EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.310.01-10

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o contrato e aplicou multa. Serviços de limpeza de vias e logradouros públicos. Administrações Regionais. Agrupamento VI. SES. CONHECIDOS. PROVIDOS para reformar a decisão recorrida, julgar regular o Contrato e afastar a multa. Votação unânime.

TC citado 72-004.429.01-58

2.968ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SES. Serviços de limpeza de vias e logradouros públicos. Administrações Regionais. Agrupamento VI. Serviços previsíveis, não se podendo alegar emergência para os mesmos. IRREGULAR. MULTA. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 24, IV, Lei 8.666/93

2.219ª Sessão Ordinária

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 interpostos, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento integral aos apelos para reformar o V. Acórdão recorrido e julgar regular o Contrato 34/LIMPURB/01, uma vez que presentes os requisitos para

contratação emergencial, afastando, por consequência, a aplicação da pena pecuniária imposta.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de fevereiro de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de análise da contratação por emergência, celebrada entre a então Secretaria de Serviços e Obras e Cliba Ltda., objetivando a execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição de feiras livres, atividades complementares de limpeza urbana nas áreas e vias pertencentes às Subprefeituras de Ermelino Matarazzo, Guaianases, Itaquera, São Miguel Paulista e São Mateus, no valor de R$ 22.120.847,91 (vinte e dois milhões, cento e vinte mil oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos).

Apresentaram recurso contra a decisão a Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 231/243), o Secretário Municipal de Serviços, Sr. Andrea Matarazzo (fls. 254/261), Sr. Jorge Fontes Hereda, ex-Secretário de Serviços e Obras (fls. 262/273) e Sr. Marco Antonio Fialho, ex-Diretor do Departamento de Limpeza Urbana.

Em suma, os recursos fundamentam a necessidade de reforma da decisão proferida ante as argumentações precedentes dos órgãos técnicos desta Corte de Contas, que se manifestaram favoravelmente ao acolhimento do ajuste e que os requisitos inerentes à caracterização da situação emergencial estavam presentes, como a necessidade de atendimento de situação e interesse público, bem como a natureza de serviço essencial de natureza continuada.

Consoante parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 289/293) os recursos são tempestivos e detêm os demais requisitos de admissibilidade, apresenta um ponto preliminar referente ao direito de defesa ante a ausência de contraditório em momento oportuno e, no mérito, pelo provimento, de modo a se considerar regular a contratação ora em exame, com a relevação das multas impostas.

A Secretaria Geral em sua manifestação (fls. 297/300) destacou que as interrupções causadas no procedimento licitatório foram causadas por decisões liminares judiciais, situações imprevisíveis e estranhas à vontade do Administrador, sendo necessária a manutenção do serviço essencial de limpeza do Município, razão pela qual acompanha a AJCE no sentido de conhecimento e provimento aos recursos.

O TC 72-004.429.01-58 analisou o Edital de Licitação de Concorrência 012/SSO/01, e em julgamento de 30/04/2014, à unanimidade, deu por sua regularidade.

> ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SES. Serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos domiciliares, de varrição manual e mecanizada de vias e logradouros públicos, de feiras livres, de núcleos habitacionais de difícil acesso (favelas) e de resíduos resultantes dos serviços de limpeza, de lavagem e desinfecção de feiras livres, vias e logradouros e serviços complementares e acessórios. ACOLHIDO. Votação unânime.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pelos interessados Procuradoria da Fazenda Municipal, Secretário Municipal de Serviços, Sr. Andrea Matarazzo, Sr. Jorge Fontes Hereda, ex-Secretário de Serviços e Obras e Sr. Marco Antonio Fialho, ex-Diretor do Departamento de Limpeza Urbana, em face da decisão que julgou irregular, por maioria, o Contrato 34/LIMPURB/01, celebrado entre a Secretaria de Serviços e Obras e a empresa Cliba Ltda., com aplicação de multa aos ordenadores de despesas.

O objeto consistiu na execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição, de feiras livres, atividades complementares de limpeza urbana nas áreas e vias pertencentes às Administrações Regionais de Ermelino Matarazzo, Guaianases, Itaquera, São Miguel Paulista e São Mateus – Agrupamento VI, no valor de R$ 22.120.847,91 (vinte e dois milhões, cento e vinte mil oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos).

Os recursos interpostos fundamentam a necessidade de reforma da decisão proferida, ante a caracterização da situação emergencial, como a necessidade de atendimento de situação e interesse público, bem como a natureza de serviço essencial de natureza continuada.

Os órgãos técnicos desta Corte de Contas foram uníssonos em entender que a natureza de serviço essencial não pode sofrer solução de continuidade, ainda, como bem observou a Secretaria Geral, as paralisações no certame licitatório foram ocasionadas por sucessivas decisões liminares judiciais, sem qualquer culpa por parte do Administrador Público, sendo necessária a contratação emergencial.

Em declaração de voto vencido, o ilustre Conselheiro Maurício Faria ponderou à época:

"De fato, o contrato emergencial ora em julgamento, lavrado para o prazo de 15/10/01 a 12/04/02, teve por fim garantir a manutenção de serviços de natureza essencial, que não poderiam deixar de serem executados, até o término do processamento da Concorrência Pública 012/SSO/01, certamente este iniciado em 31/10/01 e finalizado em 05/04/2002, e que está sendo analisado no TC 72-004.429.01-58, com conclusão atestada pela Secretaria de Fiscalização e Controle."

O processo TC 72-004.429.01-58 levado a julgamento em 30 de abril de 2014, à unanimidade, foi reconhecida a regularidade da Concorrência Pública 012/SSO/01.

Ante o exposto e com fundamento nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, as quais adoto como razões de decidir, CONHEÇO dos Recursos interpostos por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, DOU PROVIMENTO INTEGRAL aos apelos para reformar a decisão recorrida, julgando REGULAR o Contrato 34/LIMPURB/01, uma vez que presentes os requisitos para contratação emergencial, afastando, por consequência, a aplicação da pena pecuniária imposta.

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

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros

Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em julgar irregular o Contrato 34/LIMPURB/01, tendo em vista serem os serviços relacionados com a coleta de lixo perfeitamente previsíveis, não se podendo alegar emergência para os mesmos.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) aos responsáveis pela desídia administrativa de não providenciar o procedimento licitatório em tempo hábil, a fim de evitar as contratações emergenciais.

Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Braguim, que aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, consoante voto apresentado em separado, julgou regular o contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de agosto de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise da contratação por emergência, celebrada entre a então Secretaria de Serviços e Obras e Cliba Ltda., objetivando a execução dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, coleta e transporte de resíduos domiciliares, de varrição de feiras livres, atividades complementares de limpeza urbana nas áreas e vias pertencentes as Subprefeituras de Ermelino Matarazzo, Guaianazes, Itaquera, São Miguel Paulista e São Matheus, no valor de R$ 22.120.847,91 (vinte e dois milhões, cento e vinte mil oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos).

Realizada a contratação direta, com base na situação emergencial, fundamentada no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93.

A Assessoria Jurídica entendeu justificada a contratação por emergência e regular sua formalização, em conformidade com as manifestações favoráveis da Assessoria Jurídica da Secretaria contratante. Propôs o acompanhamento do Certame Licitatório 12/01 até sua finalização (folhas 150/153).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu regular o instrumento, ressaltando que, para a estimativa de custo, foram utilizados os preços unitários e quantitativos praticados nos Contratos em vigor, à época, e que esta contratação manteve a divisão da cidade em 09 (nove) agrupamentos, nos mesmos moldes dos Contratos de emergência em vigor, na ocasião, bem como no edital de Concorrência número 12/01, em fase final de homologação (folhas 157/165). Instada a se manifestar sobre as justificativas apresentadas pela Origem para contratação direta, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu caracterizada a situação emergencial, visto que foi celebrado o Contrato para evitar a solução de continuidade na execução dos serviços e a licitação encontrava-se em fase inicial e se aproximava o término do contrato então em vigor (folhas 202/204).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o acolhimento do ajuste (folha 205 v).

A Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do instrumento, eis que conforme os preceitos legais, deixando a critério superior as determinações cabíveis (folhas 207/214).

É o relatório.

VOTO

Os casos de emergência merecem interpretação cautelosa, visto que a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. Incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos, ou seja, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano e a demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Consoante entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, compõe a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco, em potencial, a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.

A doutrina tem colocado em confronto a caracterização da emergência e a conduta pretérita do Administrador, para avaliar se a situação não decorre de atuação negligente. Nesse sentido, adverte Mariense Escobar que *'a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa*'. ('Licitação, Teoria e Prática', J.C. Mariense Escobar, Livraria do Advogado).

Assim, considera-se como situação emergencial, asseguradora de regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, desde que não seja comprovada a desídia do administrador ou falta de planejamento.

Ora, para que a Administração possa se valer do contido no dispositivo legal (artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93), faz-se necessária uma correlação entre a emergência propriamente dita e a necessidade da contratação imediata.

Também se deve demonstrar a caracterização da emergência real, ou seja, aquela que decorre de situação imprevisível, alheia à vontade do Administrador.

Desta forma, não se pode alegar a emergência para serviços relacionados com a coleta de lixo na Capital, por ser uma situação perfeitamente previsível. Ressalta-se, no presente caso, que a contratação resultou da alegada inviabilidade do término do procedimento licitatório número 12/01.

Ora, restou demonstrado, nos autos, que houve a emergência fabricada, provocada pela morosidade administrativa, em não providenciar em tempo hábil a licitação, uma vez que tinha conhecimento do término dos contratos.

Salienta-se que, na ocasião da celebração do presente ajuste, estavam em vigor contratos de emergência. Ora, as reiteradas contratações emergenciais não podem prosperar.

Assim, não se pode mais aceitar a dispensa da licitação nos casos relacionados com os serviços de limpeza, uma vez que, por várias vezes, a Administração utiliza a contratação direta para acobertar a falta de planejamento do administrador público.

Assim, tendo em vista a previsão do término da vigência dos contratos em curso, o administrador público deveria planejar em tempo hábil a abertura da licitação, visando ao término da mesma antes do vencimento do prazo dos contratos em vigor.

Isto posto, JULGO IRREGULAR o CONTRATO número 34/01, deixando de aceitar seus efeitos financeiros produzidos, determinando à Origem que proceda à apuração das falhas ocorridas, com a responsabilização dos agentes que deram causa à contratação emergencial, uma vez que imprescindível a realização de licitação nos casos que envolvem problemas relativos ao lixo da cidade de São Paulo.

Ainda, APLICO a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), tendo em vista a desídia administrativa em não providenciar o procedimento licitatório em tempo hábil, a fim de evitar as contratações emergenciais.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

A presença dos requisitos necessários à caracterização da situação emergencial, que serviu de base para a presente contratação direta, fora reconhecida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, obtendo, ainda, manifestações unânimes favoráveis de AUD, Subsecretaria de Fiscalização, da Procuradoria da Fazenda Municipal e, inclusive, da Secretaria Geral.

De fato, o contrato emergencial ora em julgamento, lavrado para o prazo de 15/10/01 a 12/04/02, teve por fim garantir a manutenção de serviços de natureza essencial, que não poderiam deixar de serem executados, até o término do processamento da Concorrência Pública 012/SSO/01, certame este iniciado em 31.10.01 e finalizado em 05.04.2002, e que está sendo analisado no TC 4.429.01-58, com conclusão pela regularidade atestada pela Secretaria de Fiscalização e Controle.

Ao que consta, portanto, da instrução processual, o presente ajuste serviu unicamente para resguardar este período final necessário para finalizar a concorrência supramencionada, o que possibilitou a lavratura futura do contrato decorrente do procedimento licitatório, sem que tivesse havido a paralisação dos serviços.

O presente contrato emergencial garante a continuidade dos serviços para o agrupamento VI e é similar a outros ajustes firmados no mesmo período e nos mesmos moldes para os demais lotes, a serem objeto de julgamento futuro em processos específicos.

Por esta razão, o TC 5.250.01-09, que cuida da análise do contrato para o Agrupamento I, traz farta documentação acerca das justificativas apresentadas pela Origem, no sentido da necessidade incontestável da manutenção dos serviços prestados diante do processo administrativo licitatório em trâmite, além do manifesto interesse envolvido de saúde pública.

Em que pese esta contratação estar inserida dentre aquelas firmadas pelo terceiro período de forma consecutiva, considerando que as contratações emergenciais nesses moldes e para o mesmo objeto tiveram início em 20/10/00, fato é que o procedimento licitatório para a contratação destes serviços demandou largo tempo, diante das várias impugnações apresentadas, bem como da própria constatação de diversas irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que deram ensejo ao saneamento das mesmas no curso do procedimento (TC 4.429.01-58).

Frente ao exposto, na esteira das manifestações unânimes dos órgãos técnicos, da PFM e da Secretaria Geral, que reconheceu expressamente o interesse público maior a ser tutelado pela Administração, e que o caso reclamava solução imediata com o objetivo de evitar a paralisação de serviços essenciais, voto pela regularidade do Contrato 34/01.