



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 24.06.14

ITEM Nº 027

TC-000842/007/09

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de São Sebastião.

Contratada: Ecopav Construção e Pavimentação Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Ernane Bilotte Primazzi (Prefeito).

Objeto: Prestação dos serviços emergenciais de conservação de próprios, orlas marítimas e cursos d'água, vias e logradouros públicos e sua correta destinação para locais licenciados pelos órgãos ambientais produzidos no Município.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 03-07-09. Valor - R\$2.505.283,20. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, publicada(s) no D.O.E. de 05-05-10.

Advogado(s): José Mauro Botelho, Juliano dos Santos Duarte, Marcelo Luis de Oliveira e outros.

Fiscalizada por: UR-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Tratam os autos do exame da dispensa de licitação com fundamento no inciso IV do artigo 24¹ da Lei nº 8666/93 e do contrato nº 2009SESUB073 (fls. 90/118), firmado em 3.7.2009, no valor de R\$ 2.505.283,20, prazo de 180 dias, entre a Prefeitura de São Sebastião e a empresa Ecopav Construção e Pavimentação Ltda., objetivando a prestação de serviços emergenciais de conservação de próprios, orlas marítimas e cursos d'água, vias e logradouros públicos e sua correta destinação para locais licenciados pelos órgãos ambientais produzidos no Município, compreendendo em varrição manual de vias e logradouros públicos, limpeza de praias e serviços complementares como capina química e/ou manual e/ou mecanizada, raspagem de sarjetas,

¹ **Art. 24.** *É dispensável a licitação:*

...

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pintura de guias e postes, remoção de propagandas, limpeza de bocas de lobo, cursos d'água e canais. Também em análise a garantia de fls. 148/150.

A Unidade Regional de São José dos Campos – UR-7 opinou pela irregularidade da matéria (fls. 190/195), em função das seguintes impropriedades: não ficou caracterizada a situação de emergência para a realização da dispensa de licitação; não comprovou a publicação do termo de ratificação, bem como o documento apresentado não faz menção expressa do ato de ratificação à dispensa de licitação, em desatendimento ao “caput” do artigo 26² da Lei nº 8666/93; descumprimento do artigo 7º das Instruções nº 02/08 desta Corte, encaminhando o processo fora do prazo estipulado; o ajuste trata de recontração de serviços na situação emergencial com dispensa de licitação, em afronta ao inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações e Contratos.

Conforme propostas da Assessoria Técnica e Chefia de ATJ (fls. 198/201) foi assinado prazo à Origem nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 202), sendo que contratada e contratante encaminharam as justificativas de fls. 226/244 e 258/270, respectivamente.

Em síntese, expuseram que a gestão eleita ao assumir a Prefeitura se deparou com uma situação de necessárias providências para a realização de serviços de limpeza e conservação das vias públicas, contratando a mesma empresa, com dispensa licitatória por emergência, em 7.1.2009.

Aduziram que, por dificuldades ocorridas para concluir o projeto básico, a Prefeitura não realizou novo procedimento licitatório, firmando novo ajuste emergencial com a contratada em 3.7.2009, que se encontra em exame nos presentes autos.

Ressaltaram a importância turística do Município, com aumento da população flutuante nas épocas de alta temporada e uma grande extensão de praias. Assim, caso houvesse interrupção dos serviços contratados, a cidade poderia entrar em colapso, causando danos à saúde pública, materiais e ambientais.

² **Art. 26.** *As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Argumentaram que o contrato de emergência firmado não decorreu de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão, e que a dispensa licitatória não se originou de fato rotineiro, mas sim de fatores que já vinham de muito sendo postergados por administrações anteriores.

Os responsáveis enfatizaram que a Administração foi diligente, primeiro por cumprir a risca os preceitos estabelecidos na legislação vigente, segundo por circunstância alheia a sua vontade precisou dispensar a licitação para que não houvesse a descontinuidade de serviços com reflexos na saúde pública do Município, não ocasionando prejuízo ao erário.

Quanto ao descumprimento do “caput” do artigo 26 da Lei nº 8666/93, alegaram ser falha formal e não trouxe qualquer prejuízo à Administração e que, apesar de a ratificação não ter sido publicada, os atos remanescentes o foram e o princípio da publicidade inserido no texto legal mantido.

Referente à remessa intempestiva da documentação, aduziu a Prefeitura que, por motivo de entraves administrativos, alguns prazos estipulados acabam não sendo suficientes, levando a pequenos atrasos no envio dos documentos, entendendo ser falha formal passível de recomendação.

Por fim, afirmou que o problema encontra-se equacionado, tendo em vista que a Administração procedeu à contratação de empresa para realização do objeto, por intermédio do pregão nº 39/2009.

Assessoria Técnica e Chefia de ATJ entenderam que as alegações encaminhadas não foram suficientes para afastar as falhas apontadas pela Fiscalização, em especial a não caracterização da emergência invocada, manifestando-se pela irregularidade de todo o examinado (fls. 271/277).

É o relatório.

GC.CCM/9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC.CCM

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 24/06/2014

ITEM : 027

PROCESSO: TC - 842/007/09.

CONTRATANTE: Prefeitura Municipal de São Sebastião.

CONTRATADA: Ecopav Construção e Pavimentação Ltda..

OBJETO: Prestação de serviços emergenciais de conservação de próprios, orlas marítimas e cursos d'água, vias e logradouros públicos e sua correta destinação para locais licenciados pelos órgãos ambientais produzidos no Município, compreendendo em varrição manual de vias e logradouros públicos, limpeza de praias e serviços complementares como capina química e/ou manual e/ou mecanizada, raspagem de sarjetas, pintura de guias e postes, remoção de propagandas, limpeza de bocas de lobo, cursos d'água e canais.

EM EXAME: Dispensa de licitação amparada no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8666/93 e contrato nº 2009SESUB073 (fls. 90/118), firmado em 3.7.2009, no valor de R\$ 2.505.283,20, prazo de 180 dias; garantia de fls. 148/150.

RESPONSÁVEIS PELA CONTRATAÇÃO:

Pela contratante: Ernane Bilotte Primazzi, Prefeito.

Pela contratada: Luiz Alberto Poggio, Procurador.

ADVOGADOS: José Mauro Botelho – OAB/SP nº 157.363, Juliano dos Santos Duarte – OAB/SP nº 188.360 (instrumento de procuração a fls. 205); Marcelo Luis de Oliveira – OAB/SP nº 245.793 e outros (Designação, Portarias e instrumento de procuração a fls. 278/283).

Como é cediço, a Administração Pública está adstrita, para aquisição, alienação ou qualquer tipo de contratação, à realização de prévio certame licitatório, em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade e indisponibilidade do interesse público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Nesse sentido, o procedimento licitatório tem por objetivo a escolha da melhor proposta do mercado, aliado à ampla oportunidade aos interessados, como dispõe o “caput” do artigo 3º³ da Lei 8666/93. Já a utilização da dispensa de licitação é exceção à regra, exposta na Lei de Licitações e Contratos, onde são discriminadas as condições em que se pode a ela recorrer.

Por conta disso, não há como acatar as justificativas encaminhadas pela Origem.

Frágil a argumentação no sentido de que houve dificuldades na elaboração do projeto básico para amparar o certame, seja porque o objeto em questão não compreende serviços desconhecidos (haja vista o histórico das contratações anteriores, inclusive com dispensa de licitação), seja porque, ainda que a gestão fosse nova, houve contratação com dispensa licitatória logo no início do mandato, em 7.1.2009, repetindo-se o ato em 3.7.2009 (matéria ora em exame).

Assim, para considerar a contratação da espécie como emergente ou urgente necessário se faz estar configurada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, associada a eventuais prejuízos à Municipalidade que porventura poderia acontecer com a demora na prestação dos serviços, conforme disposto no inciso IV do citado dispositivo legal o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto.

Ademais, a realização de certame “a posteriori” não retira as irregularidades praticadas anteriormente em se dispensar a licitação em desatendimento às condições contidas no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8666/93.

E a agravar a situação, a Origem também não deu atendimento ao “caput” do artigo 26 da Lei de Licitações e Contratos, não efetuando a publicação do termo de ratificação, apresentando documento que não condiz com o Ato de Ratificação exigido no dispositivo legal.

A prática de referidas impropriedades não é novidade na Prefeitura de São Sebastião, conforme decisórios inseridos, a exemplo, nos TCs – 2636/007/07⁴ e 1208/007/07⁵.

³ **Art. 3º** *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

⁴ Contrato celebrado em 12.9.2007, precedido de dispensa de licitação, com a empresa Enob Engenharia Ambiental Ltda.; Sessão de Segunda Câmara de 3.8.2010; presentes os Conselheiros Renato Martins Costa, relator,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Transcrevo trecho de interesse do decisório inserido no TC-1208/007/07 (contratação firmada em 15.3.2007, com objeto congênera ao dos presentes autos, com dispensa de licitação, envolvendo a Prefeitura de São Sebastião e Enob Ambiental Ltda.), em sede de Recurso Ordinário, Sessão do Tribunal Pleno de 5.2.2014, sob relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini:

“Não desconheço que o princípio da continuidade do serviço público – de caráter implícito, já que decorre, precipuamente, da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa - deve guiar o gestor, como bem delineia o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello ao discorrer sobre o tema⁶.

Mas isto não significa condescender com a conduta administrativa, se a motivação da dispensa decorreu da demora do término da licitação. Ao contrário, apenas evidencia a ausência de zelo e de um adequado planejamento por parte do Ente público, como forma de estabelecer um lapso temporal hábil que englobasse todo o processo de licitação, sem vícios – desde o seu começo até o seu termo final -, antes da finalização do contrato em vigor.

Afinal, se a Administração tem o dever de licitar, conforme a inteligência que se faz do art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, apenas hipóteses isoladas, e devidamente caracterizadas, nos moldes estabelecidos no art. 24 da Lei de Licitações, são aptas a dispensá-lo – o que não restou comprovado.

Por sinal, o repertório jurisprudencial acusa outras contratações análogas celebradas pelo Município de São Sebastião sob o mesmo fundamento legal, invariavelmente condenadas por esta Corte, como são exemplos os processos abaixo elencados, em ordem cronológica relativa às datas das contratações:

- TC-2636/007/07 (sessão da Segunda Câmara de 3/8/2010, sob relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, no qual se apreciou ajuste firmado em 12/9/2007);

Edgard Camargo Rodrigues e Robson Marinho; decisão confirmada em sede de Recurso Ordinário em Sessão Plenária de 12.3.2014, com a presença dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, relator, Renato Martins Costa, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo.

⁵ Decisão originária pela irregularidade: Sessão da Primeira Câmara de 27.3.2012 – presentes os Conselheiros Antonio Roque Citadini, relator, Eduardo Bittencourt Carvalho e do Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero; decisão confirmada em sede de Recurso Ordinário, em Sessão Plenária de 5.2.2014 – presentes os Conselheiros Robson Marinho, relator, Antonio Roque Citadini, Renato Martins Costa, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Eduardo Carvalho e Sidney Estanislau Beraldo.

⁶ *Curso de Direito Administrativo – 20ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores.*”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- TC-000948/007/08 (sessão Plenária de 16/5/2012, de relatoria do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, na qual se apreciou contrato firmado em 8/2/2008);
- TC-000992/007/08 (sessão da segunda Câmara de 14/6/2011, de relatoria do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, referente a contrato firmado em 7/3/2008); e
- TC-1901/007/08 (sessão da Segunda Câmara de 31/5/2011, sob minha relatoria, relativo ao contrato assinado em 4/9/2008)⁷.

De fato, percebe-se que a Administração tenta se valer, novamente, de suas próprias falhas ocorridas no procedimento licitatório, a fim legitimar a celebração de contratações na forma direta, em desrespeito ao mandamento constitucional.”

Desse modo, acompanhando o pronunciamento expedido pela Fiscalização, Assessoria Técnica e Chefia de ATJ, **voto pela irregularidade** da dispensa de licitação e do contrato nº 2009SESUB073, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, bem como pelo **conhecimento** da garantia de fls. 148/150.

Voto, também, pela aplicação ao Sr. Ernane Bilotte Primazzi, Prefeito à época da assinatura do contrato, de multa de 200 (duzentas) UFESPs, nos termos do inciso II do artigo 104, da Lei Orgânica deste Tribunal, por afronta ao inciso IV do artigo 24 e “caput” do artigo 26, ambos da Lei nº 8666/93, estabelecendo, desde já, o prazo de 30 (trinta) dias para o seu recolhimento, depois de esgotado o prazo recursal.

E, ainda, por expressa recomendação à Prefeitura de São Sebastião para que sejam observadas as normas atinentes à matéria no que se refere aos prazos estabelecidos para o encaminhamento de informações e documentos a este Tribunal, ressaltando-se que o atendimento a esse alerta será rigorosamente verificado na conformidade do que dispõe a Resolução nº 06/2012, exarada no TC-A-35605/026/10, publicado na Imprensa Oficial em 24.10.2012.

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do transcurso do prazo recursal para que os responsáveis apresentem a este Tribunal notícias acerca das providências adotadas em face da presente Decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para adoção das medidas cabíveis, remetam-se cópias de peças dos autos ao D. Ministério Público do Estado de São Paulo para as providências de sua alçada.

GC.CCM/9

⁷ As decisões proferidas nos processos TC-2636/007/07 e TC-992/007/08 aguardam nova apreciação em grau recursal.”