



## Acórdão 00864/2021-6 - 2ª Câmara

**Processo:** 10437/2016-8

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** DILTON OLIVEIRA PINHA

**Responsável:** JOSE CARLOS MARTINS COELHO, LILIAN PAULA DA SILVA LAMAS

**Procurador:** RAFAEL CARLOS DA VITORIA AZEVEDO (OAB: 20000-ES)

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -  
REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL  
DE SÃO MATEUS - CONTRATAÇÃO  
EMERGENCIAL - SERVIÇO DE LIMPEZA  
PÚBLICA - IMPROCEDÊNCIA - DAR CIÊNCIA -  
ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **1. RELATÓRIO**

Cuidam os autos de **Representação com pedido de medida cautelar** em face da Prefeitura Municipal de São Mateus, proposta pelo Senhor **Dilton Oliveira Pina**, em virtude de indícios de supostas irregularidades praticadas pela administração, no

procedimento administrativo instaurado com vistas a realizar contratação emergencial de serviços de limpeza pública para aquele município.

Em síntese, alega o representante que o certame apresenta irregularidades, notadamente:

1. Ofensa ao princípio da publicidade;
2. Ausência de observância ao prazo legal para formulação das propostas pelas empresas interessadas;
3. Ofensa a Lei de Licitações nas reiteradas contratações emergenciais por mais de 03 anos.

Por meio da **Decisão Monocrática Preliminar 01832/2016-1** (evento 04), ratificada pela Decisão 00003/2017-1 (evento 38), **conheci** a presente Representação, **indeferir o pleito de medida cautelar** por ter identificado o *periculum in mora* inverso e a necessária prestação contínua do serviço público debatido, e, além disso, determinei o envio de cópia de todo o processo administrativo referente àquela contratação a este TCEES, bem como o cumprimento de providências atinentes à publicidade do certame, nos termos abaixo:

**DECIDO:**

1. Com base no artigo 99 c/c artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012, **CONHEÇO** da representação, já que presentes os requisitos de admissibilidade;
2. Pelo **indeferimento da medida cautelar**, em razão da identificação do *periculum in mora* inverso e da necessária prestação contínua do serviço público em questão; muito embora estejamos diante de um contrato celebrado com violação às normas legais, em afronta, portanto, ao princípio da legalidade, não podemos esquecer que, por se tratar de serviço de interesse público, deve atender ao Princípio da Continuidade. O julgador ao apreciar moderadamente ente entre **dois princípios ou interesses**, como no caso em análise, onde se **vislumbra o princípio da legalidade em confronto com o princípio da continuidade do serviço público**, deve preferir aquele que mais vai ao encontro do interesse da coletividade e da razoabilidade e que, *in casu*, é o princípio da continuidade do serviço público, especialmente porque, caso suspensa a prestação do referido serviço com a empresa já existente, não se sabe da disponibilidade de outra empresa para prestá-lo à comunidade.
3. Ao exame dos requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida pelo representante, no que diz respeito ao *periculum in mora*, maiores considerações são desnecessárias, uma vez que ele é inverso, pois maior prejuízo advirá da suspensão do serviço, que causará grande malefício aos munícipes.
4. Por esta razão, entendo que, no presente momento, é mais razoável a manutenção do serviço público, em respeito ao princípio da continuidade, do que a sua suspensão.

5. **Determino** a Prefeitura Municipal de São Mateus, por seu representante legal, Sr. Amadeu Boroto – **Prefeito Municipal**, que proceda da seguinte forma:
  - 6.1 Faça publicar o “chamado público” para execução de serviços de limpeza pública no órgão oficial dos poderes – DIO, na forma apropriada;
  - 6.2 Proceda errata na matéria publicada no **DIO** do dia **12-12-2016, na chamada intitulado de Fundo Municipal de Saúde de São Mateus**, comunicando que a matéria fora publicada equivocadamente, em razão de possível afronta as normas de regência à licitação/contratação contidas em legislação específica.
6. Dê publicidade desta decisão, e do procedimento em tela da mesma forma em que a divulgou; concedo, ainda o prazo de 05 (cinco) dias, de remessa em cópia de todo processo administrativo, a este Egrégio Tribunal de Contas, no prazo de 05 (dias).
7. Pela **NOTIFICAÇÃO** do Representado acima nominado para que, nos moldes do artº. 125, § 4º, da Lei 621/2012 e art. 307, § 3º do RITCEES, preste informações quanto aos itens questionados na Representação, **no prazo improrrogável de 10 (dez) dias**.
8. À **Secretaria Geral das Sessões para comunicação**, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.
9. **Ciência** ao Ministério Público Especial de Contas, acerca dos termos desta Decisão.

Após recebimento dos documentos determinados, na forma regimental, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, que elaborou **Manifestação Técnica 0163/2020-7** (evento 44) e **Instrução Técnica Inicial 00073/2020-5** (evento 45), e que por ter encontrado indícios de irregularidades no certame, sugeriu a citação dos responsáveis José Carlos Martins Coelho, então Secretário Municipal e Lilian Paula da Silvia Lamas, então Procuradora Municipal.

Citadas, a Senhora Lilian Paula da Silvia Lamas apresentou Defesa/Justificativa acostada aos autos como Peça Complementar 16941/2020-1 (evento 54) e o Senhor José Carlos Martins Coelho apresentou as Defesas/Justificativas 00587/2020-7 (evento 55) e 00697/2020-7 (evento 60).

Ato contínuo, o corpo técnico elaborou **Instrução Técnica Conclusiva 03756/2020-6** (evento 63) com a seguinte proposta de encaminhamento:

#### **4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** relacionada à contratação emergencial de serviços de limpeza pública no município de São Mateus, sugere-se a improcedência da representação, o afastamento da irregularidade disposta no item 2.1 desta ITC e o consequente arquivamento dos autos.

Sugere-se, ainda, dar ciência ao representante do teor da decisão final a ser proferida.

Em seguida, encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado **Parecer 02722/2020-3** (evento 67) da lavra do Procurador Dr. Luiz Henrique

Anastácio da Silva que anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na ITC 03756/2020-6.

É o Relatório, passo a fundamentar.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Como sobredito, os presentes autos cuidam de **Representação com pedido de medida cautelar** em face da Prefeitura Municipal de São Mateus, proposta por pessoa física, em virtude de indícios de supostas irregularidades praticadas pela administração no procedimento administrativo instaurado com vistas a realizar contratação emergencial de serviços de limpeza pública para aquele município.

Consoante informado em relatório, o juízo de admissibilidade foi realizado no bojo da **Decisão Monocrática Preliminar 01832/2016-1**, ocasião em que a representação em foi **CONHECIDA**, pelo que passo à análise dos apontamentos.

Compulsados os autos, verifico que a **Manifestação Técnica 0163/2020-7** identificou duas irregularidades a partir da peça inicial, sendo:

### 2 DENÚNCIAS

#### 2.1 Republicação no Diário Oficial

(...)

#### 2.2 Prazo para apresentação de proposta

(...)

No que se refere à irregularidade na publicação do diário oficial, como demonstrado acima, a Decisão Monocrática Preliminar 01832/2016-1 determinou à prefeitura que providenciasse a regularização, o que foi realizado na data de 13/01/2017 (Ofício Externo 00132/2017-9). Ocorre que a assinatura do contrato resultante do chamamento público emergencial em tela ocorreu em 23/12/2016. Nota-se, com isso que a regularização não produziu o efeito esperado, de modo que o corpo técnico a considerou intempestiva. Mas, por outro lado, considerando que o Termo de Notificação 50.926/2016 da decisão foi recebido na prefeitura apenas na data de 10/01/2017, corroboro com o entendimento da área técnica que sugeriu o afastamento do vício apontado, uma vez que, a necessária tempestividade não poderia ter sido exigida dos jurisdicionados, vejamos:

#### 2.1.4 Análise

Da análise documental, embora se verifique o atendimento da decisão deste Tribunal, tem-se a intempestividade do ato, sem que pudesse exigir conduta diversa por parte do jurisdicionado, vez que o contrato resultante do chamamento público ocorreu em 23/12/2016, enquanto a primeira comunicação oficial ao jurisdicionado sobre a obrigação de republicação ocorreu em 10/01/2017 (Termo de Notificação 50.926/2016).

Pela análise dos fatos, sugere-se o **afastamento** do vício apontado no presente tópico do **Requerimento 8.837/2016**.

Quanto à irregularidade que se refere ao prazo para apresentação da defesa, o corpo técnico sugeriu o deferimento do vício apontado, nos seguintes termos:

#### 2.2.4 Responsabilização

**Identificação:** José Carlos Martins Coelho - Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes

**Conduta:** Conduzir contratação emergencial com ato convocatório que não permitia aos interessados elaboração de proposta com qualidade aceitável e menor preço.

**Nexo:** Responsável pela publicação e data do recebimento das propostas com irregularidades.

**Culpabilidade:** Não é razoável admitir de um Secretário de uma pasta de serviço de engenharia, que uma proposta viável para atender a um município com mais de cem mil habitantes possa ser elaborada em cinco dias úteis. Atenua-se por estar presente no processo parecer jurídico aprovando o procedimento.

**Identificação:** Lilian Paula da Silva Lamas - Procuradora Municipal

**Conduta:** Exarar parecer favorável em processo com irregularidade no prazo para elaboração de proposta, agravado por explicitar a idoneidade da urgência, pautada exclusivamente nos aspectos formais processuais e descontextualizada do histórico conhecidos das contratações de Limpeza Pública de São Mateus.

**Nexo:** Responsável pelo Parecer PGM 788/2016, favorável ao processo com irregularidades no ato convocatório.

**Culpabilidade:** Ao não cumprir a obrigação observar a inviabilidade de elaboração de proposta trabalhosa impossível de ser realizada de forma competitiva em 5 dias úteis, a responsável se solidarizou pelas irregularidades no ato convocatório.

Nesse sentido, dando seguimento ao feito, concluiu a Instrução Técnica Inicial:

À Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações,

Em face dos indícios de irregularidades apontados na Manifestação Técnica 1.743/2017, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

- **afastar** a irregularidade relacionada ao item 2.1 relativo à republicação no Diário Oficial,
- **manter** as irregularidades relacionada ao item 2.2 relativo ao prazo para apresentação de proposta,
- **citar** os seguintes responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, II e c/c 63, I, da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012, para que, no prazo estipulado, apresentem razões de justificativa,

bem como documentos, individual ou coletivamente, que entenderem necessários em razão das irregulares apontadas adiante:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	RESSARCIMENT O	
		R\$	VRTE
<b>Sr. José Carlos Martins Coelho</b> Secretário Municipal <b>Sra. Lilian Paula da Silvia Lamas</b> Procuradora Municipal	2.2 relativo ao prazo para apresentação de proposta	NAO HA	-

- **encaminhar** cópia dessa Instrução e da Manifestação Técnica 1.637/2020 para os responsáveis, juntamente com os Termos de Citação e
- **proceder** juntada de cópia do processo TC 1.743/2017, que trata também do contrato 49/2016, resultado do ato convocatório ora analisado.

Nessa esteira, após apresentação das respectivas Defesas, notadamente no que se refere ao prazo para apresentação de proposta, entendeu a área técnica que assiste razão aos jurisdicionados uma vez que a exigência de prazo mínimo para recebimento de propostas em contratações emergências não encontra respaldo legal, tampouco foram apresentadas fundamentações legais ou jurisprudenciais válidas pelo denunciante.

De fato, a Lei de Licitações Lei 8.666/93, fundamento legal para a realização da contratação em debate, ao tratar de contratações diretas emergenciais em seus art. 24, IV<sup>1</sup> e 26, parágrafo único<sup>2</sup>, não fixa limite mínimo de tempo para o recebimento das propostas.

<sup>1</sup> 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;

<sup>2</sup> Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Em sede de Decisão Monocrática Preliminar, apesar de ter indeferido a medida cautelar em razão do *periculum in mora* inverso, uma vez que seus efeitos seriam ainda mais graves que o contrário, vislumbrei a probabilidade do direito alegado, frente à potencial afronta aos dispositivos da legislação vigente, bem como, o *periculum in mora* face à proximidade do procedimento à época.

Ocorre que a essa altura, diante das alegações de defesas e razões de justificativas das partes, bem como as análises apresentadas pelo corpo especializado desta Corte, resta imperioso que se promova uma análise detida do caso concreto para se avaliar a ocorrência ou não de irregularidades no procedimento.

Analisando os autos verifico que a contratação emergencial restou devidamente justificada, uma vez que havia um procedimento regular de licitação em andamento, que, no entanto, de forma imprevisível, teria sido suspenso por força de decisões expedidas por essa Corte de Contas.

Verifico, ainda que a administração ao identificar a necessidade da realização da contratação emergencial, optou por realizar o chamamento público, que se configura como um meio de se “chamar” as empresas interessadas e devidamente qualificadas para se habilitarem no processo de dispensa, com juntada de propostas, orçamentos e documentos solicitados através das especificações constantes no termo de referência a ser disponibilizado.

Ressalte-se que este é um procedimento não legalmente imposto, porém recomendado pelos órgãos de controle, uma vez que enaltece os princípios da licitação, em especial o da isonomia, do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

Quanto ao prazo de 5 (cinco) dias para apresentação das propostas, à primeira vista, e diante dos apontamentos do denunciante, é plausível entender que se trata de prazo exíguo, capaz de induzir à redução da competitividade de um certame.

No entanto, por outro lado, tendo em vista a identificação de ausência de impedimento legal na fixação do prazo, cumpre ao julgador lançar mão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade à análise detida do caso concreto.

Nessa esteira, considero que a opção pela realização de chamamento público no certame revelou boa-fé por parte da administração pública, e ainda, frente à imprevisibilidade da suspensão do procedimento regular de licitação que se encontrava em curso, e frente à suma importância da continuidade do serviço público - visto que o contrato de prestação do serviço vigente à época estava

prestes a vencer -, acompanhando área técnica e Ministério Público de Contas, **concluo pelo afastamento do indício de irregularidade apontado.**

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, e o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

## **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

### **1. ACÓRDÃO TC-864/2021:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. RESOLVER O MÉRITO JULGANDO IMPROCEDENTE OS PEDIDOS** considerando a não identificação de irregularidades em relação aos apontamentos suscitados na Representação, nos termos do art. 329, § 3º do RITCES;

**1.2. ARQUIVAR OS AUTOS**, nos termos do art. 330, IV do RITCEES (Resolução TC 261/2013);

**1.3. DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 09/07/2021 - 31ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.



CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**