EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.334.01-89

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular o contrato. Serviços de vigilância. SMADS. Efeitos financeiros aceitos. Irregularidade mantida. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Art. 138 RITCMSP.

2.737ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMADS. Serviços de vigilância. Precedentes. Emergência não caracterizada. Rejeitada a argumentação que admite a execução indireta das atividades. Cargos não extintos. Art. 1º, §§ 1º e 2º, Dec. 2.271/97, art. 24, IV, Lei 8.666/93. Vício insanável. IRREGULAR. Votação por maioria.

Apensado TC 5.081.01-25

TCs citados 5.543.01-69, 5.498.01-06

2.604ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.722ª S.O., para que lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os

Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e 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 conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

CONSIDERANDO as condições à época da contratação (novembro/2001);

CONSIDERANDO que foi constatada a caracterização da situação emergencial e a regularidade da execução contratual;

CONSIDERANDO que a então denominada Secretaria de Assistência Social não possuía autorização para nomear os candidatos aprovados em concurso,

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, nos termos de seu voto proferido em separado, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, em, excepcionalmente, dar provimento ao recurso para declarar a regularidade do Contrato 11/2001, relevando a falha formal detectada na sua formalização.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, que deu provimento parcial ao recurso interposto, apenas para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da aludida contratação, uma vez ter entendido não terem sido aduzidos argumentos novos, capazes de alterar a conclusão do V. Acordão guerreado, no tocante à irregularidade do Contrato 11/2001.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que votou pela negativa do provimento, tendo em vista a ausência de fatos novos que pudessem aclarar ou alterar o decidido.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Ausentou-se, nesta data, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Ordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, insurgindo-se contra o v. Acórdão prolatado na Sessão Ordinária, em 07 de março de 2012, que, por maioria de votos, JULGOU IRREGULAR o Contrato nº 11/2001, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência Social e a empresa Sigma System Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto a contratação de serviços de vigilância para creches municipais.

A contratação em pauta, conforme consta dos autos, se deu com fulcro no disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8666/93 (casos de emergência), tendo em vista a necessidade de serviços de vigilância para 15 (quinze) novas creches que estavam em vias de ser entregues, tendo a Pasta informado, na ocasião, que embora houvesse concurso público em vigência para o cargo de vigilante, não obteve autorização para realizar as nomeações.

O Acordão prolatado em data 07.03.2012 seguiu o voto do Conselheiro Relator Roberto Braguim, que julgou irregular o ajuste, por vício insanável não passível de convalidação, levando em conta, notadamente, a existência de concurso público em vigor para cargos correspondentes aos serviços contratados, bem como a não caracterização fática da situação emergencial, uma vez que a contratação em pauta foi solicitada em agosto de 2001 para suprir funções em creches que ainda estavam em construção, algumas entregues somente em fevereiro de 2002.

O Apelo da Procuradoria da Fazenda fundamenta-se no voto em separado apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria, que aduziu ter a referida contratação se dado num contexto de emergência e porque a Secretaria de Assistência Social não tinha autorização para nomear candidatos aprovados em concurso público, além do fato de terem os órgãos técnicos e especializados desta Corte opinado pelo acolhimento da situação emergencial.

Examinando as razões de recurso, o Órgão Auditor desta Corte concluiu que os argumentos deduzidos nada acrescentaram aos elementos constantes dos autos, de modo a autorizar a revisão do julgado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral entenderam que o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 138 do Regimento Interno. No mérito, porém, manifestaram-se ambas pelo seu improvimento, uma vez que não foram acrescidos elementos capazes de modificar as razões que fundamentaram o v. Acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

CONHEÇO do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

No mérito, acompanhando o entendimento alcançado pelos órgãos técnicos e especializados desta Corte, entendo que não foram aduzidos argumentos novos, capazes o alterar a conclusão do v. Acordão guerreado, no tocante à irregularidade da contratação.

Todavia, levando em conta a execução regular do ajuste e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto, apenas para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da aludida contratação.

É o meu voto. **(2.722ª S.O.)**

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acompanho o Relator no que diz respeito ao conhecimento do Recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 138 a 140 do Regimento Interno e no art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal.

No mérito, voto pelo provimento do recurso interposto, nos termos do voto por mim proferido à época do julgamento original do feito. Na esteira da manifestação da Auditoria às fl. 353/354 e da Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando as condições à época da contratação (novembro/2001) e constatada a caracterização da situação emergencial e a regularidade da execução contratual, e que, a então denominada Secretaria de Assistência Social não possuía autorização para nomear os candidatos aprovados em concurso; excepcionalmente, decido pelo provimento do recurso para declarar a regularidade do contrato nº 11/2001, relevando-se a falha formal detectada na sua formalização. **(2.722ª S.O.)**

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do TC 5.334/01-89 da análise de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do Acórdão que, por maioria de votos, julgou irregular o Contrato nº 11/2001 firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e Sigma System Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto a contratação de firma especializada em serviços de vigilância, para as Creches Municipais.

O Conselheiro Relator Domingos Dissei conheceu do recurso e, no mérito, deu-lhe provimento parcial apenas para aceitar os efeitos financeiros decorrentes do Contrato.

Divergiu o Conselheiro Revisor Maurício Faria que, no mérito, deu provimento integral ao recurso para reformar o Acórdão recorrido e tornar regular o Contrato.

O Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, na íntegra.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales.

Registrou-se empate quanto ao mérito, uma vez que, por maioria de votos, os efeitos financeiros foram acolhidos e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Maurício Faria, em caráter excepcional, restando assim, por maioria de votos, provido o recurso, para tornar regular o Contrato, ante as razões expostas em seu voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, bem como pelo voto da Conselheira YARA TACCONI, em julgar irregular o Contrato 11/2001, por vício insanável, não passível de convalidação.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" que, consoante voto apresentado em separado, julgou, excepcionalmente, regular o ajuste, relevando a falha formal detectada.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e YARA TACCONI.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de março de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Contrato nº 11/01, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, atual Secretaria Municipal de Assistência Social e Sigma System Segurança e Vigilância Ltda., objetivando a prestação de serviços de vigilância em Unidades da citada Secretaria, no valor de R$ 321.732,00 (trezentos e vinte e um mil, setecentos e trinta e dois reais).

Referida avença foi lavrada com dispensa de licitação, a teor do estabelecido no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93[1] e no artigo 64, inciso IV, da Lei Municipal nº 10.544/88[2], vigente à época da contratação.

A justificativa apresentada pela Secretaria foi a necessidade de continuidade dos serviços nos equipamentos sociais, vez que voltados diretamente às crianças, sendo que havia grande defasagem de profissionais das áreas de Auxiliar de Cozinha, Serviços Gerais, Vigilância e

---

[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;

[2] Art. 10.544/88 – Art.64 – É dispensável a licitação;
IV – Nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

Zeladoria. Alegou, ainda, que apesar de ter sido realizado concurso público de ingresso para esses profissionais, não ocorreram as respectivas nomeações.

Iniciada a instrução processual, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento do Ajuste.

Determinei, na sequência, que a Pasta esclarecesse, dentre outras questões, o motivo da contratação emergencial para creches ainda em construção, sobrevindo a informação de que a então Prefeita não autorizara a nomeação de vigilantes para os Centros de Educação Infantil, gerando o ajuste por emergência. Quanto às creches em construção, explicou que as Ordens de Início só seriam expedidas após o efetivo funcionamento dos equipamentos, não gerando o Contrato qualquer despesa até então.

Após novas manifestações favoráveis da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Procuradoria da Fazenda Municipal, determinei à Secretaria que informasse as datas de inauguração das creches, restando esclarecido que o início das atividades ocorreu de dezembro de 2001 a novembro de 2002.

Esse fato levou a Assessoria Jurídica a retificar seu posicionamento para entender, agora, que a contratação, pelo menos em relação a 09 (nove) dos 15 (quinze) equipamentos, perdeu seu fundamento, posto que, aqueles cujas atividades foram iniciadas em fevereiro de 2002 poderiam ter lavrado os ajustes após a realização de competente Certame Licitatório, vez que houve tempo hábil para tal.

De sua parte, a Secretaria, por sugestão da Assessoria Jurídica e minha determinação, esclareceu as datas de vigência do Contrato em relação a cada equipamento.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que foi efetivamente pago, em relação ao Ajuste em comento, o valor de R$ 136.676,52 (cento e trinta e seis mil, seiscentos e setenta e seis reais e cinquenta e dois centavos); que o encerramento do Contrato ocorreu em 08/05/02; e que 09 (nove) equipamentos utilizaram os serviços contratados, considerando, por fim, regular a execução.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os equipamentos utilizaram os serviços de acordo com o fator tempo, dependendo do término da construção de cada creche.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral reiteraram seu posicionamento anterior, pela regularidade do Ajuste.

Questionei, a seguir, a conclusão alcançada, neste TC, pela Assessoria Jurídica, vez que, em casos semelhantes – TCs nºs 72.005.498.01-

06 e 72.005.543.01-69 – os Contratos foram considerados irregulares, por representarem locação de mão de obra, vale dizer, terceirização ilícita.

A Assessoria argumentou que, na espécie, tratando-se de serviços de vigilância, que constituem atividade meio da Administração, a terceirização é permitida, nos termos do Decreto Federal nº 2.271/97[3], podendo ocorrer a contratação prevista no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

Por sugestão da mesma Assessoria, determinei que a Pasta contratante esclarecesse se, após o presente Ajuste, os serviços de vigilância passaram a ser terceirizados ou continuaram a ser executados por servidores dos quadros da Administração.

Com a informação de que os Centros de Educação Infantil, por força do Decreto nº 41.588/01[4], foram transferidos para a Secretaria Municipal de Educação e que a administração dos equipamentos passou, pelo Decreto nº 42.773/03[5], para as Coordenadorias de Educação das Subprefeituras, restou também esclarecido que os serviços de vigilância são executados por empresas terceirizadas, contratadas por Procedimentos Licitatórios e, excepcionalmente, em caráter emergencial, e, em alguns casos, por servidores do Quadro de Pessoal da Prefeitura do Município de São Paulo.

De seu turno, a então Secretaria Municipal de Gestão informou que, realizado o concurso público para profissionais das áreas de vigilância e serviços gerais, houve autorização para nomeação dos aprovados apenas para a Secretaria Municipal de Educação e para a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal propuseram o acolhimento do Ajuste, enquanto a Secretaria Geral pugnou pela aceitação dos seus efeitos financeiros, em atenção aos princípios da estabilidade e da segurança das relações jurídicas, apesar de entender que a contratação mostrou-se irregular, por sua formalização inadequada.

É o relatório.

VOTO

Já tive oportunidade de firmar posicionamento contrário ao esposado nestes autos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, nos TCs nºs 72.005.543.01-69 e 72.005.498.01-06, que cuidaram de hipóteses semelhantes à ora examinada.

---

[3] Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências

[4] Transfere os centros de educacao infantil da rede direta da secretaria municipal de assistencia social - sas para a secretaria municipal de educacao -sme, e da outras providencias

[5] DISPOE SOBRE A TRANSFERENCIA DA ADMINISTRACAO DE EQUIPAMENTOS DA SECRETARIAMUNICIPAL DE EDUCACAO PARA AS SUBPREFEITURAS E DA OUTRAS PROVIDENCIAS

Os contratos analisados naqueles TCs também objetivaram a prestação de serviços nas creches municipais, algumas ainda em construção, referindo-se, porém a serviços gerais e de auxiliar de cozinha.

Os ajustes ali versados – relativos aos Contratos nºs 12 e 14, ambos de 2001 – foram considerados irregulares, em decisões exaradas pelo Egrégio Plenário e pela 2ª Câmara, respectivamente, por representarem terceirização ilícita, e por ocultarem verdadeira locação de mão de obra, vedada à Administração para a contratação de serviços cujas atribuições são correspondentes a funções inerentes a cargos integrantes do Quadro de Pessoal de servidores.

Apontei, também, nos relatórios correspondentes, que não entendia caracterizada a alegada emergência, uma vez que os ajustes previam o fornecimento de pessoal até para creches em construção, situação que não se conforma aos conceitos de imediatidade e urgência.

Ademais, tendo sido realizado concurso público para cargos cujas atribuições correspondiam às contratadas com as empresas escolhidas, sem que ocorresse a nomeação dos profissionais selecionados, deixei consignado que a conduta correta da Secretaria seria nomear os aprovados e, posteriormente, se necessário, contratar pessoal nos termos da Lei nº 10.793/89[6], observados os requisitos por ela exigidos.

O caso concreto repete as situações já analisadas, porém refere-se à contratação de serviços de vigilância.

Da mesma forma que os citados anteriormente, o ajuste em exame teve por objeto contratação desses serviços, a serem prestados por 30 (trinta) pessoas, consoante Cláusula 3.1 do termo contratual, serviços esses acompanhados e fiscalizados pelo Supervisor Geral Administrativo da contratante, caracterizando relação de pessoalidade e subordinação, não admitida legalmente.

"In casu", a própria Pasta informou que havia, à época, concurso público com prazo de validade em vigor, realizado para o preenchimento de cargos cujas atribuições corresponderiam às contratadas.

Destarte, como já salientado, em havendo necessidade de pessoal, em momento algum contestada, a Secretaria deveria, após a nomeação dos aprovados no concurso, ter contratado profissionais para a realização dessas tarefas, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.793/89, que disciplina as contratações por tempo determinado, nos termos do disposto no artigo 37, IX, da Constituição Federal[7].

---

[6] DISPOE SOBRE CONTRATACAO POR TEMPO DETERMINADO, NOS TERMOS DO ART.37, INCISO IX, DA CONSTITUICAO FEDERAL, E DA OUTRAS PROVIDENCIAS

[7] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,

Ademais, e sob outro ângulo, anoto que não vislumbro, na espécie, a caracterização de situação emergencial, vez que, apesar de solicitadas as contratações em agosto de 2001, parte delas destinava-se a creches ainda em construção, sendo concretizadas algumas, apenas a partir de fevereiro de 2002, com realce, também, para o fato de que apenas 09 (nove), dos 15 (quinze) equipamentos relacionados no Anexo do ajuste, como os que receberiam os serviços, realmente foram contemplados com as contratações, em razão do término do prazo contratual em maio de 2002.

Tais fatos, a meu ver, afastam qualquer possibilidade de contratação por emergência, posto que ausentes os conceitos de imediatidade e urgência.

Por fim, rejeito também a argumentação lançada pela Assessoria Jurídica, embasada nos termos do Decreto Federal nº 2.271/97, que admite a execução indireta das atividades de vigilância, consoante artigo 1º, § 1º, do citado diploma federal[8].

É que o mesmo decreto, no § 2º[9] do citado dispositivo, veda a execução indireta de "atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal".

Esta não é a hipótese dos autos, posto que fora realizado concurso público, mas os profissionais não foram nomeados no âmbito da Secretaria, vale dizer, os cargos não foram extintos.

Por todo o exposto, julgo irregular o Contrato nº 11/01, por vício insanável, não passível de convalidação.

---

moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[8] Art . 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta
§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos e da Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando as condições à época da contratação (novembro/2001); sendo que a meu ver, constatada a caracterização da situação emergencial e a regularidade da execução contratual, e que, por fim, a então denominada Secretaria de Assistência Social não possuía autorização para nomear os candidatos aprovados em concurso; voto excepcionalmente pela regularidade do contrato 11/2001, relevando-se a falha formal detectada na sua formalização.