PREFEITURA DE SÃO PAULO

PARECER PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM Nº 11.842 DE 13 DE MARÇO DE 2018

ANEXOS

EMENTA Nº 11.842

Termo de colaboração. Dispensa de chamamento público. Emergência. O prazo máximo previsto no artigo 30, inc. I, da Lei federal nº 13.019/14, não impede a celebração de um novo acordo subsequente com fundamento na mesma disposição legal, desde que observado o procedimento previsto no artigo 32 do diploma legal, em especial a necessidade de especificar e explicitar a situação caracterizadora da dispensa de chamamento para a nova contratação. Nada obstante, cabe ao gestor público tomar todas as medidas ao seu alcance para a realização do procedimento competitivo no menor espaço de tempo, considerando que, conforme jurisprudência pacífica, a desídia, a morosidade ou a falta de adequado planejamento pela Administração Pública, não podem, ordinariamente, servir como justificativas para dispensa do procedimento de seleção.

Processo nº 6024.2018/0000643-5

Parecer PGM/CGC Nº 7153143

São Paulo, 09 de março de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

ASSUNTO: Celebração de novo termo de colaboração para serviço especializado de abordagem social às pessoas em situação de rua com dispensa de chamamento público. Emergência. Art. 30, I, da Lei federal nº 13.019/14.

Informação nº 0273/2018–PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Coordenadoria Geral do Consultivo

Senhor Coordenador Geral

Trata-se de processo para celebração de novo termo de colaboração para serviço especializado de abordagem social às pessoas em situação de rua com dispensa de chamamento público, fundada esta no art. 30, inc. I, da Lei federal nº 13.019/14, verbis:

"Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:

I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias;"

Segundo relatado pela d. assessoria jurídica da pasta consulente (doc. 6980262), trata-se do segundo conveniamento emergencial com a ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE SÃO MATEUS - ASCOM. O primeiro fora celebrado em decorrência da rescisão do ajuste anterior com a entidade APOIO, a partir de 1/9/2017, rescisão esta pleiteada pela entidade, segundo informado no processo 6024.2017/0001744-3 (doc. 4374717). O prazo desse primeiro termo de colaboração terminou em 21/12/2017 e foi prorrogado até 27/2/2018, ou seja, até o limite máximo legal de 180 dias previsto no dispositivo legal supratranscrito.

Já a segunda colaboração emergencial foi motivada pelo despacho do Sr. Secretário de suspensão do chamamento público então em curso, em 24/1/2018, enquanto não terminada apuração preliminar instaurada para averiguação de possíveis irregularidades em relação aos critérios de seleção previstos no edital e ao julgamento das propostas pela comissão de seleção (docs. 6394188 e 6394356 do PA 6024.2017/0003155-1).

Neste processo, cujo objeto é a celebração deste novo termo de colaboração emergencial, SMADS/COJUR entendeu por bem consultar esta Procuradoria nos seguintes termos:

"Ainda, considerando que a dispensa de chamamento público fundamentada no art. 30, I, do MROSC, estabelece o prazo máximo de 180 dias de vigência da parceria, esta Assessoria Jurídica entendeu, preliminarmente, que não seria possível a prorrogação da parceria celebrada com fulcro neste dispositivo.

Contudo, sabemos que o efeito de uma eventual prorrogação é o mesmo que aquele da celebração de nova parceria em caráter emergencial, de modo que sugerimos o envio do presente à Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município a fim de que sejam respondidos os seguintes quesitos:

- É possível a prorrogação de parceria celebrada com fundamento no art. 30, I, do MROSC?

- É possível a celebração de parceria em caráter emergencial com fundamento no art. 30, I, do MROSC, para garantir a continuidade de serviço prestado por meio de parceria anterior também celebrada em caráter emergencial, com fundamento no mesmo dispositivo?"

Pertinente apontar, por fim, que logo em seguida ao parecer jurídico, em função do prazo e da iminência de término do contrato emergencial anterior, foi autorizada pelo Sr. Secretário a celebração do novo termo de colaboração emergencial -- o qual foi efetivamente entabulado, cf. doc. 7079526 -- cabendo ressaltar que, no mesmo despacho que autorizou a celebração, foi também determinado o posterior envio do processo a esta Procuradoria (doc. 6986050).

É o relato do necessário.

A disposição da Lei federal nº 13.019/14 que dispensa a realização do procedimento de chamamento público em casos de urgência é similar à disposição do art. 24, IV, da Lei federal nº 8.666/93 que dispensa a realização de licitação em situações emergenciais:

> *"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;"*

Considerando que a disposição da Lei n° 13.019/14 é relativamente recente (ao menos para a formação de jurisprudência), tomaremos de empréstimo os entendimentos que tem se consolidado a respeito da dispensa de licitação por emergência.

Embora existam decisões do TCU admitindo excepcionalmente a prorrogação do contrato emergencial celebrado nos termos do art. 24, IV, da Lei n° 8.666/93 (neste sentido o acórdão n° 106/2011-Plenário), na maioria dos julgados o mesmo Tribunal considerou irregulares as prorrogações das contratações emergenciais, considerando a restrição de prazo prevista na disposição legal e a vedação expressa quanto à sua prorrogação (como, por exemplo, no acórdão n° 1.424/2007 - primeira câmara). Se, por um lado, é controvertida a prorrogação das contratações emergenciais, por outro lado não encontramos decisões que tivessem considerado ilegais novas contratações emergenciais, caso comprovada a situação caracterizadora da dispensa quando das novas contratações.

Embora o efeito prático de uma prorrogação do contrato anterior ou de uma nova contratação possam ser similares, existem pequenas diferenças, considerando que o procedimento para uma nova contratação demanda mais etapas do que para uma simples prorrogação. No caso das contratações feitas com base na Lei n° 8.666/93, o parágrafo único do art. 26 exige a comprovação da caracterização da situação emergencial, o apontamento das razões para escolha do prestador e justificativa de preço. Nos casos de contratações (com dispensa de chamamento) fundadas na Lei n° 13.019/14, o art. 32 do referido diploma legal prevê:

> *Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público. (Redação dada pela Lei n° 13.204, de 2015)*
>
> *§1° Sob pena de nulidade do ato de formalização de parceria prevista nesta Lei, o extrato da justificativa previsto no caput deverá ser publicado, na mesma data em que for efetivado, no sítio oficial da administração pública na internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública. (Redação dada pela Lei n° 13.204, de 2015)*

§2° Admite-se a impugnação à justificativa, apresentada no prazo de cinco dias a contar de sua publicação, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável em até cinco dias da data do respectivo protocolo. (Redação dada pela Lei n° 13.204, de 2015)

§3° Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso.

§4° A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei. (Incluído pela Lei n° 13.204, de 2015)

Apesar das contratações emergenciais, com dispensa de procedimento competitivo de seleção, deverem ser evitadas a todo custo, muitas vezes se tornam necessárias, considerando a inviabilidade de interrupção dos serviços executados, sob pena de causar grave prejuízo aos cidadãos. Quando a situação caracterizadora da emergência dura mais do que os 180 dias previstos em lei, ou quando, no curso do prazo, surge nova situação emergencial, as Cortes de Contas tem admitido a celebração de novos contratos emergenciais, respeitado o procedimento legal. Neste sentido, convém reprodução de acórdão do TCM:

"ACORDAM, ademais, à unanimidade, ainda quanto ao mérito, em julgar a representação improcedente quanto à alegada ilegalidade da extensão da vigência contratual, uma vez que tal circunstância não se verifica no presente caso, por se tratar de contratos emergenciais sucessivos, e não da hipótese de prorrogação de prazo de ajuste emergencial, não havendo razão, portanto, para o pedido de suspensão do contrato em apreço, tendo observado o Conselheiro MAURÍCIO FARIA -Revisor "ad hoc" que tal suspensão, na forma pretendida, não se encontra entre as competências institucionais desta Corte de Contas." (TC n° 72-000.695.06-34, pleno, j. em 14/09/2011)

O problema das contratações emergenciais sucessivas não está ordinariamente na sua juridicidade, e sim na falta de exposição de adequadas justificativas pelas Administrações Públicas, que devem se empenhar para contornar os problemas que inviabilizam a realização do procedimento competitivo no menor prazo possível. Assim, contratações emergenciais sucessivas podem ser um sinal de desídia ou morosidade administrativa ou falta de adequado planejamento pela Administração (situações estas que, ordinariamente, não podem servir como justificativas para dispensa de licitação, conforme pacífica jurisprudência), mas não necessariamente serão. Neste sentido, confira-se acórdão do TCU:

"11. Os responsáveis não conseguiram justificar adequadamente a celebração recorrente de contratos emergenciais. Apenas a titulo de exemplo, friso que a prestação de serviços de reserva e emissão de passagens para pacientes atendidos pelo Programa de Tratamento Fora do Domicílio e respectivos acompanhantes foi objeto de seis avenças sucessivamente celebradas com fulcro em situações de emergência.

12. Cumpre salientar que o procedimento adotado pelos gestores poderia ser admitido, em caráter absolutamente excepcional, se ele tivesse sido motivado pela ocorrência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que impossibilitasse a execução contratual no tempo inicialmente previsto, o que não restou configurado no caso sob exame.

13. Nesse contexto e inobstante reconhecer o caráter inadiável da remoção de um paciente que necessitava de atendimento em hospitais dotados de maiores recursos, julgo que a reiterada utilização do mecanismo previsto no art. 24, IV, da Lei n° 8.666/1993, no caso vertente, decorreu da falta de planejamento e da não adoção de medidas para realizar tempestivamente o competente certame licitatório." (Acórdão 4.466/2015 - primeira câmara)

No caso em análise, vislumbra-se que, enquanto a primeira contratação emergencial foi fundada na rescisão do ajuste então vigente com uma entidade, a segunda contratação emergencial foi fundada em evento superveniente, consistente na suspensão do chamamento que havia sido aberto em função de dúvidas a respeito da correção dos procedimentos adotados. O mesmo despacho administrativo que determinou a suspensão do certame também determinou a realização de apuração preliminar. E verificamos, no processo 6024.2017/0003155-1, que a referida apuração já se encerrou, tendo a Comissão de Apuração recomendado, em seu relatório final, que fosse retomado o chamamento e fosse realizada nova análise dos projetos pela Comissão de Seleção (considerando que foi identificado que os integrantes da referida comissão adotaram equivocadamente, para a avaliação dos projetos, os critérios previstos para o acompanhamento da execução dos projetos, sem que tenha havido má-fé). O Sr. Secretário endossou as propostas em despacho publicado em 7/3/2018. Não se vislumbra, portanto, até o momento, mora administrativa, sendo recomendável que a Comissão de Seleção e demais órgãos administrativos não tardem para finalização do procedimento e seleção da nova entidade, caso em que o acordo de colaboração emergencial em vigor, recentemente firmado, poderá ser encerrado (cláusula de resolução antecipada) para dar lugar ao acordo com a entidade futuramente selecionada em chamamento público.

Sub censura.

.

São Paulo, 13/03/2018

RODRIGO BRACET MIRAGAYA

Procurador Assessor - AJC

OAB/SP n° 227.775

PGM

.

De acordo.

São Paulo, 13/03/2018

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

Procuradora Assessora Chefe - AJC

OAB/SP 175.186

PGM

.

.

Processo nº 6024.2018/0000643-5

Parecer PGM/CGC Nº 7153143

São Paulo, 12 de março de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

ASSUNTO: Celebração de novo termo de colaboração para serviço especializado de abordagem social às pessoas em situação de rua com dispensa de chamamento público. Emergência. Art. 30, I, da Lei federal n° 13.019/14.

Cont. da Informação n° 0273/2018-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhor Procurador Geral

Encaminho a Vossa Senhoria manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, no sentido de que (1) o prazo máximo previsto no artigo 30, inc. I, da Lei federal n° 13.019/14, não impede a celebração de um novo acordo subsequente com fundamento na mesma disposição legal, desde que observado o procedimento previsto no artigo 32 do diploma legal, em especial a necessidade de especificar e explicitar a situação caracterizadora da dispensa de chamamento para a nova contratação; (2) nada obstante, cabe ao gestor público tomar todas as medidas ao seu alcance para a realização do procedimento competitivo no menor espaço de tempo, considerando que, conforme jurisprudência pacífica, a desídia, a morosidade ou a falta de adequado planejamento pela Administração Pública, não podem, ordinariamente, servir como justificativas para dispensa do procedimento de seleção.

.

São Paulo, 13/03/2018

TIAGO ROSSI

Coordenador Geral do Consultivo

OAB/SP 195.910

PGM

.

.

Processo nº 6024.2018/0000643-5

Parecer PGM/CGC Nº 7153143

São Paulo, 12 de março de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

ASSUNTO : Celebração de novo termo de colaboração para serviço especializado de abordagem social às pessoas em situação de rua com dispensa de chamamento público. Emergência. Art. 30, I, da Lei federal n° 13.019/14.

Cont. da Informação n° 0273/2018 - PGM.AJC

SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Senhor Secretário

Encaminho, o presente, a Vossa Senhoria, com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que (1) o prazo máximo previsto no artigo 30, inc. I, da Lei federal n° 13.019/14, não impede a celebração de um novo acordo subsequente com fundamento na mesma disposição legal, desde que observado o procedimento previsto no artigo 32 do diploma legal, em especial a necessidade de especificar e explicitar a situação caracterizadora da dispensa de chamamento para a nova contratação; (2) nada obstante, cabe ao gestor público tomar todas as medidas ao seu alcance para a realização do procedimento competitivo no menor espaço de tempo, considerando que, conforme jurisprudência pacífica, a desídia, a morosidade ou a falta de adequado planejamento pela Administração Pública, não podem, ordinariamente, servir como justificativas para dispensa do procedimento de seleção.

.

São Paulo, 13/03/2018

RICARDO FERRARI NOGUEIRA

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/SP n° 175.805

PGM

Este texto não substitui o original publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo

Anexos

EMENTA 11842-RBM.pdf (378.49 KB)