futuro, cuja avaliação cabe ao Tribunal de Contas, portanto, somente a análise posterior do caso concreto poderia permitir tal avaliação. Por oportuno, consignam os Conselheiros que, estando os contratos emergenciais, relativos aos serviços indivisíveis de limpeza urbana, próximos de extinção – em razão do término do prazo –, as alterações pretendidas podem se tornar inconvenientes, o que demanda acurada análise da Administração, que deve avaliar qual a solução que melhor atende ao interesse público.

ACORDAM, também, à unanimidade, em recomendar que a licitação para a prestação dos serviços, ora versados, incorpore as modificações aludidas nos contratos a serem firmados.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópias do presente Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras e à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de setembro de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator