

02-06-21

SEB

=====

26 TC-025488.989.20-3 (ref. TC-014129.989.18-2)

Recorrente: Prefeitura Municipal de Cubatão.

Assunto: Contrato entre Prefeitura Municipal de Cubatão e G&T Cozinha Industrial Ltda., objetivando a prestação de serviço de preparo de refeições para a alimentação escolar dos alunos matriculados na Rede Pública de Ensino do Município, no valor de R\$12.291.791,70.

Responsáveis: Ademário da Silva Oliveira (Prefeito) e Pedro de Sá Filho (Secretário Municipal)

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Segunda Câmara, publicado no D.O.E. de 03-02-21, na parte que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93 e aplicando multa no valor de 200 Ufesp's ao responsável Ademário da Silva Oliveira, nos termos do artigo 104, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

Advogados: Gilberto do Nascimento e Silva (OAB/SP nº 341.673), Maurício Cramer Esteves (OAB/SP nº 142.288), Nara Nidia Viguetti Yonamine (OAB/SP nº 147.880), Rogério Molina de Oliveira (OAB/SP nº 156.107), Vera Denise Santana Azanha do Nascimento (OAB/SP nº 156.964), Marcelo Leme de Magalhães (OAB/SP nº 200.867), Cintia Nuciene Sarti de Souza Pinheiro (OAB/SP nº 339.619), Wallan Pereira e Silva (OAB/SP nº 318.869) e outros.

Procurador de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

=====

27 TC-025580.989.20-0 (ref. TC-014185.989.18-3)

Recorrente: Prefeitura Municipal de Cubatão.

Assunto: Contrato entre Prefeitura Municipal de Cubatão e G&T Cozinha Industrial Ltda., objetivando a prestação de serviço de preparo de refeições para a alimentação escolar dos alunos matriculados na Rede Pública de Ensino do Município.

Responsáveis: Ademário da Silva Oliveira (Prefeito) e Pedro de Sá Filho (Secretário Municipal)

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Segunda Câmara, publicado no D.O.E. de 03-02-21, na parte que julgou irregular execução contratual, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93 e aplicando multa no valor de 200 Ufesp's ao responsável Ademário da Silva Oliveira, nos termos do artigo 104, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

Advogados: Gilberto do Nascimento e Silva (OAB/SP nº 341.673), Maurício Cramer Esteves (OAB/SP nº 142.288), Nara Nidia Viguetti Yonamine (OAB/SP nº 147.880), Rogério Molina de Oliveira (OAB/SP nº 156.107), Vera Denise Santana Azanha do Nascimento (OAB/SP nº 156.964), Marcelo Leme de Magalhães (OAB/SP nº 200.867), Cintia Nuciene Sarti de Souza Pinheiro (OAB/SP nº 339.619), Wallan Pereira e Silva (OAB/SP nº 318.869) e outros.

Procurador de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

=====

EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL NÃO COMPROVADA.

FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA ECONOMICIDADE DA CONTRATAÇÃO. FALHAS NA EXECUÇÃO CONTRATUAL. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA JULGAMENTO DA MATÉRIA E APLICAÇÃO DE MULTA AO PREFEITO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO** contra o v. acórdão prolatado nos autos dos TC-014129.989.18 e TC-014185.989.13, pela C. Segunda Câmara¹, que julgou irregulares a Dispensa de Licitação, deflagrada com fulcro no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, o Contrato nº ADM-25/18, de 02-05-18, e o respectiva execução contratual, instrumento celebrado entre aquela **PREFEITURA** e **G&T COZINHA INDUSTRIAL LTDA.**, objetivando a prestação de serviço de preparo de refeições para a alimentação escolar dos alunos matriculados na Rede Pública de Ensino de Cubatão, mediante o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, logística, supervisão e manutenção dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização das áreas de cozinhas, com prazo de vigência de 180 (cento e oitenta) dias e no valor de R\$ 12.291.791,70.

Em consequência, determinou o acionamento do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, para as comunicações e adoção de medidas pertinentes, aplicou multa, no equivalente a 200 (duzentas) Ufesps, ao Prefeito Ademário da Silva Oliveira, responsável pelos atos praticados, e ordenou a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado para conhecimento.

Segundo o disposto no voto condutor (evento 91.3 do TC-014129.989.18 e evento 81.3 do TC-014185.989.18), o decreto de irregularidade foi proclamado em razão das seguintes falhas:

¹ Em sessão de 10-11-20, pelo voto do Conselheiro Dimas Ramalho, Presidente em exercício e Relator, e dos Conselheiros Substitutos Antonio Carlos dos Santos e Josué Romero (evento 100 do TC-014129.989.18 e evento 90 do TC-014185.989.18).

a) não estavam presentes as condições para a formalização do ajuste com respaldo no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações, pois a contratação sucedeu dispensa emergencial anteriormente firmada para execução de serviços idênticos e com a utilização do mesmo argumento, qual seja, a suspensão da licitação em andamento por este Tribunal de Contas;

b) cláusula contratual com possibilidade de vigência por prazo superior ao máximo permitido pela lei de regência;

c) orçamento elaborado de forma sintética, desatendendo ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8666/93;

d) falta do detalhamento da composição de todos os custos unitários, impossibilitando aferir se o preço praticado pela Prefeitura Municipal era compatível com o praticado no mercado;

e) não foi comprovada a liquidação regular das despesas, tampouco emitidas notas fiscais distintas para os serviços de mão de obra e aquisição dos demais insumos, em afronta à legislação pertinente;

f) acondicionamento inadequado dos alimentos;

g) refeitórios inapropriados;

h) inúmeras reclamações do Serviço de Alimentação Escolar – SAE junto à contratada em razão de alimentos fornecidos em desacordo com o Termo de Referência e o não cumprimento de diversas obrigações.

1.2 A **Recorrente** alegou que, apesar de não caber a prorrogação do contrato, podem ocorrer situações em que a interrupção implique sacrifício insuportável ao interesse público, ficando o Administrador Público no dilema entre a prorrogação, na forma do artigo 57, § 1º, da Lei de Licitações, ou nova declaração de emergência, sendo que, como regra, deve preferir a segunda via legal.

Aduziu que, no presente caso, havia a necessidade de urgência no atendimento e que, na licitação dispensável, a lei autoriza o Poder Público a, discricionariamente, não realizar a licitação. Nesse contexto, tendo em vista que a interrupção dos serviços e o prejuízo causado aos alunos matriculados

na rede pública de ensino acarretariam dano irreparável à Administração Pública, a dispensa da licitação foi plenamente possível e aceitável.

Concernente à multa aplicada, defendeu que o Supremo Tribunal Federal deliberou no sentido de que não se deve diferenciar os atos de gestão, típicos do Ordenador de Despesas, dos atos políticos inerentes ao cargo de Prefeito e, em ambos os casos, o Tribunal de Contas não pode julgar, reservando-se a competência ao Legislativo, ou seja, caso o Prefeito esteja exercendo atos do artigo 71, inciso II, da Constituição Federal, não deve ser julgado por esta Corte.

Sustentou que o tema foi reconhecido como repercussão geral e decidido no julgamento conjunto de dois recursos extraordinários, fixando-se a tese de que “para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas dos Prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio, somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

Mencionou, ainda, o voto da divergência, proferido no sobredito julgamento, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que prevaleceu sobre o voto do relator, Ministro Roberto Barroso, nos seguintes termos:

A nova Constituição deu grande relevo ao parecer do Tribunal de Contas. No entanto, sopesando valores, deu ênfase maior ao pronunciamento da Câmara Municipal. Prevalece ao final, destarte, a manifestação de quem detém poder para, de fato, exercer a fiscalização sobre as contas daquele que exerce o Poder Executivo local. Compete, pois, às Câmaras Municipais o direito de julgar as contas do prefeito, sem nenhuma distinção. A competência do órgão legislativo para o julgamento não é determinada pela natureza das contas, se de gestão ou de governo, mas pelo cargo de quem as presta, no caso, o de Prefeito Municipal. Esta Corte já teve, inclusive, a oportunidade de destacar a referida competência no julgamento da ADI 3.715/TO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. (STF, Recurso Extraordinário nº 848.826).

Assim, requereu o provimento dos recursos ordinários para reconhecer a incompetência desta Corte de Contas para o julgamento do Chefe do Poder Executivo Municipal, e reformar a decisão combatida para

julgar regular a dispensa de licitação, o contrato e o acompanhamento da execução contratual.

1.3 O **Ministério Público de Contas** (evento 26 dos TC-025488.989.20 e TC-025580.989.20) manifestou-se pelo **conhecimento** do recurso, mas opinou pelo não acolhimento do pedido de reconhecimento da incompetência deste Tribunal de Contas para aplicação de multa do Prefeito, lembrando que o assunto já foi apreciado por esta Casa.

No mérito, ressaltando a ausência de qualquer nova premissa ou documentação porventura capaz de refutar os apontamentos suscitados quanto à irregularidade do ajuste, opinou pelo seu **desprovemento**.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 03-02-21 (evento 101 do TC-014129.989.18 e evento 91 do TC-014185.989.18) e os recursos protocolados em 22-11-20 (TC-025488.989.20) e 23-11-20 (TC-025580.989.20), após a sessão de julgamento.

Destarte, em prestígio ao princípio da celeridade processual, podem ser considerados tempestivos.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

2.3 Ainda em preliminar, conforme bem destacado pelo MPC, este Tribunal de Contas, nos autos do TC-001176/010/14², sob relatoria do e. Conselheiro Dimas Ramalho, já se debruçou sobre o assunto aventado pela Recorrente acerca da suposta incompetência deste Tribunal de Contas para julgar a matéria apreciada e aplicar penalidade pecuniária ao responsável, tendo em vista este exercer o cargo de Prefeito, nos termos extraídos do voto condutor proferido em sede de recurso ordinário, *in verbis*:

² Segunda Câmara, em sessão de 01-12-20. Decisão transitada em julgada em 04-02-21.



(...) tenho que o foco da decisão do STF possui finalidade específica, qual seja, o julgamento das contas de gestão para fins de enquadramento na inelegibilidade do art. 1º, inciso I, letra “g”, da LC n. 64/90, competindo esta análise ao juízo político do Legislativo Municipal.

Assim, apenas houve a determinação de que a análise final da matéria, para a finalidade exclusiva de inelegibilidade, é da Câmara de Vereadores respectiva, de modo que competência de análise desta C. Corte permanece hígida, sendo apenas a repercussão para fins eleitorais dependente de posterior decisão das Câmaras Municipais.

Nessa linha, relembro que a matéria foi objeto do TC-A nº 023047/026/16, de relatoria do e. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, que apresentou primoroso trabalho baseado em avaliação integrativa dos procedimentos, como ordenados, na processualística de nosso Tribunal; nas decisões do STF, TSE, TJESP, do TRE e do próprio TCE/SP, além de normativos da ATRICON sobre a matéria.

Objeto de conclusão do TC-A, deliberou o Plenário de Conselheiros, como não poderia deixar de ser:

Art. 2º O Tribunal de Contas continuará exercendo as competências previstas nos incisos III, XII, XVII, XVIII e XIX, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 sem qualquer repercussão nos ditames da letra “g”, inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar nº 135/10, exceção feita à hipótese do Prefeito exercer a Presidência de qualquer órgão pertencente à Administração Pública, como no caso de Consórcios, ou ainda quando julgada irregular prestação de contas de repasses Fundo a Fundo feitos pelo Estado de São Paulo aos Municípios jurisdicionados.

Da leitura deste dispositivo, bem assim do conteúdo restante da Deliberação, resta claro que o norte dos trabalhos foi exclusivamente a repercussão, em sede eleitoral, das decisões deste Tribunal, sem qualquer outra preocupação além de tais limites.

Importante também consignar que esta mesma tese foi sustentada pela Recorrente em recursos ordinários apreciados nos TCs 026006.989.20 (ref. ao TC-005700.989.20) e 025984.989.20 (ref. ao TC-005945.989.18) por este E. Plenário, que confirmou a irregularidade da contratação emergencial anterior à ora apreciada, consoante excerto do voto condutor de autoria do e. Conselheiro Edgar Camargo, a seguir reproduzido:

Ainda em preliminar, propõe-se a **rejeição** da exceção de incompetência suscitada pelo Município.

Estabelece o tema 835 das teses de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal interpretação convergente com o disposto no artigo 71, inciso I, da Constituição Federal, do qual decorre simétrica incumbência desta Corte para expedição de parecer prévio às contas anuais da Chefia do Executivo na órbita estadual e municipal, de

caráter opinativo, em auxílio ao exercício do controle externo pelo Poder Legislativo.

No entanto, e ao revés do que pretende a apelante, a lógica não alcança atos praticados no âmbito das contratações públicas, cujo impacto ao erário autoriza categórico pronunciamento deste Tribunal, ao encontro das atribuições constitucionais deste Órgão, com específico amparo no artigo 113, “caput”, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 2º, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

De igual forma, fundamentada imposição de sanções pecuniárias, com assento no artigo 104 da Lei Complementar Estadual nº 709/93, presta-se à satisfação dos desígnios institucionais.

Disso resulta contexto incólume à invocação de eventuais nulidades.

Portanto, adoto como fundamentação os precedentes transcritos e voto pela **rejeição** da preliminar suscitada.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões recursais não têm potencial para infirmar os fundamentos da decisão atacada.

Não se desconhece a essencialidade da prestação de serviços de preparo de refeições para a alimentação escolar de alunos matriculados na Rede Pública de Ensino.

Destarte, para evitar sua interrupção e conseqüente prejuízo aos discentes, há necessidade de atuação planejada da Administração de forma a impedir o surgimento de situações emergenciais, hipótese em que, devidamente comprovadas, torna possível a contratação direta com fulcro no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/21.

Tais situações emergenciais podem surgir por meio de fatos inesperados, estranhos a qualquer interferência pessoal do responsável ou por simples desídia deste, quando deixa de agir no momento oportuno e necessário.

Nos presentes autos, o ajuste celebrado em 02-05-18, foi precedido de outras duas contratações diretas e emergenciais firmadas em 02-05-17 e 30-10-17³, ambas com prazo de 180 dias, celebradas sobre os

³ Esta contratação, celebrada com a empresa Cheff Grill Refeições Express Ltda., e a respectiva execução contratual foram julgadas irregulares pela Primeira Câmara, em sessão de 17-11-20, sob minha relatoria (TCs 005700.989.18 e

mesmos fundamentos e mesmas justificativas para a ora apreciada e a imediatamente anterior, qual seja, de ter ocorrido a suspensão do Pregão nº 35/2017 por este Tribunal⁴.

O cenário acima narrado indica que a invocada situação emergencial para assinatura do ajuste em exame não decorreu de situações alheias ao controle da Administração, ao contrário, foi fruto da elaboração de um edital repleto de defeitos que motivaram sua paralisação por este Tribunal de Contas, evidenciando, outrossim, falta de planejamento e atenção às leis de regência da matéria.

Nesse contexto, a ausência de regular certame licitatório, em tempo hábil, resultou em afronta ao dever de licitar previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

3.2 Persistem também por falta de enfrentamento pela Recorrente, as demais falhas que contribuíram para a reprovação da matéria.

Destarte, restam incontroversas a existência de cláusula contratual com possibilidade de vigência por prazo superior ao máximo permitido para contratações dessa natureza; a ausência de comprovação da compatibilidade dos preços pactuados com os praticados no mercado; e as irregularidades apuradas durante a execução contratual, tais como acondicionamento inadequado dos alimentos, refeitórios inapropriados e as inúmeras reclamações do Serviço de Alimentação Escolar – SAE junto à Contratada em razão do fornecimento de gêneros em desacordo com o Termo de Referência e o não cumprimento de diversas obrigações.

3.3 No mais, não vislumbro razões para alterar a penalidade pecuniária, que considero corretamente arbitrada e em harmonia com princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

005945.989.18). Decisão confirmada pelo Plenário, em sessão de 17-03-21 (TC's 026006.98920 e 025984.989.20). Trânsito em julgado em 07-05-21.

⁴ TCs 016103.989.17, 016106.989.17, 016144.989.17 e 016170.989.17: A suspensão do referido pregão ocorreu por decisão liminar proferida pelo Conselheiro Dimas Ramalho, publicada em 10-10-17, cujo mérito foi julgado monocraticamente pelo Relator, consoante sentença divulgada em 20-12-17, ratificada posteriormente pelo Plenário, em sessão de 07-02-18, determinando inúmeras correções no edital, Trânsito em julgado em 21-02-18. Republicado o edital, houve nova paralisação do certame (DOE de 06-04-18), com determinação para correções de novos vícios, por ocasião do julgamento do mérito da representação tratada no TC-009219.989.18 (DOE de 08-06-18). Trânsito em julgado em 05-07-18.



3.4 Ante o exposto, acolho a manifestação do MPC e voto pelo **não provimento** dos recursos, mantendo-se, na íntegra, a decisão hostilizada.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2021.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO