



ATA DA 2.983ª SESSÃO (ORDINÁRIA)

Aos vinte e três dias do mês de maio de 2018, ano do Jubileu de Ouro deste Tribunal de Contas, às 10 horas, no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, realizou-se a 2.983ª sessão (ordinária) do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, sob a presidência do Conselheiro João Antonio, presentes os Conselheiros Domingos Dissei, Vice-Presidente, Roberto Braguim, Corregedor, Edson Simões e Maurício Faria, o Secretário-Geral Ricardo E. L. O. Panato, a Subsecretária-Geral Roseli de Moraes Chaves, o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore e a Procuradora Claudia Adri de Vasconcellos. A Presidência: "Havendo número legal, declaro aberta a sessão. Sob a proteção de Deus, iniciamos os nossos trabalhos." Preliminarmente, a Corte registrou as presenças em Plenário dos Senhores Emerson Leiva, Amlurb; Gabriel Brás, Abrelpe; Camila S. Fernandes, Piccelli Escritórios; Marcela de Oliveira Garcia, Escritório Duarte Garcia; Fábio Llimona, Llimona Advogados; Beatriz Castro, Iago Funchal de Godoi, Lemuel A. Pereira, Eli A. Pereira, munícipes; Alunos das Faculdades Integradas Campos Sales. A seguir, o Presidente registrou o encaminhamento de e-mail aos Senhores Conselheiros, contendo a relação de ofícios recebidos e expedidos pela Presidência, no período de 16 a 22 de maio de 2018. **Proseguindo, o Presidente assim se manifestou:** "Quero cumprimentar o Dr. Joel Tessitore, que substitui hoje o Procurador-Chefe, Dr. Carlos José Galvão. Seja bem-vindo a esta função. Registro, pela oportunidade, a presença dos alunos das Faculdades Integradas Campos Sales, que estão em visita ao Tribunal, acompanhados das professoras da nossa Escola de Contas, Sebastiana e Samira. Sejam bem-vindos à Casa. Antes de conceder a palavra aos Senhores Conselheiros, faço um comunicado à Casa e aos Conselheiros. Em relação à suposta denúncia referente à licitação de limpeza pública na Cidade de São Paulo, veiculada pela mídia, esta Presidência informa: na condição de Relator do processo de licitação da varrição do Município de São Paulo, repudio as ilações feitas envolvendo o meu nome. Ressalto que a minha atuação neste processo nunca se desviou das razões técnicas, contidas em vários relatórios elaborados pela Auditoria do TCM e das conclusões de um relatório de 2015, feito pela Controladoria Geral do Município (CGM). No relatório da CGM foram apontadas diversas irregularidades na execução dos contratos de varrição de 2011, tais como pagamentos efetuados em desacordo com o contrato, fragilidade na fiscalização dos serviços, desproporção entre os valores dos serviços contratados e em relação às demandas registradas no SAC de limpeza urbana, dentre outros. O histórico das minhas manifestações no referido processo sempre teve a preocupação de promover uma maior competitividade da licitação e de afastar riscos na manutenção da prestação desses serviços nas mãos de um pequeno grupo concessionário. O propósito dessa iniciativa também é reduzir a possibilidade de cartelização no setor e garantir o melhor preço na qualidade dos serviços prestados. É público e notório que os serviços de varrição na Cidade de São Paulo estão sob o controle, há anos, pelos mesmos grupos empresariais, sendo caracterizados pela baixa qualidade, fiscalização falha e alto custo aos cofres públicos. Desde o início deste processo licitatório, a decisão do Colegiado do TCM de recomendar a divisão dos serviços em no mínimo cinco lotes foi baseada em parecer técnico da Auditoria do Tribunal, que apresentou consistente análise comparativa dos preços pagos pela Municipalidade. O referido estudo, que teve por base os contratos decorrentes da licitação de 2005, que dividia o trabalho de varrição em lotes, e o procedimento licitatório de 2011, que dividia os serviços em dois lotes, concluiu: "Os valores pagos por quilo de resíduos coletados dos contratos em dois lotes em 2011 são notavelmente mais caros do que os contratados em cinco lotes. Os contratados de 2011, em dois lotes, pagaram 82% a mais caso tivessem permanecido nos termos dos Contratos de 2006, atualizando os seus valores pela inflação." Fica claro, portanto, que as recomendações do TCM de ampliar o número de lotes e de adotar o pregão eletrônico como modalidade licitatória, dentre outras determinações, visa apenas a garantir a



supremacia do interesse público. Com mais de vinte anos de vida pública e sem nunca ter respondido ações no Poder Judiciário, este Relator não irá se intimidar com pressões ou ameaças ao seu trabalho. Este é o comunicado. Com a palavra, os Senhores Conselheiros para qualquer comunicação à Corte." **Solicitando a palavra, o Conselheiro Maurício Faria assim se pronunciou:** "Senhor Presidente, em primeiro lugar, como já disse em reunião do Colegiado, entendo que há essa situação de algum tipo de consideração em relação à pessoa do Conselheiro João Antonio, na condição de Relator da matéria correspondente à varrição, e que essas considerações são remetidas à pessoa do Conselheiro, e não ao Tribunal de Contas do Município, não ao Colegiado do Tribunal de Contas do Município. Dentro da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o Conselheiro João Antonio tem todo o direito de exercer essa garantia, em caráter pessoal. É isso que, pelo que informou, está sendo feito. Esta defesa do Conselheiro João Antonio é o exercício de uma garantia constitucional, um direito do Conselheiro, e, ao mesmo tempo, a defesa de uma cogitação, de um tipo de acusação feito à pessoa do Conselheiro João Antonio. Eu vejo isso como algo que realmente tem que ser feito e dados os devidos encaminhamentos. Com relação à matéria da varrição, os anais da Casa registram todos os debates de Plenário que têm se desenvolvido a respeito da varrição. Hoje mesmo, no momento oportuno, teremos mais um tratamento em Plenário relacionado à questão da varrição. A Casa conhece e os anais registram as minhas posições no tratamento desta matéria. Não vem ao caso aqui fazer uma recapitulação, mas foi um processo em que ocorreram várias polêmicas e controvérsias. Tudo isso está registrado. O que eu queria tratar é de outra questão que levantei na sessão passada e diz respeito àquela matéria da CBN, em que um comentarista incluiu no que ele entendia como medida de transparência elogiáveis do Tribunal, na visão dele, a adoção da lista tríplice para escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle. Havia uma imprecisão na informação que ele veiculava, porque transmitia que estava em andamento a aplicação da lista tríplice. Isso é uma informação imprecisa quanto a esse ponto. Eu já tinha dito na sessão passada e quero repisar, isso num contexto em que esse comentarista faz uma abordagem muito positiva sobre a vigência da Lei de Acesso à Informação, o valor da transparência para efeito da cidadania, da relação entre o Estado e os cidadãos, e valoriza práticas de transparência. É uma abordagem que, no conjunto, é muito positiva desse comentarista. Há apenas essa imprecisão quanto a essa questão da escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle. O Senhor Presidente emitiu um comunicado da Presidência sobre a proposta de lista tríplice na Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Eu inclusive acho que a Sessão Plenária é o momento próprio para registro de documentos e manifestações importantes, então vou ler, para fins de registro, o comunicado da Presidência: "A história recente do TCM é marcada por iniciativas de fortalecimento do Controle Externo em uma perspectiva proativa na realização de suas atribuições constitucionais. O Tribunal amplia a transparência dos seus atos, usa e desenvolve ferramentas tecnológicas que permitem o aperfeiçoamento da sua atividade-fim, que é zelar pela boa aplicação dos recursos públicos. Com isso, aponta para a necessidade da excelência na implantação das políticas públicas de responsabilidade da Administração Municipal – sem invadir as competências constitucionais de cada poder. Recentemente, o TCM lançou a IRIS (Informações e Relatórios de Interesse Social), ferramenta de controle social dos gastos públicos, e se prepara para adotar o processo eletrônico, dentre outras iniciativas, indo ao encontro das exigências e expectativas da sociedade paulistana. Essas mudanças acontecem em um ambiente democrático, com a permanente busca do respeito à diversidade de opiniões, da valorização do contraditório e das diferenças. Afirmo isso com a convicção de defensor intransigente de um debate aberto, sem qualquer tipo de censura. Entendo que é assim que se fortalece um ambiente democrático e plural. Nessa linha, me reuni por duas vezes com um grupo de auditores desta Corte de Contas que se organiza através de um organismo denominado



"Fórum dos Auditores". Dentre as medidas debatidas com o Fórum destacam-se a intenção de ampliar a autonomia a sua organização enquanto corpo funcional no TCM e realizar a escolha direta do Subsecretário de Fiscalização e Controle (SFC). A propósito do tema, um comentarista da Rádio CBN elogiou as iniciativas de transparência em curso no TCM, frisando a pretendida escolha do Subsecretário por meio de uma lista tríplice. Esta proposta está sendo processada internamente no âmbito do Comitê Gestor, método de gestão adotado por esta Presidência. Na verdade, por um equívoco, o comentarista informou que estava em andamento a aplicação da lista tríplice. Não era apenas uma pretensão ou uma proposta, mas estaria em andamento, o que é uma inexatidão. Especificamente acerca do assunto, a Presidência informa que não existe nenhuma iniciativa no sentido de mudar o Regimento Interno da Corte de Contas, como também de apresentar qualquer resolução no sentido de alterar as regras estabelecidas pelo Colegiado do TCM, sem que o debate percorra todas as instâncias da Casa." Eu quero apenas registrar, Ilustre Senhor Presidente, que me parece que teria sido importante, em primeiro lugar, deixar claro que não há nenhum processo de substituição do atual Subsecretário de Fiscalização e Controle, porque a matéria do comentarista da CBN, pela inexatidão, requereria um esclarecimento preciso, porque senão cria ou pode criar uma situação de insegurança, de constrangimento, de instabilidade para o exercício efetivo da função do cargo de Subsecretário de Fiscalização e Controle. Seria algo como é chamado no futebol de "fritura", um desgaste de quem está ocupando uma determinada função ou cargo. Mas, o mais importante, Ilustre Senhor Presidente, o que quero registrar, é que, no meu entendimento, é positivo que se tenha ciência de posições que existam na Casa. Se há um fórum dos auditores – e ele existe –, é razoável conhecer as posições desse fórum." **Conselheiro Presidente João Antonio:** "E processá-las." **Conselheiro Maurício Faria:** "Quanto a processá-las, é que tenho uma divergência, porque entendo que é positiva a iniciativa do denominado Comitê Gestor, mas ele, no meu entendimento – que é algo positivo –, deve ser visto como um organismo de gestão operacional. Não se pode confundir, no meu entendimento, o Comitê Gestor, enquanto meio de gestão operacional, com a gestão estratégica do Tribunal. A gestão estratégica do Tribunal é de competência exclusiva do Colegiado de Conselheiros. Ao Colegiado de Conselheiros compete, com exclusividade, definir o processo de escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle, então não me parece adequado isto que aparece no comunicado, que não ocorrerá nenhuma proposição no sentido de alteração do procedimento de escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle, sem que o debate percorra todas as instâncias da Casa. O que me parece que o comunicado transmite é que se abre uma discussão a respeito no Comitê Gestor; a partir daí, abre-se uma discussão a respeito na Casa. Isso é inadequado, no meu entendimento. Não é matéria para ser tratada no âmbito do Comitê Gestor e tampouco para ser tratada num debate amplo na Casa porque, evidentemente, a lógica disso seria criar um tipo de constrangimento e de pressão sobre o Colegiado. O Colegiado deve cuidar da gestão estratégica da Casa de uma maneira que não o coloque diante de pressões inadequadas. Acho que qualquer ideia no sentido de um assembleísmo é equivocada. Ela pode ter uma boa intenção, democrática e participativa, mas é equivocada. Se há alguma proposta do Conselheiro Relator de alterar o procedimento de escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle, ela deve ser encaminhada e apresentada ao Colegiado, e cabe ao Colegiado, inclusive, definir como vai processá-la. Entendo que há um equívoco. Eu já me manifestei na sessão passada de que entendo como errada essa ideia da lista tríplice para a escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle; ela acaba confundindo o que é função de chefia. Como eu disse, chefiar significa exercer hierarquia, estabelecer cobranças de desempenho, sanções administrativas sobre subordinados. Chefiar é uma tarefa que deve provocar respeito por parte dos subordinados, mas, evidentemente, é uma tarefa complexa que envolve obrigações da chefia que é, em muitos casos, contrariar as expectativas ou as realidades dos subordinados. É por isso



que, no meu entendimento, essa visão – que eu respeito – do dito fórum dos auditores de um procedimento assembleísta de escolha do Subsecretário de Fiscalização e Controle é equivocada, é uma visão sindical, que confunde os propósitos da atividade e representação sindical com os princípios de organização que devem reger toda organização, especialmente as públicas. Quero registrar isso. Há duas impropriedades, no meu entendimento e com todo o respeito, nesse comunicado. Não esclarece que não há nenhum movimento, intenção ou encaminhamento de substituição do atual Subsecretário de Fiscalização e Controle e, segundo, se existir da parte do Ilustre Presidente como Conselheiro uma proposta de alteração para efeito de uma lista tríplice, entendo que é equivocado lançar essa proposta para discussão do Comitê Gestor e na Casa, a título de uma espécie de assembleísmo. É a observação que faço. É uma crítica respeitosa. Entendo que o comunicado não esclareceu, do meu ponto de vista, a questão, e como é matéria que envolve a minha competência como Conselheiro, integrante do Colegiado responsável pela gestão estratégica, é que estou registrando esse posicionamento. Friso: é normal que existam posições e coletivos como o do fórum de auditores; é normal que se tenha ciência das posições, das pretensões, das expectativas de coletivos como este. Tudo isso é normal. Não há nada de errado. Isso é participação, é ouvir. Agora, ouvidas, como processar essas propostas? E é aí que entendo que há um equívoco." **Conselheiro Presidente João Antonio:** Não quero tomar muito tempo dos Conselheiros a respeito dessa medida. Quero primeiro registrar as mudanças que fiz em cargos estratégicos do Tribunal, com anuência do Colegiado. Aquelas que não levei para o Colegiado, é porque não tinha intenção de mudar. Portanto, está respondida a questão. Vossa Excelência sabe do respeito profissional e pessoal que tenho pelo Lívio, de maneira que acho que esta questão, se eu tivesse qualquer intenção, já teria levado para o Colegiado, porque esta é a prática e a determinação do Pleno: qualquer mudança nos cargos fundamentais é de responsabilidade do Colegiado, e não da pessoa do Presidente. Esta é uma questão fundamental. Segundo, quero dizer, com todo o respeito que tenho ao profissional desta área, o Lívio, que acho que está entre os mais competentes do Tribunal e exerce bem a função, esta demanda tem sido processada por ele. Ele tem discutido abertamente essa questão com os auditores. Eu disse aqui com todas as letras, na minha finalização. Quando se escreve, obviamente, a interpretação acaba facultando diversas interpretações, mas estou dizendo o que eu quis dizer. Posso até não ter sido preciso no texto: "Especificamente acerca do assunto, a Presidência informa que não existe nenhuma iniciativa no sentido de mudar o Regimento Interno da Corte de Contas, como também de apresentar qualquer resolução no sentido de alterar as regras estabelecidas pelo Colegiado do TCM." E completo. O restante estamos em convergência. Neste complemento, talvez haja uma pequena divergência de método. Talvez não tenhamos até de conteúdo, no final, mas de método: "Sem que o debate percorra todas as instâncias da Casa." O que eu quis dizer com "sem que o debate"? Quis dizer que eu, na qualidade de Presidente, ouço o que a Casa diz; ouço o que o Gabinete do Conselheiro Edson Simões diz sobre a Casa, do Conselheiro Roberto Braguim, do Conselheiro Domingos Dissei, do Conselheiro Maurício Faria, meu; ouço o que as várias chefias têm de sugestão. Naquelas que implicam decisões estratégicas e relevantes para a Casa, submeterei ao Pleno. Agora, não posso deixar de ouvir. Não posso desconhecer que existe essa proposta circulando na Casa. Amadurecido um tempo de debate – porque não vou tolher o debate –, chego ao Pleno e digo: "Tem esta sugestão, com este formato." "Não precisa, não vamos fazer, não vamos alterar." Está resolvido o problema. O que quero dizer? É função da Presidência ouvir a Casa, todos da Casa, e encontrar as soluções do cotidiano naquilo que não é de estratégico. Adotei um método de gestão, um método meu, que é juntar o Secretário-Geral, o Chefe do Jurídico, os principais Chefes, e fazer uma gestão conversada, que chamei, na minha gestão, de Comitê Gestor. Também não estou propondo isso para a Casa. É um método meu. Se os outros não quiserem adotar no futuro, não tem regra para isso. É por isso que destaquei que é o método



da Presidência. Somos um todo, o Tribunal de Contas tem uma hierarquia e, neste ponto, concordo 100% com o Conselheiro Maurício Faria. Tem uma hierarquia, não se confundem os papéis. Mas, eu, como Presidente, democrata que sou, não posso deixar de ter um setor da Casa importante discutir uma matéria e deixar de processá-la e trazê-la para o Pleno. O método é muito simples. Vou ouvir e vou trazer para o Pleno. Agora, leia o que vem antes. Não tem da parte desta Presidência nenhuma iniciativa. Portanto, está resolvido o problema, Conselheiro Maurício Faria. Não vejo, com isso, um problema, um alarde. Não vai haver mudanças. Vou ouvir tudo que tem; não só o setor, mas outros setores que tenham sugestões para melhorar a Casa, segundo o entendimento deles; vou compartilhar isso com os Conselheiros. Este é o foro máximo da Casa. Tenho perfeita noção disso. O foro máximo da Casa é o Colegiado. Assim vou me proceder. Eu, como Presidente, não posso fechar os olhos para uma realidade posta na Casa e deixar de trazer isso para o conjunto dos Conselheiros. Esta é a questão. Talvez aí tenhamos um pouco de divergência quanto a método da Casa, mas no fundamental acho que não temos grandes divergências." **Conselheiro Domingos Dissei:** "Acho que o Conselheiro Maurício Faria está se referindo que toda discussão tem que ser feita de forma aberta. É que vazou esta informação. Quando a informação vaza, há algum constrangimento para quem está lá ocupando o cargo, pelo que entendi." **Conselheiro Presidente João Antonio:** "Desculpe, Conselheiro. Não vazou. O fórum de auditores está nas redes sociais. Tem uma página no Facebook. É público." **Conselheiro Domingos Dissei:** "Então, aí tem algum princípio errado, Conselheiro João Antonio, com todo o respeito. O Senhor tem o Conselho Gestor. Nós não temos um plano estratégico. Pinçar uma coisa de um plano de um Conselho Gestor falar é uma coisa; agora, o plano estratégico tem que ser, evidentemente, discutido com os Conselheiros. Não existe esse plano estratégico no Tribunal. Dentro desse plano estratégico, pode estar inserida essa ideia. Tudo bem. Aí, o Colegiado vai discutir, porque o plano estratégico se torna responsabilidade do Colegiado, que são as mudanças, as metas. A minha opinião é a seguinte: dentro do Comitê Gestor, que respeito, deveria desenvolver um plano estratégico e, depois, ele ser discutido para ser implantado ou não. Só quero fazer essa observação. Eu entendi. Para não criar constrangimento com a chefia, com as pessoas, nessas mudanças. Eu até teria só mais esse cuidado, só nesse sentido. Não sei se o Senhor entendeu o que quis dizer." **Conselheiro Maurício Faria:** "Com relação ao esclarecimento que o Senhor dá, de que não existiu nenhuma iniciativa de sua parte de cogitar e muito menos de propor a substituição do Subsecretário de Fiscalização e Controle, e que o Senhor tem uma avaliação do trabalho que ele desempenha como altamente positiva, para mim isso é suficiente. Era isso que entendo que deveria ter constado do seu comunicado e que, tendo sido feito agora em Plenário, dou-me por satisfeito quanto a esse ponto. Acho que é importante que tenha sido feito esse esclarecimento, porque isso dá estabilidade ao trabalho do Subsecretário, à sua liderança, à sua autoridade enquanto chefe. É importante. Acho que isso está esclarecido e superado. O Senhor Presidente completou o teor de seu comunicado agora, com uma manifestação verbal, esclarecendo. Quanto ao outro ponto, acho que existe, de fato, uma possível divergência. Eu disse que o Comitê Gestor é algo positivo. Eu, quando considerava a possibilidade de ser o Presidente da Casa, também cogitava de se ter um órgão desse tipo, que existe no TCU. Na estrutura do TCU, existe algo com essas características. Até entendo que a experiência do Comitê Gestor que o Senhor tem praticado deveria ser avaliada, depois de um tempo de experimentação, e institucionalizada, porque eu pessoalmente defendo que exista esse tipo de organismo para efeito da gestão operacional do Tribunal. O Comitê Gestor tem papéis importantes, pode dar e tem dado contribuições: o processamento da questão dos fluxos, por exemplo, que é uma questão administrativa e que é importante. Há uma série de matérias que entendo que o Comitê Gestor pode ter e tem tido um papel positivo. A minha discordância é que certas matérias, como esta do critério de escolha do Subsecretário de



Fiscalização e Controle e a proposta de lista tríplice, devem ser tratadas, a meu ver, com cautela. Se ela existe, o primeiro passo é apresentá-la ao Colegiado, formalizar: "Há esta proposta na Casa. Como devemos lidar com ela?" Porque se a Presidência abre uma discussão na Casa, estimulando o debate sobre lista tríplice, a pergunta que imediatamente se coloca é: "Por que lista tríplice para o Subsecretário de Fiscalização e Controle, e não lista tríplice para os outros Subsecretários ou para o Secretário-Geral?" Se há essa lógica de "participação" – que, a meu ver, teria uma lógica assembleísta e aquilo que, na sociologia, é denominado de "basismo", ou seja, atribuição indevida de um poder às "bases" –, se isso se desencadeia, não é adequado. Que exista uma posição nesse sentido no fórum de auditores, ela merece respeito. Temos, na pluralidade de ideias, ainda mais na situação ..."

Conselheiro Presidente João Antonio: "Conselheiro Maurício Faria, para não ficarmos divergindo onde não devemos: quando eu falo que, se existe uma proposta, devemos tratá-la com respeito, o respeito de que Vossa Excelência está falando eu traduzi com outras palavras em "processamento". Senão ficamos buscando divergência onde talvez ela seja menor do que seja. O que estou querendo dizer? Existe uma proposta circulando. Não existe nenhuma iniciativa da Presidência. Dentro de um processo normal de debate, de ouvir, essa proposta será submetida, porque não existe mudança estratégica nisto sem uma autorização do Colegiado. É só essa questão."

Conselheiro Maurício Faria: "Quanto a isso, Senhor Presidente, que não pode haver nenhuma mudança sem uma deliberação do Colegiado, parece-me óbvio. É importante que isso fique claro."

Conselheiro Presidente João Antonio: "O processamento é somente no seguinte sentido: deixe circular. Foi isso que quis dizer. Não vou impedir que circule. Não vou falar que não façam."

Conselheiro Maurício Faria: "Nem é cabível impedir que circule em redes sociais. Não é isso."

Conselheiro Presidente João Antonio: "Talvez eu tenha me expressado no texto."

Conselheiro Maurício Faria: "Outra coisa, Senhor Presidente, é levar essa questão ao Comitê Gestor, colocá-la na sua pauta. Outra coisa, ainda, é estabelecer que nenhuma proposta da Presidência nesse sentido será apresentada ao Colegiado sem que o debate percorra todas as instâncias da Casa. O debate sobre a lista tríplice percorrendo todas as instâncias da Casa? Quais são todas as instâncias da Casa?"

Conselheiro Presidente João Antonio: "Talvez Vossa Excelência tenha razão. Nesse quesito, acho que Vossa Excelência tem razão. Há uma imprecisão no texto."

Conselheiro Maurício Faria: "É preciso um cuidado quanto a isso. É só isso. Acho que tem que ser tratado com cautela porque, insisto, se for dialogar com o fórum de auditores, eles sabem como eu sou: vou dizer, com muito respeito, com muita consideração à diversidade de ideias – isso é essencial no Brasil, respeitar a ideia oposta, e procuro fazer isso –, com franqueza: "Discordo por tais motivos." A maneira de respeitar, em certas situações, é discordando. É o que eu faria neste caso. E explicaria por que isso não pode ser processado numa lógica assembleísta, sindical. É só isso. Mas, diria respeitando. Acho que respeitar as opiniões existentes, posições que existem de um coletivo de funcionários, é necessário e até imprescindível. Processar toda essa situação é a maneira de lidar com isso. Hoje, com as redes sociais, inclusive, seria uma abstração pretender coibir ou bloquear a circulação de ideias. Agora, temos que ter, a meu ver, essa responsabilidade institucional, com muita franqueza com esse grupo de auditores."

Conselheiro Presidente João Antonio: "Conselheiro, nesta questão do processamento, inclusive concordo e já vou alterar. Peço à minha assessoria que faça as alterações devidas, porque, de fato, o Conselheiro tem razão. Esse "instâncias da Casa" está muito impreciso. Acho que carece de retirar essa matéria e o Conselheiro Maurício Faria tem toda a razão. No que diz respeito ao Lívio, Conselheiro Maurício Faria, só para esclarecer: nenhum debate, discussão ou encaminhamento com os auditores está sendo feito sem ser conduzido pelo Lívio. Não tem nenhuma iniciativa desta Presidência de desautorizá-lo."

Conselheiro Maurício Faria: "Perfeito, Senhor Presidente."

Conselheiro Edson Simões: "Senhor Presidente, ouvindo o diálogo, o Senhor falou que traria direto para o



Pleno. Só faço uma observação de que, antes de vir para o Pleno, a documentação tem que chegar aos Gabinetes e tem que haver uma reunião administrativa que precede, exatamente, esse tipo de decisão. Só um lembrete." A Presidência solicita ao Conselheiro Vice-Presidente Domingos Dissei que assuma a direção dos trabalhos, para que possa ser debatido o tema dos serviços indivisíveis de limpeza e destinação ambientalmente adequada à devida licença dos resíduos provenientes dos serviços subdivididos em seis lotes. **Concedida a palavra ao Conselheiro Maurício Faria, Sua Excelência devolveu ao Egrégio Plenário o processo epigrafado, após vista que lhe fora concedida, na 2.982ª S.O.** Outrossim, naquela sessão, com a presença em plenário dos Senhores Edson Tomaz de Lima Filho, Presidente da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – Amlurb, Emerson Leiva, integrante da Amlurb e Marcos Rodrigues Penido, Secretário da Pasta das Prefeituras Regionais, o Conselheiro João Antonio – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "Trata-se de procedimento de fiscalização do tipo Acompanhamento do Edital da Concorrência Pública 01/AMLURB/2018, cujo objeto é a contratação de prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública e destinação final ambiental adequada e devidamente licenciada dos resíduos provenientes destes serviços, subdividido em 06 (seis) lotes. O feito, instaurado e autuado por disposições internas desta Corte de Contas, foi devidamente analisado pela Auditoria, cujo parecer é do conhecimento de Vossas Excelências. Dentre as irregularidades elencadas, destaque-se a questão atinente à modalidade licitatória, retenção mensal de 0,5% do contrato, limitação para formação de consórcio, discussões sobre as comprovações de capacitação técnica, alterações quantitativas, inclusão de administração local no cálculo do BDI, exigência de apresentação de plano de segurança ainda na fase de habilitação e ausência de indicação de índice de reajuste. Tendo em vista a apuração preliminar por parte da Auditoria, considerando a iminência da data designada para a abertura do certame, no próximo dia 17 de maio, e a ausência de tempo hábil para o exame detido dos questionamentos apresentados pela Auditoria, com o intuito de evitar riscos ao erário e aos interessados em participar da licitação, DETERMINEI, com fundamento no artigo 113, § 2º, da Lei Federal 8.666/93, combinado com os artigos 19, incisos VII e VIII, da Lei Municipal 9.167/80, e 101, § 1º, alínea "d", do Regimento Interno, a SUSPENSÃO, "*ad cautelam*", do certame em referência, decisão esta que foi publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo do último dia 11 de maio. Em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, recentemente introduzido pela Lei 13.655/18, destaco que a medida exarada na presente decisão mostra-se necessária para que sejam analisadas as adequações e eventuais correções ao edital. Ressalto que as falhas apontadas pela Auditoria desta Corte seguirão para formação do contraditório, reservando-se a esta relatoria apresentar seu juízo de valor na sessão de retomada do presente certame, após apreciação dos argumentos a serem apresentados pela Origem e da respectiva análise técnica das unidades de apoio desta Corte de Contas. Considerando ainda as disposições contidas na nova legislação citada anteriormente, em especial o disposto no art. 21, "*caput*", da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que exige que os órgãos de controle levem em conta nos seus pronunciamentos as consequências jurídicas e administrativas advindas de suas decisões, este Relator verifica que os serviços objetos do presente edital encontram-se sendo prestados à municipalidade por meio de contratos emergenciais, os quais possuem prazo de encerramento previsto para o dia 13.06.2018. A presente decisão de suspensão cautelar do procedimento licitatório acarretará, portanto, a provável necessidade de nova contratação emergencial, decorrente da demora da Origem em publicar o edital da licitação em exame, a qual, da parte deste Tribunal, encontrava-se liberada para retomada desde o dia 25.10.2017. Em vista destas circunstâncias, e considerando ainda que a AMLURB publicou no último dia 11 de maio chamamento público destinado a coletar propostas comerciais de interessados na prestação dos



serviços tratados nestes autos em caráter emergencial, a fim de mitigar as irregularidades e deficiências já constatadas pela Auditoria desta Corte, submeto à consideração dos ilustres pares a expedição das seguintes RECOMENDAÇÕES à Origem para a nova contratação emergencial:

1 – Nos critérios para aferição da capacidade técnica operacional utilize como parâmetro de atestação, no máximo, 50% dos quantitativos previstos para o período total da contratação emergencial, a fim de resguardar o interesse público e evitar restrições indevidas às empresas que tenham a intenção em contratar com a administração. 2 – No que toca à divisão do objeto em agrupamentos, como medida de transição para a nova contratação, observe a mesma metodologia utilizada no edital em exame, com a divisão em 6 (seis) lotes, mantida a limitação para que cada contratada adjudique no máximo 1 (um) agrupamento, de forma a ampliar a quantidade de empresas contratadas, possibilitando maior oxigenação na prestação dos serviços, e também como forma de mitigar o risco de ‘cartelização’ deste mercado. 3 – Tendo em vista o questionamento da Auditoria relativo ao item 4.17 do edital, observe que, no caso de uma mesma participante oferecer o menor preço em mais de um lote, seja concedido às demais ofertantes, em ordem decrescente de classificação, direito de preferência à contratação pelo menor valor ofertado nos lotes remanescentes. Neste caso, o valor ofertado pela participante que seria vencedora deverá ser mantido para a contratação, observada pela Administração a exequibilidade da proposta de menor valor. Na hipótese de nenhuma das demais ofertantes aceitar a contratação pelo menor preço formulado, fica autorizada a adjudicação de mais de um lote para uma mesma participante. 4 - Na metodologia empregada para cotações, leve em consideração o fator ganho em escala de insumos, em observância ao princípio da economicidade. 5 – Exclua da taxa do BDI a parcela da administração local, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, em especial no Acórdão 2.622/13, observado inclusive pela Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) na elaboração de suas tabelas referenciais de custos (processo SEI 6022.2018/00010970). A fim de assegurar a correta fiscalização de um novo contrato de emergência, DETERMINO que a AMLURB apresente a esta Corte de Contas, no prazo de 30 dias, plano de fiscalização do contrato emergencial. Destaco, ao final, que tramitam perante esta Corte, 5 (cinco) representações que versam sobre o presente edital de licitação, as quais se encontram em tramitação perante as unidades de apoio desta Corte. Ante o exposto, nos termos do art. 196 do Regimento Interno, submeto a este Pleno a presente decisão para referendo. Dê-se ciência da decisão a ser alcançada por este Plenário à Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB, com urgência, por correio eletrônico e por ofício, para conhecimento." Ainda, o Conselheiro Edson Simões – Revisor, na 2.982ª S.O., acompanhou o voto do relator, referendando a suspensão do certame, com base nas 19 irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte. Também, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim, nesta sessão, perfilou o voto proferido pelo Conselheiro Relator João Antonio. Ademais, **na presente sessão**, o Nobre Conselheiro Maurício Faria apresentou o seguinte voto: "Devolvo na presente Sessão, o Processo **TC 3.350/18-02**, voltado à verificação da regularidade do Edital de Licitação da Concorrência Pública 01/AMLURB/2018 para a contratação de prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública e destinação final. I- A **SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO** Apresenta-se a questão acerca da natureza jurídica da suspensão cautelar da licitação. Chama atenção a afirmação do Relator de que o juízo de valor, na cautelar, só será feito após apresentados os argumentos, em contradita, por parte da Origem. Cabe invocar o primado constitucional de que toda decisão deve ser motivada. A decisão cautelar opera efeitos e, para tanto, mesmo quando perfunctória diante das circunstâncias, deve trazer, nela própria, os elementos demarcadores daquilo que deverá ser superado liminarmente, sob pena de nulidade. É a decisão de suspensão que delimita o campo de discussão ensejador da medida constritiva. Trata-se do exercício, primeiro pelo Relator e depois pelo Pleno, no referendo, do Poder Geral de



Cautela. Para tanto, não se impõe um contraditório preliminar. Basta apenas o vislumbre da "fumaça do bom direito" e do "perigo da demora", que pode surgir do Relatório da Auditoria ou não, podendo decorrer da análise do Relator sobre o edital, de representação, de notícia veiculada a respeito etc. O juízo cautelar, como a própria expressão indica, constitui um juízo, ou seja, envolve juízo de valor, e tem caráter cautelar, isto é, de um juízo preliminar, perfunctório, delimitado, imediato, sem ainda uma instrução completa do feito. Quando o Relator se baseia em Relatório da Auditoria, ele está assumindo como seus os apontamentos do mesmo, no todo ou em parte, como motivação sua para a suspensão, que faz, do certame. Confirmada a suspensão da licitação pelo Pleno, a Origem pode contraditar os pontos da motivação dessa suspensão, visando alcançar as condições para retomada do processo licitatório. Da mesma forma, a autorização da retomada de um certame está situada ainda no âmbito do controle preventivo da licitação. Em suma, o juízo cautelar é juízo e é cautelar, exercido independentemente do prévio contraditório e envolve motivação valorativa por parte do Relator e do Pleno, persistindo, enquanto juízo cautelar até a decisão acerca de eventual retomada do certame.

II- MOTIVAÇÃO DA SUSPENSÃO A suspensão da licitação deve basear-se na íntegra das conclusões do relatório de acompanhamento de edital elaborado pela Auditoria, sem estabelecer hierarquização dessas conclusões, quais sejam:

"4.1. As justificativas apresentadas pela Origem para adoção da modalidade licitatória concorrência pública ao invés de pregão não retiram a característica de comum dos serviços indivisíveis de limpeza urbana, infringência ao art. 1º, parágrafo único, da LF 10.520/2002 c/c com o art. 2º, parágrafo único, do DM 46.662/2005, e com o DM 54.102/2013, além de descumprir condição imposta na 2.955ª Sessão Plenária deste TCM à retomada do certame **(item 3.2.8 do relatório)**; **4.2.** A retenção mensal de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do preço mensal global devido às contratadas, prevista no item 4.4 e seus subitens, afronta o princípio da legalidade, já que não está prevista na LF 8.666/93 e implica em enriquecimento sem causa da contratante **(item 3.3.5 do relatório)**; **4.3.** As limitações impostas pelo item 6.3 do edital na formação de consórcios, seja na restrição de sua composição por no máximo três empresas, seja na exigência de participação igual ou superior a 51% (cinquenta e um por cento) do consórcio da empresa líder, afrontam o princípio da legalidade e restringem a ampla competitividade do certame **(item 3.3.7 do relatório)**; **4.4.** A exigência de comprovação de participação majoritária da empresa líder na constituição do consórcio, prevista no item 12.1.d da habilitação jurídica, carece de fundamentação legal e restringe a ampla competitividade do certame **(item 3.3.9 do relatório)**; **4.5.** A capacitação técnica operacional na forma apresentada no item 12.4 do edital restringe o caráter competitivo do certame, em infringência ao art. 3º, § 1º, I, da LF 8.666/93, ocorrendo também infringência aos princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade, de observância obrigatória pela Administração Municipal, conforme o art. 2º da LM 14.141/2006 **(item 3.3.11.2 do relatório)**; **4.6.** O critério de julgamento do plano de trabalho apresentado pelas licitantes descrito no item 12.7.5.2 do edital, afronta o princípio do julgamento objetivo, disposto no art. 3º da LF 8.666/93 **(item 3.3.11.3 do relatório)**; **4.7.** A possibilidade da Administração, até a assinatura do contrato, excluir a licitante ou a adjudicatária, por despacho motivado, após a fase de habilitação, se tiver ciência de fato ou circunstância, anterior ou posterior ao julgamento da licitação, que revele falta de capacidade técnica ou financeira, inserta no item 14.28 do edital infringe o princípio da segurança jurídica **(item 3.3.12 do relatório)**; **4.8.** A metodologia empregada nas cotações despreza o ganho em escala, visto que a quantidade de insumos estimados é muito superior à quantidade cotada (muitas vezes apenas uma unidade), em afronta ao princípio da economicidade **(item 3.3.4.6 do relatório)**; **4.9.** As alterações quantitativas que ocorreram ao longo do processo licitatório não estão justificadas e devem corresponder à realidade da contratação, conforme previsto no art. 7º, § 4º, da LF 8.666/93 **(item 3.3.4.10 do relatório)**; **4.10.** A inclusão da administração local no



BDI afronta a metodologia de composição de custos adotada pela SIURB, que prescreve sua inclusão nos custos diretos das composições **(item 3.3.4.1 do relatório); 4.11.** A prévia vedação de participação de empresas sob processo de recuperação judicial e a exigência de certidão negativa de recuperação judicial previstas, respectivamente, nos itens 6.2.2 e 12.3.6 do edital, infringem o princípio da legalidade, já que não estão previstas na LF 8.666/93 e restringem a ampla competitividade do certame **(item 3.3.6 do relatório); 4.12.** O procedimento previsto para recolhimento da garantia para licitar, descrito no item 9.2 do edital, infringe o princípio do sigilo das propostas das licitantes, previsto no art. 3º, § 3º, da LF 8.666/93 **(item 3.3.8 do relatório); 4.13.** A exigência de que os atestados emitidos pelo licitante sejam cadastrados no CREA afronta procedimento descrito no "Manual de procedimentos Operacionais – Resolução 1.025, de 30 de outubro de 2009 **(item 3.3.11.2 do relatório); 4.14.** A exigência de apresentação do plano de segurança ainda na fase de habilitação das licitantes, prevista no item 12.7.10 do edital, afronta o princípio da ampla competitividade da licitação **(item 3.3.11.3 do relatório); 4.15.** O item 14.17 que faculta à Administração a notificação da licitante para comprovação de viabilidade de preço comporta indevida discricionariedade no exame de classificação das propostas **(item 3.3.12 do relatório); 4.16.** A cobrança de preços públicos para apresentação de impugnações e interposição de recursos é inconstitucional, por afronta ao direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, "a", da CF e ao princípio do contraditório e ampla defesa, disposto no art. 5º, LV, da CF **(item 3.3.13 do relatório); 4.17.** Não consta no texto do edital a indicação dos critérios de reajuste de preços a ser aplicado na futura contratação, o que infringe o art. 40, XI, da LF 8.666/93 **(item 3.3.16 do relatório); 4.18.** Não existe qualquer menção, seja no edital, seja na minuta do contrato, ao ato normativo que rege o processo administrativo de apuração de ocorrências e aplicação de penalidades, o que entendemos essencial diante de sua finalidade disciplinar. **(item 3.3.18.1 do relatório); 4.19.** A assessoria jurídica da autarquia não se posicionou acerca da modalidade licitatória adotada e da possibilidade de inversão de fases em certame de concorrência pública no momento em que lhe foi devido falar nos autos do processo administrativo, em infringência ao art. 38, parágrafo único, da LF 8.666/93 **(item 3.2.5 do relatório);** Destacam-se, a meu ver, alguns pontos com potencial de restringir a competitividade, principalmente quando considerados em conjunto, a saber: **1) Modalidade licitatória escolhida; 2) Exigência de Capital Social (item 12.3.4); 3) Exigência de Capacidade Técnica Operacional (item 12.4.5); 4) Identificação prévia dos concorrentes na efetivação da garantia (item 9.2) e 5) Restrição de adjudicação de apenas 1 lote por licitante (item 2.3).** **1) Modalidade Licitatória Escolhida – concorrência pública e não pregão eletrônico, determinado por este Tribunal** De início registre-se que a adoção do pregão eletrônico foi uma das condições impostas por este Órgão Pleno quando da autorização para publicação do edital. Naquela oportunidade, foram considerados pelo Relator as manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal a respeito da modalidade licitatória. Da minha parte, tendo amadurecido a formação de minha convicção como julgador, assumi a posição pela obrigatoriedade do pregão eletrônico, inclusive em função dos argumentos sistematizados pela Auditoria. Como bem ressaltado nestes autos, a análise feita pela Auditoria à época da autorização para publicação do edital considerou o art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal 10.520/2002 c/c o art. 2º, parágrafo único, do Decreto Municipal 46.662/2005 e com o art. 1º do Decreto Municipal 54.102/2003, que obrigam a realização do pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços de natureza comum por todos os órgãos da Administração Municipal Direta e Indireta. A alteração do Decreto Municipal 54.102/2003, pelo Decreto Municipal 58.022/2017, para nele incluir que "excepcionalmente, mediante solicitação tecnicamente motivada do titular do órgão ou entidade licitante, poderá ser autorizada a contratação por outra modalidade de licitação", não modifica a condição imposta, na medida em que a análise técnica realizada pela Auditoria deixa evidenciado que os serviços são comuns,



para efeito da lei, e portanto, a modalidade licitatória posta é o pregão eletrônico. Pertinente reproduzir as seguintes considerações feitas pela Auditoria a respeito da obrigatoriedade de adoção do pregão eletrônico: "Reforçamos, portanto, que 'o grau de complexidade na execução do conjunto de suas atividades', não descaracteriza o fato do objeto ser comum, pois não denota a 'alta complexidade técnica', dos serviços que compõem o objeto, aquela do art. 30, § 9º, da LF 8.666/93, definida como a que envolva alta especialização". E mais: "Revela-se, dessa forma, após mais uma análise desta Auditoria, que as escolhas da Origem quanto ao tipo, ao regime de execução, às especificações técnicas e às exigências de qualificação levam a uma incompatibilidade entre as disposições do instrumento convocatório e as regras adequadas à modalidade licitatória eleita (...)". Portanto, a mencionada alteração do Decreto Municipal não traz um elemento novo quanto ao objeto da contratação. E é disso que se trata. A definição da modalidade licitatória decorre da natureza dos serviços, os quais não sofreram qualquer alteração, mantendo sua natureza de serviços comuns. **2) Exigência de Capital Social** O edital exige, em seu item 12.3.4, prova de ter a empresa, totalmente integralizado e registrado, até a data de entrega dos envelopes, Capital Social ou Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação correspondente a cada lote que a licitante pretenda concorrer. No caso de consórcio, a comprovação de Capital Social será acrescida de 30% (item 12.3.4.1), sendo admitido o somatório de cada empresa membro na proporção de sua participação no consórcio.

Lote	Valor Mensal	Valor 36 (trinta e seis) Meses	Capital Social 10% (dez por cento)	Capital Social Consorciadas+30% (trinta por cento)
Lote I	R\$ 16.488.329,80	R\$ 593.579.872,80	R\$ 59.357.987,28	R\$ 77.165.383,46
Lote II	R\$ 15.940.386,02	R\$ 573.853.896,72	R\$ 57.385.389,57	R\$ 74.601.006,57
Lote III	R\$ 15.201.818,83	R\$ 547.265.477,88	R\$ 54.726.547,79	R\$ 71.144.512,12
Lote IV	R\$ 14.270.461,83	R\$ 513.736.625,88	R\$ 51.373.662,59	R\$ 66.785.761,36
Lote V	R\$ 14.206.763,51	R\$ 511.443.486,36	R\$ 51.144.348,64	R\$ 66.487.653,23
Lote VI	R\$ 13.669.262,71	R\$ 492.093.457,56	R\$ 49.209.345,76	R\$ 63.972.149,48

Pela tabela acima, extraída do edital, percebe-se que ao se levar em conta, conforme posto, valor do contrato para o período de sua vigência, abarcando todos os 36 meses, o valor mínimo de Capital Social exigido de 10% para participar da licitação individualmente, variou de R\$ 49.209.345,76 a R\$ 59.357.987,28. Quanto a isso, torna-se especialmente relevante a Súmula 37 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: "Em procedimento licitatório para contratação de serviços de caráter continuado, os percentuais referentes à garantia para participar e ao capital social ou patrimônio líquido devem ser calculados sobre o valor estimado correspondente ao período de 12 meses." Em consulta ao site do SELUR – Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana constata-se que o mesmo possui 21 empresas filiadas. Ao consultar os dados dessas empresas registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, verificamos que 19 são cadastradas no mesmo, sendo que apenas 4 empresas têm Capital Social suficiente para concorrer a qualquer um dos lotes nesta concorrência. A atual exigência também se mostra com potencial de restritividade quando observamos o ocorrido nas duas últimas Concorrências para o mesmo objeto:



Licitação	Capital Social Exigido	Prazo	Lotes	Concorrentes Habilitados
Concorrência 01/2005	R\$ 3.299.709,00 a R\$ 8.242.788,00	12 meses	5	24 individuais
Concorrência 07/2011	R\$ 102.376.787,40 a R\$ 104.632.492,81	36 meses	2	2 Consórcios

3) Exigência de Capacidade Técnica Operacional No item 12.4.5 são apresentados os quantitativos mínimos que devem ser comprovados para que as empresas possam concorrer a cada um dos lotes. Na tabela abaixo é mostrado, para cada tipo de serviço, o valor mínimo e o número máximo exigido quando analisamos todos os lotes.

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO 50% MÍNIMO PARA 36 MESES	QUANTITATIVO 50% MÁXIMO PARA 36 MESES
Varição Manual de Vias e logradouros	Km/eixo	509.125,07 Lote VI	939.332,13 Lote II
Varição mecanizada de vias públicas	Km/eixo	7.536,73 Lote I	20.834,48 Lote V
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	403,38 Lote IV	31.729,20 Lote I
Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	7.683,12 Lote II	92.203,02 Lote III

Como no caso da exigência do Capital Social, ao se exigir a comprovação para o período de 36 meses o número do quantitativo exigido tem potencial para reduzir a competição. Mostramos abaixo novamente o histórico das licitações anteriores:

Licitação	Varição Manual de Vias e logradouros	Prazo	Lotes	Concorrentes Habilitados
Concorrência 01/2005	7.900 a 16.200 km/mês (284.400 a 583.200 em 36 meses)	12 meses	5	24 individuais
Concorrência 07/2011	797.003,88 a 968.131,71	36 meses	2	2 consórcios

Outro fato que chama a atenção é quando somamos a quilometragem total de Varição Manual de Vias e Logradouros para cada uma das licitações:

Licitação	Varição Manual de Vias e logradouros	Lotes
Concorrência 01/2005	2.106.180,00 km/eixo (ajustado para 36 meses já que o edital previa 12 meses)	5
Concorrência 07/2011	1.765.135,59 km/eixo	2
Concorrência 01/2018	3.429.278,13 km/eixo	6

Não encontramos nenhuma justificativa no edital ou no processo de contratação para um aumento tão expressivo na quilometragem de vias e logradouros a serem varridas por varrição manual. Ainda em relação ao tempo a ser demonstrado de execução do serviço para comprovação de capacidade operacional podemos citar três grandes licitações recentemente realizadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo: a) Concorrência 01/SES/2015, PPP de Iluminação, apesar de o período de contrato previsto ser 20 anos, o exigido para comprovação de capacidade operacional foi 12 meses; b) Concorrência 02/SMPR/COGEL/2016, Serviços de Recape, o período contratual é de 12 meses e o exigido para comprovação de capacidade operacional foi 1 mês; c) Pregão 06/SMPR/COGEL/2017, Conservação e Manutenção de Vias



Públicas e Áreas Ajardinadas, o período contratual é de 12 meses e o exigido para comprovação de capacidade operacional foi 6 meses. **4) Identificação prévia dos concorrentes na efetivação da garantia** O item 9.2 assim estabelece: "A Diretoria Administrativa e Financeira – DAF expedirá memorando, mediante solicitação da interessada, para recolhimento da GARANTIA referida no subitem anterior até o 2º (segundo) dia útil anterior à data designada para a sessão de abertura". Em consulta ao processo no sistema SEI em 14/05/2018 foi possível verificar que 4 empresas já haviam solicitado a expedição do memorando, sendo que em 2 casos é possível constatar que as mesmas já especificaram os lotes que pretendem concorrer, enquanto que nos outros dois foi declarada a intenção de concorrer a todos os 6 lotes. Desse modo esse item do edital também apresenta potencial de restringir a competitividade do certame na medida em que permite que se saiba 2 dias antes da licitação quais são os concorrentes e quais lotes estão sendo disputados por cada um. **5) Restrição de adjudicação de apenas 1 lote por licitante** A divisão em 6 lotes, com restrição de adjudicação de apenas 1 lote por licitante, somada com a possibilidade de formação de consórcios, faz com que a presente concorrência necessite de um grande número de empresas habilitadas para concorrer para que haja um mínimo de competição. Como vimos nos itens anteriores, as exigências de Capital Social e de Capacidade Técnica Operacional do Edital tendem a restringir o número de empresas habilitadas a concorrer, sendo muito difícil que tenhamos um número grande de habilitados, o que seria essencial para que o certame se torne competitivo. Em um exercício de "adivinhação", se tivermos um universo de empresas habilitadas de até 18 empresas (o que parece muito difícil de acontecer se considerarmos o apontado acima), bastaria às mesmas formarem 6 consórcios de 3 empresas e dividirem os lotes entre si, sem a necessidade de disputa, fazendo com que o certame não tenha praticamente nenhuma competição. A possibilidade de adjudicação de mais de um lote para um mesmo licitante tende a acirrar a competição em pregão eletrônico, baixando os preços." Também, o Nobre Conselheiro Vice-Presidente Domingos Dissei, no exercício da Presidência, apresentou as seguintes observações: "Pela relevância da matéria, objeto da Concorrência Pública 01/AMLURB/2018 faço as seguintes considerações: Sobre o novo edital, tenho as seguintes observações a fazer: **1. Fiscalização a)** A fiscalização é ineficiente. Para melhorá-la, uma das medidas cabíveis é exigir a realização de Curso na Escola de Contas deste Tribunal para Coordenadores, Fiscais dos Contratos e Agentes Fiscais, para conhecerem, detalhadamente, o contrato que é de difícil interpretação. **b)** Publicar, no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, a relação com os nomes dos Coordenadores, Fiscais do Contrato e Agentes Fiscais, de cada Prefeitura Regional, bem assim os planos de trabalho e serviços demandados. **c)** Utilizar drones, motolinks e outras tecnologias emergentes na fiscalização dos serviços, bem como nas auditorias a serem realizadas por parte deste Tribunal. **2. Modalidade de licitação** É claro, bem fundamentado e decisivo o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no sentido do cabimento do pregão eletrônico. **3. Divisão do objeto licitado em lotes** A Amlurb precisa demonstrar quais foram os critérios técnicos adotados para a divisão do objeto apresentada no edital. Explicitar se foram levados em consideração o perfil e a demanda de cada agrupamento de Prefeituras Regionais, de forma a permitir um melhor planejamento, coordenação e supervisão dos serviços, bem como o aprimoramento da sua gestão. Há que se levar em conta a extensa gama de serviços, que vai desde a varrição e o respectivo transporte de seus resíduos, até a lavagem de monumentos e a limpeza de bocas de lobo, incluindo a limpeza em áreas de núcleos habitacionais de difícil acesso (favelas), que demonstram a diversidade e a diferença de volume dos serviços por Prefeitura Regional. Todos esses fatores devem ser considerados e ponderados na composição de cada lote, inclusive para fins de definição de preços por lotes. Não se pode perder de vista que a regra expressa na Lei Geral de Licitação é a de que o objeto licitado deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com



vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem prejuízo da economia de escala. Portanto, a SFC deve aprofundar a análise dessa questão. **4. Remuneração dos serviços** Persiste o mesmo mecanismo de remuneração atrelado à avaliação de desempenho da contratada: sobre o valor da medição incidirão os percentuais da avaliação de desempenho. Os critérios de avaliação de desempenho seguirão os mesmos métodos dos contratos anteriores, baseados em 4 índices de: reclamações, atendimento, satisfação e conhecimento, totalizando 100 pontos. A diferença entre o previsto no contrato anterior e o novo edital, é o peso de cada um desses critérios. Veja-se que o índice de reclamações, anteriormente com peso 40, passará a ter peso 20; o de Atendimento continuará a ter peso 30; o de satisfação permanecerá com peso 25 e; o de Comunicação/Conhecimento, anteriormente com peso 5, passará a ter peso 25. Ou seja, o peso dado à simples pesquisa de conhecimento e satisfação é o mesmo do efetivo atendimento às reclamações e aos apontamentos da fiscalização. No entanto, a pesquisa se baseia em simples pergunta de conhecimento, ou satisfação, relacionada a questões genéricas da condição de limpeza. Esses valores, ressaltado, definem a régua de corte da glosa mensal, que, no ajuste anterior, poderia chegar a 10% e, no novo edital, pode atingir 20%. Porém, para que isso ocorra é preciso que a somatória dos índices seja inferior a 20 pontos, o que não é fácil atingir. É necessário que a Amlurb crie indicadores de resultados para esses serviços, pois nada justifica a sua ausência em um contrato de tal monta. Nesse sentido, deve-se considerar o estabelecimento de indicador de desempenho, no quesito relativo à qualidade e quantificação do serviço de varrição, como previsto no artigo 17, inciso V, da Lei Municipal 14.173/2006, relativo à coleta de lixo. Cabe destacar que a Administração Municipal em cumprimento a este inciso de lei, divulga somente informações sobre os quantitativos de logradouros públicos varridos, que devem ser atualizados e também referenciados através de indicadores. Isso é uma medida preventiva de fiscalização, reduzindo os custos operacionais e o desperdício de produtos. Assim, a busca de qualidade e economia, racionalizando a melhoria da varrição, com os dados acumulados pelo Observatório de Indicadores da Cidade de São Paulo, que devem ser atualizados, torna-se um critério objetivo para análise do presente edital. **5. Livro de Ordem** Deverá ser exigido o Livro de Ordem, assinado pelo engenheiro que fornecer, na licitação, os atestados para comprovação de qualificação. Essa exigência é de fundamental importância para comprovação dos acompanhamentos dos contratos pelos responsáveis técnicos. **6. Divulgação do Plano de varrição** Deverá ser cumprida a Lei Municipal 13.226/2001, que ao disciplinar a inclusão de dados contratuais no site da Prefeitura, exige, no caso dos serviços de coleta de lixo e varrição de rua, a inclusão da relação de ruas do plano de varrição, a frequência da prestação do serviço e os dias de sua execução. Assim, deverá ser divulgado de forma transparente e na sua totalidade, o Plano de Trabalho dos serviços regulares e escalonados, com suas respectivas frequências e os serviços demandados com atualização semanal. **7. Exemplo de fragilidade do sistema de Fiscalização** A equipe de meu Gabinete, consultando o sistema eletrônico de fiscalização de limpeza pública – FLIP, constatou um caso que chama a atenção. No dia 01/05/2018, às 10h30min, o Agente Fiscal cadastrou a necessidade de "Manutenção da Lixeira" na Rua Peixoto Gomide. No mesmo dia, às 16h46min, a empresa INOVA cadastrou o serviço como realizado, simplesmente suprimindo a lixeira. Reforço: é necessário o treinamento dos usuários desse sistema." Ademais, o Conselheiro Maurício Faria ainda deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "O comunicado de abertura da licitação para contratação de serviços indivisíveis de limpeza pública foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 06/04/2018. Houve a publicação da reabertura em 07, 14 e finalmente em 17 de abril de 2018, esta na qual foi marcada a sessão da licitação para o dia 17/05/2018. Registre-se que na 2.955ª Sessão Ordinária deste Tribunal de Contas, realizada em 01 de novembro de



2017, foi autorizada, vencido este Conselheiro, a publicação do edital condicionada a conteúdos pré-determinados para o mesmo. Em 16 de dezembro de 2017 foram assinados 2 contratos emergenciais para a prestação dos serviços, mas somente em **17/04/2018** houve a efetiva publicação do Edital de Licitação para a realização dos serviços indivisíveis de limpeza. Ou seja, o Edital de Licitação foi publicado após 5 meses de sua polêmica autorização condicionada por este Tribunal, o que indica, a meu ver, a inoportunidade da anterior vedação de publicação desse edital e do ditado do seu conteúdo pelo TCM. O despacho de suspensão "ad cautelam" do procedimento licitatório, proferido pelo Conselheiro Relator, se viu publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 11 de maio de 2018. Exatamente na mesma data houve a publicação do seguinte Comunicado: "A Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB comunica que receberá DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO e PROPOSTA COMERCIAL de interessados na prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública urbana no Município de São Paulo", em caráter emergencial. Data da entrega: 15/05/2018. HORÁRIO: Entre as 8 e 10 horas. As especificações dos serviços e as informações para participação poderão ser obtidas no site: <http://www.amlurb.sp.gov.br> ou na sede da AMLURB, na Rua Azurita, 100 – Canindé – São Paulo/SP, no horário comercial, mediante a apresentação de um "pen drive" novo e na embalagem original para extração de cópia. Local: Rua Azurita, 100 – Canindé – São Paulo – Auditório (3º) andar. Nota-se que tal Comunicado foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo na Seção das Secretarias, e não na seção destinada aos editais. Na medida em que há no Diário Oficial da Cidade de São Paulo uma seção específica destinada à publicação dos editais, as empresas que têm interesse em participar dos chamamentos pesquisam suas publicações na seção própria, o que envolve publicidade e transparência. O que se denota do "Comunicado" publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (11/04/2018, pg. 24) é que a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB, diante da iminência do vencimento do contrato emergencial vigente (13/06/2018), optou por realizar um procedimento inusitado para contratação direta. Como é cediço, à exceção das hipóteses de dispensa por valores abaixo do limite legal, as demais em que se contrata sem licitação devem ser justificadas e comunicadas, no prazo de 3 dias para ratificação da autoridade superior e publicação, no prazo de 5 dias, na imprensa oficial, como condição de eficácia. O art. 26, "caput", parágrafo único, da Lei 8.666/93 também prevê que os autos de dispensa de licitação sejam instruídos com os seguintes elementos: a) caracterização da situação que justifica a não realização da licitação; b) razão da escolha do fornecedor; c) justificativa de preço; d) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. No entanto, o "Comunicado" publicado pela AMLURB instaura um procedimento híbrido, algo como uma pseudo-licitação, para a contratação emergencial, mas que não prevê de forma clara e objetiva as regras que irão norteá-lo, ora se assemelhando a um procedimento simplificado de licitação, ora se assemelhando a uma contratação direta com proclamação de isonomia e publicidade, porém sem que isso se realize na prática. Como já dito, sequer é publicado na seção destinada aos editais. O fato é que ao optar pela realização de um procedimento, e ao delinear-lo, a Administração a ele se vincula, e não pode deixar de lado as regras e princípios que norteiam a atividade administrativa. O processo constitui uma garantia das pessoas em relação ao exercício do poder político estatal, tornando demarcada a sua atuação. Ou seja, se é feito um chamamento a título de "credenciamento", a Administração fica vinculada para efeito do cumprimento dos princípios de publicidade, isonomia e objetividade nas decisões. O processo administrativo tem natureza de garantia



constitucional e visa justamente aclarar a sequência de atos a serem produzidos pela Administração com o intuito de inibir arbitrariedades. Porém, da simples leitura do "comunicado" e da verificação de seus anexos, constata-se a inobservância dos princípios que norteiam a atividade administrativa. Assim, mesmo tendo presente que não compete a este Tribunal ditar previamente as regras e o conteúdo das contratações emergenciais, ocorre que, diante da publicação do "Comunicado de Credenciamento" não pode esta Corte furtar-se da competência que então se instala, impondo-se a partir do ato de publicação que concretiza a ação administrativa, a apreciação e até, se for o caso, a sustação desse denominado "credenciamento", e isto no exercício do Poder Geral de Cautela que lhe é constitucionalmente atribuído, e no caso desta Corte disciplinado nos termos do art. 196 do Regimento Interno.¹ Ou seja, não cabe ao Tribunal de Contas ditar antecipadamente o conteúdo de contratação emergencial, o qual compete à Administração. Mas, praticado por esta um ato administrativo irregular, cabe-lhe exercer a atividade de controle em relação a esse ato autônomo da Origem. Em relação ao "credenciamento" atípico lançado pela AMLURB, é possível apontar várias impropriedades: a) Inobservância do princípio da publicidade: o "credenciamento", que não foi publicado na página destinada aos editais, sequer previu sessão pública para o recebimento das propostas; b) Ausência de critérios objetivos acerca da habilitação e do julgamento das propostas apresentadas; c) Inexistência da comprovação de índices financeiros e econômicos: a comprovação de qualificação econômico-financeira apenas requer, genericamente, a "boa situação financeira" da empresa; d) Ausência de previsão do órgão responsável pela condução do procedimento de "credenciamento", constando tão somente a informação de que o resultado da contratação será publicado no Diário Oficial do Município; e) Ausência de previsão de impugnação ou recurso; f) Exigência imposta a participante para considerar em seu orçamento o valor equivalente ao percentual de 0,5% de seu preço global mensal, que será utilizado pela contratante para pagamento de empresas especializadas a serem contratadas pela PMSP, para fins de monitoramento e auditoria mensal para elaboração dos índices de reclamações por domicílio, índice de atendimento e pesquisas para avaliação de desempenho, irregularidade essa objeto de apontamento pela Auditoria deste Tribunal no processo em que tem por objeto o Acompanhamento de Edital e que compôs os motivos para a suspensão do procedimento licitatório; g) Exigência de apresentação de certidão negativa de ações de recuperações judiciais e extrajudiciais, apontamento já feito pela Auditoria deste Tribunal nos autos do processo TC 72.003.350/18-02, e um dos motivos pelos quais a licitação foi suspensa. h) Em relação aos quantitativos de serviços, cabe considerar que a Concorrência 01/AMLURB/2018 foi publicada em 06/04/2018, enquanto que o "credenciamento" foi divulgado em 11/05/2018, com um intervalo de apenas 35 dias entre as publicações. Porém, o mais grave é que ao se comparar os quantitativos de capacidade operacional exigidos nos dois procedimentos encontramos grandes discrepâncias, principalmente quando consideramos a diferença de períodos previstos (36 meses para a concorrência e 6 meses para o credenciamento). As tabelas a seguir apresentam os quantitativos exigidos para o lote I (SB/SM/CT/IQ/G/IT/MP/EM nos dois casos):

¹ "Art. 196 - Sempre que as circunstâncias evidenciarem a necessidade da pronta atuação do Tribunal para evitar danos iminentes ao erário, poderá o Relator, mediante despacho fundamentado, determinar a suspensão cautelar do procedimento questionado, devendo o despacho ser submetido à apreciação do Plenário, na primeira sessão ordinária seguinte".



LOTE I		
SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO 50% PARA 36 MESES
Varrição Manual de Vias e logradouros	Km/eixo	658.237,94
Varrição mecanizada de vias públicas	Km/eixo	7.536,73
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	31.729,20
Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	59.292,36

Fonte: Edital Concorrência 01/AMLURB/2018.

LOTE I		
SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO NECESSÁRIO DE COMPROVAÇÃO
Varrição Manual de Vias e logradouros	Km/eixo	90.836,90
Varrição mecanizada de vias públicas	Km/eixo	3.768,40
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	12.317,67
Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	65.017,11

Fonte: "Credenciamento" divulgado em 11/05/2018.

Observa-se que a quantidade de comprovação do item "Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho" passou de 59.292,36 toneladas na concorrência para 65.017,11 toneladas no "credenciamento", mesmo com o período sendo reduzido de 36 para 6 meses. Chama mais a atenção quando comparamos os anexos com as quantidades dos serviços previstos:

Concorrência

6.2.	Coleta e transporte de materiais diversos e de entulho descartados irregularmente				
6.2.1.	Coleta Manual e transporte de materiais diversos e de entulho até 10 km	ton			98,13
6.2.2.	Coleta Manual e transporte de materiais diversos e de entulho acima de 10 km	ton			1.581,27
6.2.3.	Coleta Mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho até 10 km	ton			25,36
6.2.4.	Coleta Mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho acima de 10 km	ton			3.268,66
6.3.	Operação, manutenção e remoção dos resíduos dos Ecopontos				
6.3.1.	Operação dos ecopontos	equipe x dia	30,44	25,00	736,92
6.3.2.	Remoção de resíduos dos ecopontos com caminhão Roll on roll off	ton			2.326,20
6.3.3.	Remoção de resíduos dos ecopontos com caminhão políguindaste	ton			3.020,37
6.4.	Limpeza de áreas internas e externas de núcleos habitacionais de difícil acesso	equipe x dia	25,17	26,00	654,42
7.	Coleta e transporte de resíduos sólidos da varrição				
7.1.	Coleta manual de resíduos orgânicos de feiras livres	ton/mês			154,33
7.2.	Coleta manual de resíduos de varrição e de feiras livres com compactador	ton/mês			1.408,17

Fonte: Anexo IIIB - Edital Concorrência 01/AMLURB/2018.

"Credenciamento"

8.	Limpeza de áreas públicas em aberto				
8.1.	Coleta e transporte de objetos volumosos	equipe x dia	25,17	10,00	251,70
8.2.	Coleta e transporte de materiais diversos e de entulho				
8.2.1.	Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho até 10 km	t			1.983,49
8.2.2.	Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho acima de 10 km	t			2.122,40
8.2.3.	Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho até 10 km	t			4.000,00
8.2.4.	Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho acima de 10 km	t			17.872,37
8.3.	Operação, manutenção e remoção dos resíduos dos ecopontos				
8.3.1.	Operação dos ecopontos	equipe x dia	30,44	25,00	781,00
8.3.2.	Remoção de resíduos dos ecopontos com caminhão políguindaste	t			2.760,00
8.4.	Equipe de eventos especiais e operações de emergências	equipe x dia	25,17		
8.5.	Limpeza de áreas internas e externas de núcleos habitacionais de difícil acesso	equipe x dia	25,17	25,00	629,25
7.	Coleta e transporte de resíduos sólidos de varrição				
7.1.	Coleta e transporte de resíduos sólidos de varrição com caminhão compactador	t/mês			4.542,88

Fonte: Anexo IX do "credenciamento" divulgado em 11/05/2018.

Observamos que enquanto a concorrência previa, para o Lote I, a coleta e Transporte de



Materiais Diversos e de Entulho em um total de 6.535,92 toneladas/mês, esse quantitativo foi alterado para 30.320,94 toneladas/mês no "credenciamento". Essas discrepâncias são verificadas também nos outros lotes com os seguintes destaques:

LOTE II - Concorrência

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO 50% PARA 36 MESES
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	680,40

LOTE II - Credenciamento

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO NECESSÁRIO PARA COMPROVAÇÃO
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	4.863,14

LOTE VI - Concorrência

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO 50% PARA 36 MESES
Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	16.767,54

LOTE VI - Credenciamento

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO NECESSÁRIO PARA COMPROVAÇÃO
Coleta mecanizada e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	31.500,00

LOTE IV - Concorrência

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO 50% PARA 36 MESES
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	403,38

LOTE IV - Credenciamento

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTITATIVO NECESSÁRIO PARA COMPROVAÇÃO
Coleta manual e transporte de materiais diversos e de entulho	Toneladas	13.615,74

Ou seja, os quantitativos de serviços nos 6 (seis) lotes da contratação emergencial apresentam discrepâncias e inconsistências gritantes em comparação com os quantitativos de serviços nos seis lotes da concorrência. Isso representa um grave fator de risco em termos de possível escolha arbitrária de contratados e possível tentativa de cartelização, já na contratação direta (emergencial). Ao mesmo tempo, as pretendidas "recomendações", do Relator, pelo que tratam, e, principalmente, pelo que deixam de tratar, validam o tipo de contratação emergencial



encaminhada pelo "chamamento", ao não abordarem o conjunto de impropriedades nele contidas. Atendidas as "recomendações", a contratação emergência estaria, desde logo, regular, nos termos do Relator, atendidas as suas acanhadas "recomendações". Não cabe ao Tribunal de Contas estabelecer "recomendações" para a contratação emergencial. Ao fazê-lo, além de tudo, ele cria uma relação imprópria com o jurisdicionado, pois as "recomendações" – concretamente – constroem a Origem, pois o eventual descumprimento das mesmas já aponta para um pré-julgamento tácito de irregularidade da contratação, o que é indevido. Cabe assinalar, ainda, que eventual ação inovadora do Tribunal de pré-determinar o conteúdo da contratação emergencial implica precedente que obriga a conduta análoga nas demais contratações emergenciais futuras, sobretudo nos grandes contratos do Município, sob pena de possível imputação de uma prática casuística para um só tipo de contratação. Em suma, o "chamamento" deve ser sustado, por irregular, cabendo à Administração promover, ela própria, a contratação emergencial, estritamente de acordo com as práticas administrativas usuais e com as regras legais cabíveis, cabendo ao Tribunal de Contas o controle externo da ação administrativa." Outrossim, o Conselheiro João Antonio – Relator fez as seguintes considerações: "Meu voto já foi lido na sessão anterior. Quero, na oportunidade, acrescentar alguns itens que entendo serem relevantes acerca do método adotado pela Origem – Chamamento Público para contratação emergencial dos serviços indivisíveis de limpeza pública. A contratação emergencial, modalidade de contratação direta por dispensa de licitação, uma vez presentes os seus pressupostos legais, se caracteriza pela maior liberdade da administração na escolha dos interessados que melhor atendam ao interesse público. Entretanto, a ausência de licitação não equivale à contratação informal, exigindo-se a realização de um procedimento administrativo prévio, destinado a comprovar a presença dos requisitos para a contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular a ser contratado e ao preço adotado. Nesse sentido, cabe transcrever a lição do Professor Marçal Justen Filho ao tratar sobre o tema em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 13ª ed. e 17ª ed.: *"É evidente que a contratação direta não se confunde com os casos de concorrência, tomada de preços etc. Mas a contratação direta pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve autonomia variável para a Administração, mas que versa apenas sobre as providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias, as quais devem ser suficientes para comprovar a presença dos requisitos de contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular contratado e ao preço adotado. Não é raro que esse procedimento prévio à contratação se exteriorize como uma concorrência simplificada. Para evitar dúvida acerca da seriedade da atuação, a Administração não promove concorrência, mas abre oportunidade para todos os potenciais interessados participarem de uma seleção. (...) Não se trata de uma efetiva concorrência, mas de um procedimento de seleção de interessados, em que as formalidades são fixadas segundo a competência discricionária da Administração". (...) a ausência de um procedimento licitatório formal não significa a eliminação da competição – ressalvados os casos de sua inviabilidade. Especialmente nos casos de dispensa, a Administração deve divulgar amplamente a sua intenção de promover a contratação. Tal se destina, inclusive, ao fim de obter propostas dos agentes econômicos privados."* O Tribunal de Contas da União também se posiciona na mesma linha: *"O processo administrativo pelo qual a Administração Pública – sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993 – realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação da empresa que oferecer a melhor proposta"* (Acórdão 100/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). Assim, entendo que o chamamento público divulgado no Diário Oficial da Cidade do último dia 11 de



maio, destinado a coletar propostas comerciais de interessados na prestação dos serviços de varrição, está em sintonia com a doutrina aqui citada e também com a jurisprudência do TCU, encontrando-se dentro da margem de discricionariedade da Administração. De todo modo, a escolha feita pela AMLURB deverá ser objeto de exame mais detalhado por este Tribunal por ocasião da análise do contrato emergencial. Ressalto que, conforme já registrado em meu voto apresentado na Sessão Ordinária 2.982^a, na última quarta-feira (16/5), a publicação do edital da licitação encontrava-se liberada por esta Corte desde o dia 25.10.2017, mas somente veio a ser publicado pela Origem em 06.04.2018. Verifico, outrossim, que conforme Anexo I ao Chamamento Público disponível no sítio eletrônico da AMLURB, a Origem adotou a divisão do objeto em 6 (seis) lotes, utilizando o mesmo critério previsto no edital da licitação neste ponto, medida que, mesmo no contrato emergencial, tende a minimizar o risco de cartelização deste mercado, oportunizando que outras empresas em condições técnicas e financeiras de realizar os serviços possam participar do processo de escolha. Não se trata, portanto, de adiantar algum posicionamento de mérito acerca do edital que se encontra suspenso, conforme ressaltei expressamente em meu voto proferido na sessão anterior, mas sim, de recomendar, naquilo que for aplicável ao chamamento público, que a Administração se atente às constatações realizadas pela Auditoria no edital do certame objeto destes autos." Ainda, o Nobre Conselheiro Edson Simões – Revisor, em complementação ao seu voto proferido, acrescentou: "A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI EXIGEM COMO REGRA a realização de procedimento licitatório PRÉVIO como condição para celebração de contratos pela Administração Pública. A obrigatoriedade da licitação constante no artigo 2º da Lei 8.666/93 é diretamente ligada ao princípio da moralidade. Inobstante esta regra geral, há previsão de exceções que são disciplinadas pela legislação ordinária. Dentre elas, a contratação em situações por emergência ou calamidade pública. Neste sentido, dispõe o inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93: *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.* Nota-se que são poucas e taxativas as hipóteses em que a lei autoriza a contratação direta, sem a prévia realização de licitação. Sobre a hipótese de calamidade, Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, na obra *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*² definem o conceito de calamidade pública: "*Calamidade pública, na dicção da lei, é o infortúnio de proporções que atinge considerável extensão territorial ou considerável número de pessoas, suplantando os habituais níveis enfrentáveis de problemas sociais*". Sobre a urgência, a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha enfoca o significado jurídico do vocábulo, deixando claro que a urgência real e concreta tem o condão de autorizar a adoção lícita de comportamentos alternativos ao que seria normal: "*Urgente é o que não pode esperar sem que prejuízo se tenha pelo vagar ou que benefício se perca pela lentidão do comportamento regular, demasiado lerdo para a precisão que emergiu*³". O consagrado mestre Hely Meirelles, em sua obra sobre Direito Público, trata da forma como se dá a emergência: "*A emergência, em conformidade com o entendimento doutrinário dominante, há que ser reconhecida e declarada em cada caso, para justificar a dispensa do procedimento licitatório adequado às contratações relacionadas com a anormalidade que a Administração*

² (3ª edição, Malheiros, 1994, p. 48),

³ (Carmen Lúcia Antunes Rocha, Conceito de urgência no Direito Público Brasileiro, in Revista Trimestral de Direito Público, nº 1/1993, Malheiros Editores, p. 234.)



*pretenda corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado*⁴." Ainda quanto ao conceito de emergência, Adilson Abreu Dallari expõe com precisão os deveres que devem nortear o Administrador neste tipo de licitação: *"A alegação de urgência ou de emergência traz uma qualificada responsabilidade para quem a profere. Com efeito, de imediato surge o dever de escolher o contratado que se acredita capaz de atuar com eficiência e rapidez. Mais importante, porém, é estar atento para que aquilo que justificou a alegação e a dispensa da licitação seja efetivamente atendido, pois a morosidade na execução compromete a própria alegação de urgência ou emergência. Nessa matéria, cada caso é um caso, que não termina com a celebração do contrato, mas com sua execução*⁵".

Entre os motivos ensejadores de contratações emergenciais, podem ser elencados fatores naturais, fatores humanos internos à Administração e fatores humanos externos à Administração. Entretanto, o que se verifica na prática, é que as frequentes contratações emergenciais pelo Poder Público (em todas as esferas de Poder – municipal, estadual e federal) são decorrentes da total falta de planejamento – morosidade e desídia (pois iniciam os procedimentos licitatórios de objetos extremamente complexos e de alto valor) muito próximos da data do término dos contratos vigentes. E, normalmente isso ocorre justamente com as contratações em que os prazos são longos e cujos objetos perfazem serviços essenciais e contínuos (ou seja, que já se sabe de antemão que não poderão sofrer solução de continuidade), tal como as grandes concessões (exemplos: coleta de lixo, transportes públicos de ônibus, metro, construção de rodovias e aeroportos, construção de estádios, serviços de coleta de lixo e varrição). Ou seja, fica patente a total e absoluta falta de planejamento e a desídia, na qual se inclui a má gestão temporal por parte do Poder Público (repita-se: que se verifica em todas as esferas de Poder – municipal, estadual e federal) de serviços e contratações em andamento, o que acaba por impor a celebração de contratos de emergência, sob a justificativa de impedir a descontinuidade da prestação de serviços essenciais, situação que traria significativos transtornos e prejuízos à população usuária dos serviços. No mais, o que se tem visto na prática, é a elaboração de editais eivados de vícios e irregularidades recorrentes, ou seja, que já haviam sido objeto de apontamento pelos Tribunais de Contas (de todas as esferas) e, por conseguinte, já causaram, no passado, a suspensão do edital e do certame. Assim, FAZ PARECER que a Administração (e nela se incluem todas as gestões de todas as esferas de governo), ignoram as determinações, orientações e todo o trabalho realizado pelos Tribunais de Contas e seu corpo técnico na análise do edital da licitação anterior de mesmo objeto e, em vez de segui-las e incorporá-las ao novo edital, aperfeiçoando o instrumento licitatório, a fim de evitar a suspensão do novo certame, os editais são publicados com inúmeras irregularidades (novas e repetidas), o que acaba por ocasionar nova paralização/suspensão pelos Tribunais de Contas que agem NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO DE CONTROLE EXTERNO, pois possuem a responsável missão constitucional de agir PREVIAMENTE e corrigir as irregularidades, impedindo a concretização dos danos. A Atuação prévia das Cortes de Contas (há muito reconhecidas e chamadas de "cautelar") é tida como sua função primordial e mais importante (JUSTAMENTE PORQUE OCORRE EM TEMPO DE IMPEDIR QUE O PREJUÍZO E O DANO SE CONCRETIZE). A suspensão cautelar tem por objetivo evitar que cláusulas e previsões tidas por irregularidades gerem direcionamentos, superfaturamentos, cartelização, cerceamento da ampla competitividade, o que, ao final, poderá ocasionar a execução de serviços de má qualidade com preços altos, sem a devida fiscalização e penalização dos responsáveis. Assim, se por um lado a emergência é ligada à ideia de imprevisibilidade, a contraposição entre a previsibilidade do planejamento e a imprevisibilidade da situação emergencial destaca-se de imediato como ponto importante de reflexão. Como bem pondera a Profa. Maria Luiza

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e pareceres de Direito Público. vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 28

⁵ ". (Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª edição, Saraiva, 1997, p. 59.)



Granziera: "A emergência (...) pressupõe a existência de outros elementos que a compõem, como por exemplo a imprevisibilidade. Não basta caracterizar uma situação de emergência. É preciso, também, que a mesma decorra de um fato imprevisível. A emergência que decorre de fato previsível não pode configurar emergência para os termos da Lei 8.666/93, ou seja, para justificar a dispensa de licitação. Essa ideia contraria a regra geral. (...) A emergência real decorre de uma situação inesperada, que requer solução urgente, incompatível com a realização de licitação, que observa prazos e formalidades indispensáveis e está sujeita a recursos administrativos e judiciais⁶". Dessa forma, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONTRATAÇÃO POR EMERGÊNCIA QUANDO JÁ SE TEM conhecimento da data do término do contrato em andamento!! A suspensão de novas licitações apenas será motivo para contratações diretas se estas forem iniciadas a tempo hábil, especialmente quando envolverem objeto complexo, serviços essenciais e alto valor. Caso contrário, ou seja, quando as novas licitações forem iniciadas muito próximas do término dos contratos então vigentes, eventual suspensão dessas licitações NÃO PODERÁ SER TIDA POR SITUAÇÃO EMERGENCIAL. A DOUTRINA CLASSIFICA ESSA SITUAÇÃO COMO "emergência ficta ou fabricada", justamente porque ocasionada pela falta de planejamento do Poder Público. Nesses casos, a responsabilidade é de todo da Administração, que não agiu a tempo e a modo para impedir que isso ocorresse. Não se planejou e não tomou todas as cautelas necessárias para elaborar um edital que não replicasse as irregularidades já apontadas no passado. Agora O QUE SE TEM VISTO é que, a impossibilidade da paralização dos serviços de caráter essencial e contínuo, é ENSEJO PARA o Poder Público (nas esferas municipal, estadual e federal) tentar TRANSFERIR A RESPONSABILIDADE – repita-se: QUE É DE TODO SUA (de elaborar nova licitação a tempo hábil e de evitar a repetição das irregularidades já apontadas pelo controle externo) para os Tribunais de Contas – que suspendem os certames porque existentes graves irregularidades que podem gerar prejuízos ao erário e a população. Além disso, FAZ PARECER SER INTENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MANTER A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS POR MEIO DE CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS, já que além de agir sem nenhum planejamento, demoram a responder as indagações das Cortes, solicitam dilações de prazo por repetidas vezes, e, na maioria das vezes, insistem em tentar justificar as irregularidades apontadas, em vez de apresentar a documentação solicitada pela Auditoria e/ou efetuar as alterações/correções no edital com a brevidade que o assunto requer para impedir a perpetuação das contratações emergenciais (que custam sobremaneira caro para a população). É o que pode estar acontecendo no Município de São Paulo há diversos anos. Pelo que o Relator acaba de nos informar atualmente existem 480 (quatrocentos e oitenta) contratos emergenciais em curso no Município de São Paulo (um absurdo). Nesse contexto, não é demais asseverar que a Constituição e a lei indicam que os responsáveis poderão responder por crime de improbidade administrativa nas hipóteses aqui apresentadas. Dessa forma, É NECESSÁRIO o máximo de ação para impedir que se firmem os contratos emergenciais, e, pior, que estes se perpetuem, substituindo os procedimentos legais decorrentes de licitações nos moldes previstos na constituição. Acompanho, portanto, em relação ao chamamento de emergência o voto do Conselheiro Roberto Braguim que diz "NO que toca ao Chamamento Público da Contratação Emergencial, considero, com o devido respeito, que não se trata de hipótese a ser submetida a referendo do Pleno, nos termos do artigo 31, parágrafo único, inciso XVI, do Regimento Interno Desta Corte e que sua vinculação ao exame do edital não guarda a melhor técnica. Nada obstante, levando em conta que a matéria foi submetida ao Judiciário e a proposta do Conselheiro Relator se direciona a emitir recomendações para a AMLURB, e mais, que a única determinação expressa (apresentação de um Plano de

⁶ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Serviços médicos e hospitalares. Contrato extinto. Impossibilidade de prorrogação. Indenização pelos serviços prestados. Nova licitação. BLC n. 9, 1998, p. 427.



Fiscalização do Contrato Emergencial no prazo de 30 dias) não se configura condicionamento para a contratação, nada tenho a opor à proposta do Relator". Além disso, e com o objetivo de compatibilizar as posições, proponho ainda: 1- Enfatizar que as RECOMENDAÇÕES exaradas no voto do Relator para as contratações emergenciais possuem caráter de SUGESTÃO. Na definição do dicionário Larousse RECOMENDAÇÃO "é aquilo que se avisa, conselho, advertência. Recomendar: aconselhar. SUGESTÃO: ideia apresentada para aceitação ou não de outrem, conselho, proposta." Como se verifica, RECOMENDAÇÃO/SUGESTÃO possui significado totalmente diverso de DETERMINAÇÃO, que, segundo o mesmo vocábulo, significa "indicação feita com precisão, imposição firme, ordem de escalões superiores". 2- Ressaltar, que tais RECOMENDAÇÕES não refletem, em hipótese nenhuma, NENHUM JUÍZO DE VALOR DESTA CORTE DE CONTAS ACERCA DAS IRREGULARIDADES REFERENTES AO EDITAL DA LICITAÇÃO DA VARRIÇÃO (que se encontra suspenso) E VALEM ESPECIFICAMENTE PARA AS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS DECORRENTES DO CHAMAMENTO realizado pela AMLURB. 3- Agregar as considerações do Conselheiro Presidente Domingos Dissei referentes à fiscalização da execução dos serviços." Ademais, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim, tendo em conta o permissivo inserto no parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno desta Corte, houve por bem alterar parcialmente seu posicionamento nos seguintes termos: **Manifestação consolidada do Conselheiro Roberto Braguim:** "De início peço vênia para esboçar breve histórico do ocorrido no âmbito do objeto que ora se enfrenta para que se tenha claro o agir da Administração nesse campo. Na realidade, vou fazer um breve relato histórico, primeiro da licitação. I) O referendo de retomada da licitação, na 2.955ª Sessão Ordinária, ocorrida em 1º de novembro de 2017, cinco meses atrás, na qual - eu não participei, eu era o Presidente - a decisão monocrática proferida pelo Douto Relator, Conselheiro João Antonio, foi submetida a referendo no âmbito do TC nº 11.477/17. Tratou-se de decisão que possibilitou a retomada condicionada da Audiência Pública nº 01/Amlurb/2017, que tinha por objeto Edital de Concorrência pelo regime de empreitada, por preço mensal global do tipo menor preço por lote, para a execução dos serviços indivisíveis de limpeza pública no Município de São Paulo. Na referida Sessão, o Plenário, por maioria, referendou a revogação da medida cautelar de suspensão do Edital para a licitação dos serviços indivisíveis de limpeza pública, objeto da Audiência Pública nº 01/17, e autorizou a retomada do procedimento, condicionado às seguintes alterações no Edital: a) A licitação se promova por meio de Pregão na modalidade eletrônica; b) Promova as devidas alterações no futuro Edital, dividindo o objeto em pelo menos cinco agrupamentos, mantendo a possibilidade de participação de consórcios; c) Limite a cada contratada a adjudicação de, no máximo, um agrupamento; d) Conste que eventuais modificações societárias ocorridas após a adjudicação do objeto sejam submetidas previamente ao crivo da Administração e por esta publicada e submetida ao controle externo; e) Elabore um plano de fiscalização que permita a remuneração somente dos serviços efetivamente prestados; f) Crie mecanismos de tecnologia da informação para sistematizar a execução contratual e os relatórios mensais de medição; g) Faça constar que o ateste dos serviços prestados pelas concessionárias seja feito por, no mínimo, dois fiscais, com a subscrição do respectivo Prefeito Regional. Hoje em dia, o acompanhamento é feito pelo agente vistor. O agente vistor encaminha este relatório à Amlurb, e a Amlurb é que decide se ela paga, se ela multa, se ela faz alguma consideração ou não. Recomendações à Origem: 1 - Promova a alteração do item 4.4 da Minuta do Edital, "retenção do valor equivalente ao percentual de 0,5% do preço mensal global, que será utilizado pela Contratante para pagamento de empresas especializadas a serem contratadas pela Prefeitura" (para posterior utilização em mecanismos de controle e de ferramentas de informática, a fim de subsidiar a atestação dos trabalhos relativos à fiscalização do Contrato); 2 - Desenvolva sítio eletrônico administrado pela Amlurb que permita



a disponibilização simultânea aos responsáveis diretos pela fiscalização, bem como a todos os órgãos de controle da Municipalidade, incluindo esta Corte de Contas; 3 - Efetue o desenvolvimento de aplicativo que centralize as informações acerca do objeto disponível para smartphones e tablets, com tecnologia nos moldes dos aplicativos de georreferenciamento; 4 - Envide esforços para que se conclua o processo licitatório objeto destes autos antes do término da vigência dos atuais contratos de varrição, de forma a evitar a necessidade de contratação emergencial. Disto decorreram cinco meses e a Administração não fez absolutamente nada. O Conselheiro Domingos Dissei recomendou à Amlurb que, em eventual contratação emergencial, obtenha significativa redução do preço do Contrato, em face da avença atual, e que informe de imediato esta Corte de Contas acerca dos valores, bem como da composição de custos dos Anexos e sua publicização; que elabore serviço de gerenciamento com vistas a maior eficiência dos trabalhos de fiscalização; e dê publicidade a todos os Anexos do Edital, em especial da composição de custos. Naquela oportunidade, o Conselheiro Mauricio Faria divergiu por entender que a fase interna do certame não deveria ter esse estudo, esse aprofundamento como fez o Douto Relator. Houve Recurso inominado da Amlurb, em face da referida Sessão, proferida em referendo. O Conselheiro João Antonio recebeu, excepcionalmente, o Recurso como pedido de reconsideração e o julgou improcedente, o que foi referendado pelo Plenário na Sessão Ordinária realizada em 22 de novembro de 2017. Naquela Sessão, por unanimidade, pelos votos dos Conselheiro Domingos Dissei, Conselheiro Edson Simões e o Douto Conselheiro João Antonio – eu presidia -, acompanharam o voto proferido pelo Conselheiro João Antonio, conhecendo do pleito da Amlurb como pedido de reconsideração; no mérito, rejeitaram as razões nele deduzidas, mantendo o decidido na Sessão Ordinária nº 2.955. O que quero dizer com isto? É que a morosidade com que a Administração vem enfrentando essa questão causa espécie. Deixa entrever, ou sugere, a possibilidade de um mandamento não compatível com a velocidade dos fatos e da dinâmica da cidade. Isso possibilita uma contratação emergencial, que é seguida de outra contratação emergencial, que é seguida de outra contratação emergencial, e o objeto da licitação nunca se ultima. Então eu acho que é chegada a hora de o Tribunal impor à Administração prazo, porque, segundo o art. 71, inciso IX, da Constituição, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Quer dizer, nós estamos verificando aqui uma série de ilegalidades, uma série de incongruências, uma série de irregularidades. E a Administração tem agido ao seu bel talante sem fixar prazo, sem se preocupar em responder ao Tribunal a tempo e a hora para que a licitação se ultime e seja feita uma contratação pela via adequada, buscando, como o Conselheiro Dissei disse, um preço reduzido, como fez Vossa Excelência quando sugeriu o pregão eletrônico, assumindo a posição dos nossos Órgãos Técnicos, o que foi referendado por todos os Conselheiros. E quer me parecer que tudo não está sendo levado em conta. Então, é chegada a hora de nós colocarmos um ponto final nessa questão, e assinalarmos o prazo para que, cientes das irregularidades, ultimem esse edital de licitação em prazo a ser fixado por este Tribunal, para que nós não sejamos mais uma vez levados de uma maneira, vamos dizer, de uma maneira mais simplista, talvez imprópria, porque eles estão empurrando esta questão, e o Tribunal está, simplesmente, assistindo passivamente a todo esse desenrolar. Então, feito isto, eu quero passar ao meu voto, e vou fazê-lo cindindo em duas partes, mas objetivamente eu vou levar em conta a primeira parte, que é a concorrência pública. Centro-me, agora, no cerne do Referendo propriamente dito. Na 2.982ª Sessão Ordinária, ocorrida aos 16 de maio p.p., o Conselheiro Relator João Antonio submeteu a referendo do Plenário a decisão monocrática de suspensão do Edital de Concorrência Pública nº 01/AMLURB/2018, cujo objeto é a contratação para a prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública e destinação final



ambientalmente adequada e devidamente licenciada dos resíduos provenientes destes serviços, subdividida em 06 (seis) Lotes, promovida por Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB. No mesmo ato, apresentou recomendações referentes à contratação emergencial. O Conselheiro Edson Simões acompanhou o Conselheiro Relator e referendou o ato de suspensão. Inicialmente, pelo respeito que devoto à figura do Relator, na consideração de que nessa nobre posição tem ele pleno conhecimento e domínio, não só dos Instrumentos em análise, mas sobretudo do histórico das contratações e do agir das Unidades Licitantes, o que lhe confere um campo de visão alargado e próximo, propiciando a obtenção de apreciação mais adequada, acompanhei o seu posicionamento. Sublinho, por oportuno, que a hipótese em debate refere-se a Exame do Edital da Concorrência Pública nº 01/AMLURB/2018, levado a cabo pela SFC, que, em trabalho de peso, esquadrinhou o texto a ela submetido, fazendo-o de modo minucioso e justificado, suscitando a presença de 19 irregularidades, suficientes para barrar o prosseguimento do Certame, acrescendo a elas a necessidade de 18 recomendações. Ressalto esse enquadramento procedimental para chamar a atenção de que não se trata "*in casu*" de Representação, em que os apontamentos submetidos a esta Casa são, quase sempre, pontuais, não reclamando um "raio x" do Edital. A partir desse cenário alinhei-me então à conclusão do nobre Relator, na medida em que ela decorria do trabalho do Órgão Técnico desta Casa, tido por mim como de grande relevo. Os calorosos debates que tomaram conta do Plenário conduziram-me, no entanto, a considerar a conveniência de melhor refletir sobre o tema, o que me permitiu fazer a partir de então, tendo em conta, sobretudo, o permissivo inserto no parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno. Desse confronto estabelecido procurei resgatar o histórico do procedimento em causa, que reproduzi para os Senhores, o que me possibilitou concluir que as considerações trazidas pelo Conselheiro Maurício Faria estão a aconselhar acréscimos ao proposto pelo Relator, ensejando a alteração parcial de meu posicionamento. Assim, no âmbito da manifestação do Conselheiro Maurício Faria, sublinho que as questões relativas à exigência de capacidade técnico operacional incidente sobre o prazo total da contratação, ao procedimento de efetivação da garantia para licitar e à ausência de justificativa adequada para quantificação dos serviços já integravam o Relatório de SFC, recebendo tratamento mais aprofundado na intervenção mencionada, enquanto as referentes ao capital social incidente sobre base de cálculo de 36 meses e à restrição de adjudicação de apenas um lote por licitante, somada à possibilidade de formação de consórcio, na forma por ele levantada, foram acrescidas, o que torna recomendável, portanto, sua submissão, ainda nesse âmbito cautelar, à manifestação da AMLURB. Além desses acréscimos, parece-me de todo indispensável que a Autoridade justifique de modo efetivo e com fundamento adequado aos termos do Decreto Municipal nº 54.102/13, com a alteração promovida pelo Decreto nº 58.022/17, os motivos que a levaram à adoção da Concorrência, a despeito do que havia sido disposto por esta Casa. Ainda neste mesmo tema da Licitação, como destacou o Presidente em exercício, Domingos Dissei, cujo posicionamento adoto, considero necessário que a AMLURB:

- 1) Verifique o valor dos serviços de acordo com o montante de resíduos coletados;
- 2) Crie indicadores de resultados para tais serviços;
- 3) Exija o Livro de Ordem;
- 4) Divulgue o Plano de Varrição.

Acolho, também, a proposta do Nobre Conselheiro quanto à realização de Curso na Escola de Contas, dirigido aos Coordenadores, fiscais dos Contratos e agentes vistoristas, a fim de prevenir deficiente fiscalização dos serviços. Dessa forma, neste juízo de cognição limitada, referendo como de resto já o fizera o Ato de Suspensão da Licitação emanado do Nobre Relator, a ele incorporando as questões levantadas pelos Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei. No que toca ao Chamamento Público da Contratação de Emergência, considero, com o devido respeito, que não se trata de hipótese a ser submetida a referendo do Pleno, nos termos do artigo 31, parágrafo único, inciso XVI do Regimento Interno desta E. Corte, e que sua vinculação ao Exame do Edital não guarda a melhor técnica. Nada obstante,



levando em conta que a matéria foi submetida ao Judiciário e a proposta do Conselheiro Relator se direciona a emitir recomendações para a AMLURB, e mais, que a única determinação expressa (apresentação de um Plano de Fiscalização do Contrato Emergencial no prazo de 30 dias) não configura condicionamento para a Contratação, nada teria a opor à proposta do Relator, reservando-me porém o direito de voltar a falar na fase de apreciação da emergência. Quero deixar consignado que voltarei à questão da emergência e também à da necessidade de fixação de prazos para que a Administração adote as providências necessárias à previsão e cumprimento de toda a legislação, para que não tenhamos mais uma novela em aberto, sem desfecho, que fique provocando emergência e emergência, senão, daqui a pouco, estaremos diante de novo contrato emergencial. Gostaria de sublinhar que a emergência que se debate pode ter ocorrido de um retardo, talvez proposital da Administração, como bem lembrou o Conselheiro Edson Simões. Quando assumi a Presidência do Tribunal, determinei aos órgãos administrativos que toda licitação no Tribunal fosse iniciada, no mínimo, com seis meses de antecedência, para evitar que fizéssemos algum contrato de emergência. Odeio contrato de emergência. Essa observação foi por mim lançada. Como bem dito pelo mesmo Conselheiro, licitações de monta, de grande relevo para a cidade, são elaboradas em pouco tempo, de modo a inviabilizar, muitas vezes, a manifestação deste Tribunal, que fica, como dito pelo Conselheiro Edson Simões, com o "abacaxi" na mão e, depois, é atacado pela Administração, pela imprensa, como sendo o responsável pelo retardamento do andamento daquela licitação. Daí advém a contratação emergencial descabida, sob nossa ótica, porque poderia, muito bem, haver uma licitação regular. Quero lembrar que essa contratação emergencial vai custar aos cofres públicos – ela já é fato – mais de R\$ 504 milhões. Meio bilhão. Quero trazer à colação, apesar de o Conselheiro Presidente João Antonio já ter citado a decisão da magistrada da 10ª Vara da Fazenda Pública, que houve a interposição de quatro mandados de segurança contra esse instrumento de chamamento de emergência. O primeiro deles é endereçado à 10ª Vara, que não ficou preventa, diga-se de passagem, porque, dos outros três magistrados da 5ª, 14ª, e 15ª Varas, um deles indeferiu a liminar, dois outros solicitaram informações à Administração. Não entenderam que a 10ª Vara estava preventa – cada um tem a sua motivação -, não pude conferir, nesse breve espaço de tempo a causa de pedir dos quatro, nem o objeto. Imagino que Suas Excelências, os Magistrados, farão uma apreciação mais minuciosa a posteriori. A decisão da magistrada adentra na questão emergencial e na questão da licitação. Faz uma convergência de pontos e isso dá sustentação para que conceda a liminar para suspender a emergência. Ela não suspendeu a licitação. A licitação está suspensa por nós. Ela suspendeu a emergência. Assim, não vou ler tudo para não os cansar. Restrinjo-me ao que segue: "De fato, um dos motivos que conduziram à suspensão foi a previsão no Edital de Concorrência da retenção de 0,5% do preço mensal global devido às contratadas que seria utilizado pela CONTRATANTE para pagamento de empresas especializadas a serem contratadas pela PMSP que propiciassem o monitoramento e gerenciamento dos serviços, a partir da integração e cruzamento de dados entre Planos de Trabalho e as informações digitais constantes da cláusula 5.2 do Termo de Referência (Anexo I Especificações Técnicas). Contudo, referida previsão, a qual afronta o princípio da legalidade, por não estar prevista na Lei Federal nº 8.666/93, fora replicada no Anexo I (sic. fls.105). De igual modo, a previsão constante do item Documentação Técnica constituir réplica do item 12.4 do Edital, o qual fora tido pelo TCM como violador dos princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade, além de levar à restrição do caráter competitivo do certame (itens 4.5 e 4.13). Outrossim, não consta dos Anexos previsão em



relação à apresentação de recursos. Da mesma forma, também não houve alterações em relação à metodologia de cálculo utilizada, a qual fora objeto de questionamentos pelo TCM. Demais disso, não fora especificada a forma que será adotada para julgamento das propostas, propostas essas que, segundo o Anexo I, deverão ser entregues em endereço indicado juntamente com documentos de credenciamento, sem previsão de sessão pública. Noutra banda, houve afronta ao quanto disposto no art.26, da Lei de Licitações, na medida em que não houve prévia publicação das razões e justificativas para a contratação emergencial. Em assim sendo, considerando a relevante fundamentação do direito alegado, de rigor a **SUSPENSÃO** do ato, ante a possibilidade de retomada da contratação, caso verificada a ausência de ilegalidade, notadamente considerando que, sem a cautela ora promovida, a adjudicação do objeto ao proponente que apresentar a proposta mais vantajosa, com a finalização do contrato, na hipótese de constatação de irregularidades, será muito mais custosa. Certo, ademais, é que o menor indício de ilegalidade na prática de atos da Administração Pública deve ser prontamente considerado, de modo a impedir a perpetuação de desrespeito ao Estado Democrático de Direito. Posto isso, **DEFIRO EM PARTE** a liminar e o faço para **DETERMINAR** a suspensão da contratação em caráter emergencial para a prestação de serviços indivisíveis de limpeza pública, suspensão essa que perdurará até que as falhas apontadas pelo TCM sejam sanadas e/ou aceitas as justificativas apresentadas". Quer me parecer, portanto, que o posicionamento do Conselheiro Presidente João Antonio – refiro-me à primeira parte e não ao adendo -, com o aduzido pelo Conselheiro Edson Simões, se coaduna com o meu pensamento. Divirjo, com a devida vênua, do Conselheiro Mauricio Faria, de que não deveríamos, a priori, determinar o quanto fizemos. Quero, adiantando meu voto, que acompanha Vossas Excelências, mormente na primeira parte, apenas tecer mais considerações. Uma delas é que ouvi muito, nestes dias, falar em fracionamento de objeto, que dois lotes seriam mais razoáveis para a cidade em vez de cinco ou seis lotes. Não sei. Quando estudei e li a Lei de Licitações, deparei que fracionamento é quando você compra ou adquire um serviço ou bem, usa de um procedimento e, depois, adquire, seguidamente, outro bem. A vedação que o legislador impôs é que, se você quer adquirir esse serviço ou mais de um bem, faça um planejamento e use o procedimento próprio para comprar. Isso, sim, é fracionamento de despesas, ou de contratação. A sugestão do Tribunal de propiciar o alargamento da competitividade não me parece, em hipótese alguma, questão de fracionamento. Não me parece. Ou estou, salvo melhor juízo, muito enganado. No que toca a esse tema – fracionamento – incorporo a manifestação do Conselheiro Presidente em exercício para que AMLURB justifique quais foram os critérios técnicos para a divisão do serviço em lotes, circunstância que deve ser levada em conta para a definição de seus preços e para evitar a má execução dos serviços. Além disso, deve a Autarquia explicar as exigências de capacidade técnica em relação ao peso atribuído aos serviços no Edital. De resto endosso a fala do nobre Conselheiro Presidente que ora preside a Sessão para que se incorpore à minha no sentido de que a análise da emergência, que se acha suspensa pelo Judiciário, seja remetida à Subsecretaria de Fiscalização e Controle e à Assessoria Jurídica de Controle Externo, para apreciação, para dirirmos essa questão de uma vez." Outrossim, tendo em conta que a matéria sob exame contempla dois elementos básicos, quais sejam, os termos do Edital de Licitação da Concorrência Pública 01/AMLURB/2018, bem como chamamento público destinado a coletar propostas comerciais de interessados na prestação dos serviços tratados na concorrência, em caráter emergencial, a conclusão da deliberação do Egrégio Plenário desta Corte estará registrada em dois momentos específicos, edital da



concorrência e chamamento público. Afinal, o Egrégio Plenário referendou, à unanimidade, a cautelar de suspensão da Concorrência 01/AMLURB/2018, tendo por base os dezenove pontos apresentados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, acrescidas pelos elementos dos votos dos Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, e considerando o estabelecido na Constituição Federal, em seu Artigo 71 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...), Inciso IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade", **em fixar o prazo de 15 dias, para a adoção das medidas ora determinadas.** Ademais, o Egrégio Plenário, por maioria, pelos votos dos Conselheiros João Antonio – Relator, Edson Simões – Revisor e Roberto Braguim referendou as recomendações propostas no voto da Relatoria, quais sejam: **RECOMENDAÇÕES** à Origem para a nova contratação emergencial: 1 – Nos critérios para aferição da capacidade técnica operacional utilize como parâmetro de atestação, no máximo, 50% dos quantitativos previstos para o período total da contratação emergencial, a fim de resguardar o interesse público e evitar restrições indevidas às empresas que tenham a intenção em contratar com a administração. 2 – No que toca à divisão do objeto em agrupamentos, como medida de transição para a nova contratação, observe a mesma metodologia utilizada no edital em exame, com a divisão em 6 (seis) lotes, mantida a limitação para que cada contratada adjudique no máximo 1 (um) agrupamento, de forma a ampliar a quantidade de empresas contratadas, possibilitando maior oxigenação na prestação dos serviços, e também como forma de mitigar o risco de ‘cartelização’ deste mercado. 3 – Tendo em vista o questionamento da Auditoria relativo ao item 4.17 do edital, observe que, no caso de uma mesma participante oferecer o menor preço em mais de um lote, seja concedido às demais ofertantes, em ordem decrescente de classificação, direito de preferência à contratação pelo menor valor ofertado nos lotes remanescentes. Neste caso, o valor ofertado pela participante que seria vencedora deverá ser mantido para a contratação, observada pela Administração a exequibilidade da proposta de menor valor. Na hipótese de nenhuma das demais ofertantes aceitar a contratação pelo menor preço formulado, fica autorizada a adjudicação de mais de um lote para uma mesma participante. 4 - Na metodologia empregada para cotações, leve em consideração o fator ganho em escala de insumos, em observância ao princípio da economicidade. 5 – Exclua da taxa do BDI a parcela da administração local, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, em especial no Acórdão 2.622/13, observado inclusive pela Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) na elaboração de suas tabelas referenciais de custos (processo SEI 6022.2018/00010970). A fim de assegurar a correta fiscalização de um novo contrato de emergência, DETERMINO que a AMLURB **apresente a esta Corte de Contas, no prazo de 30 dias, plano de fiscalização do contrato emergencial.** Entretanto, restou vencido o Nobre Conselheiro Maurício Faria que votou no sentido de que o "Chamamento" deve ser sustado, por irregular, cabendo à Administração promover, ela própria, a contratação emergencial, estritamente de acordo com as práticas administrativas usuais e com as regras legais cabíveis, cabendo ao Tribunal de Contas o controle externo da ação administrativa. **(Certidão – TC 3.350/18-02)** A seguir, o Conselheiro Vice-Presidente Domingos Dissei, no exercício da presidência, devolveu a direção dos trabalhos ao Conselheiro Presidente João Antonio. **Solicitando a palavra, o Conselheiro Maurício Faria assim se expressou:** "Conselheiro Presidente João Antonio, Ilustres Conselheiros. Entendo que, ao tratarmos dessa matéria tão relevante, com tanta responsabilidade envolvida, surgiu uma práxis que deveríamos analisar: o uso da palavra pelo



Presidente. Usando da palavra, a Presidência apresentou uma série de considerações e, inclusive, o Conselheiro Roberto Braguim entendeu que poderia aproveitar parte das ideias ou dos raciocínios na fala do Conselheiro que presidia para o seu voto. Quero registrar isso porque eu defendo que adotemos aquilo que é adotado no Supremo Tribunal Federal. No STF, que é a maior referência nacional de órgão julgados colegiado, o Presidente discute e vota, não somente em votos de desempate. Ele discute e vota a qualquer tempo, o que, a meu ver, é absolutamente racional e próprio, porque o Presidente é julgador, é integrante do Colegiado. Por que o Conselheiro Domingos Dissei teve o impulso de usar da palavra? Pela relevância da matéria. Ele entendeu que, como julgador, não poderia deixar de se manifestar as suas ideias, as suas visões neste julgamento. Acho que foi positivo que não tenha havido nenhum tipo de cerceamento burocrático de um regimentalismo rígido. Houve até uma intuição de que, neste caso, o Conselheiro Domingos Dissei estava falando com propriedade. Devemos refletir sobre isso porque é uma oportunidade de, refletindo, evoluirmos. Eu defendo que adotemos a prática do Supremo Tribunal Federal." **Conselheiro Presidente João Antonio:** "Há uma sugestão, então, do Conselheiro Maurício Faria de alteração do Regimento para que o Presidente seja considerado como integrante do Colegiado, com direito a debater e a votar as matérias, de maneira que a minha sugestão, como Presidente desta Corte, é que este tema seja pauta de uma próxima reunião administrativa do Colegiado. Não quero abortar a discussão aqui. É devido ao adiantado da hora." **Conselheiro Maurício Faria:** "Eu concordo." **Conselheiro Vice-Presidente Domingos Dissei:** "Eu também concordo com o Conselheiro Maurício Faria, em casos em que o Presidente solicita fazer também os seus comentários e a votação, por vezes, talvez o Presidente nem os faça, eu fiz os comentários hoje, Vossas Excelências até concordaram com os meus comentários e as minhas sugestões, agradeço ao Senhor Presidente e aos demais Conselheiros, devido à relevância da matéria. Queria agradecer a todos e concordo também quando o Presidente, exercendo a sua função, solicita que ele possa também fazer os comentários e votar. É isso, Senhor Presidente." **Conselheiro Presidente João Antonio:** "Esta matéria é objeto de uma discussão numa reunião administrativa. **De posse da palavra, o Conselheiro Maurício Faria assim se manifestou:** "Senhor Presidente, requero a Vossa Excelência, ouvido o Egrégio Plenário, sessão extraordinária para a prestação das Contas da Prefeitura do Município de São Paulo relativas ao exercício de 2017, para 26 de junho do corrente ano, que é a data-limite, porque teremos muito trabalho, em todos os sentidos, para fazer esta sessão sobre o parecer prévio." **Conselheiro Presidente João Antonio:** "Fica convocado para o dia 26 de junho, terça-feira, às 9h30min, para deliberação sobre as Contas do Executivo. Não teremos sessão no dia 27." A seguir, o Conselheiro Presidente determinou que os processos restantes sejam transferidos à sessão seguinte e incluídos na respectiva pauta. Continuando, os Conselheiros requereram ao Egrégio Plenário, nos termos do artigo 172, inciso III, combinado com o artigo 182, ambos do Regimento Interno desta Corte, adiamento do prazo para devolver os processos remanescentes da pauta de reinclusão, o que foi deferido. Na sequência, o Presidente concedeu a palavra aos Senhores Conselheiros e à Procuradoria da Fazenda Municipal para as considerações finais. Por derradeiro, o Presidente convocou os Senhores Conselheiros para as Sessões Ordinárias de Primeira e Segunda Câmaras e, em sequência, para a Sessão Ordinária 2.987^a, bem como reconvocou para as sessões extraordinárias 2.984^a, 2.985^a e 2.986^a, destinadas, respectivamente, ao julgamento dos Balanços da Fundação Museu da Tecnologia de São Paulo, referentes aos exercícios 2015 e 2016, e do Hospital do Servidor Público Municipal, referentes aos exercícios 2014 e 2015, a



realizarem-se no próximo dia 30 de maio do mês em curso, a partir das 9h30min. Nada mais havendo a tratar, às 14 horas, o Presidente encerrou a sessão, da qual foi lavrada a presente ata, que vai subscrita por mim, Ricardo E. L. O. Panato, _____, Secretário-Geral, e assinada pelo Presidente, pelos Conselheiros, pelo Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" e pela Procuradora. São Paulo, 23 de maio de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Corregedor

EDSON SIMÕES
Conselheiro

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

JOEL TESSITORE
Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc"

CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS
Procuradora da Fazenda