



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



27-05-14

SEB

=====

076 TC-000421/014/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Cruzeiro.

Contratada: Vale Ambiental Serviços de Terraplenagem Ltda. EPP.

Autoridade que Dispensou a Licitação e que firmou o Instrumento: Ana Karin Dias de Almeida Andrade (Prefeita).

Objeto: Contratação emergencial para coleta de lixo domiciliar, urbano e comercial.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 07-05-09. Valor – R\$639.060,00. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 02-10-09 e 13-07-11.

Advogados: Benedicto Zeferino da Silva Filho, Flávia Maria Palavéri Machado, Clayton Machado Valério da Silva e outros.

=====

077 TC-015550/026/09

Representante: Unileste Engenharia S/A.

Representado: Prefeitura Municipal de Cruzeiro.

Responsável: Ana Karin Dias de Almeida Andrade (Prefeita).

Assunto: Possíveis irregularidades ocorridas no edital da Carta de Cotação de Preços para Contratação Emergencial nº 01/09, instaurado pelo Executivo Municipal, visando serviços de coleta e destinação final de resíduos sólidos urbanos, domiciliares e comerciais. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 25-04-09, 02-10-09 e 13-07-11.

Advogados: Benedicto Zeferino da Silva Filho, Flávia Maria Palavéri Machado, Clayton Machado Valério da Silva e outros.

=====

RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o contrato nº 27, de 07-05-09



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(fls. 434/445), extrato publicado em 16-07-09, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZEIRO** e **VALE AMBIENTAL SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA-EPP**, objetivando a prestação de serviços de coleta e destinação final dos resíduos sólidos urbanos, domiciliar e comercial, no valor de R\$ 639.060,00 e pelo prazo de 90 dias.

1.2 Em conjunto com estes autos, tramita a representação abrigada no TC-015550/026/09, formulada por UNILESTE ENGENHARIA S.A., que suscitou irregularidades no edital de convocação por propiciar inabilitação indevida de competidores, restritividade à participação e direcionamento a determinadas empresas. A representante aduziu, ainda, que o edital admite o desenvolvimento de atividades de destinação de resíduos sólidos urbanos em local não licenciado pelas autoridades ambientais e que, quanto à qualificação técnico-profissional (subitem 4.4.2.c), impõe a necessidade de apresentação de atestado de experiência na elaboração de projeto, o que evidencia a inexistência de um projeto amplo e definitivo que assegure a execução plena das atividades licitadas.

1.3 O ajuste foi precedido de **dispensa de licitação** com fulcro no artigo 24, IV¹, da Lei nº 8.666/93.

1.4 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 446).

1.5 A **Fiscalização** instruiu a matéria (fls. 454/458) e opinou por sua irregularidade, escorada nas seguintes impropriedades: a) carência de fundamentos que justifiquem a necessidade emergencial superveniente da contratação em apreço; b) adoção de procedimento seletivo diferenciado, em desacordo com as normas vigentes no ordenamento jurídico; c)

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 do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



restritividade na exigência de certidão exclusivamente negativa para a comprovação da regularidade fiscal; d) exigência de atestado de capacidade técnica anterior de forma específica, em contrariedade a entendimento já sumulado por esta Egrégia Corte (Súmula nº 30)²; e) falta de comprovação, pela potencial contratada, de atestado(s) de responsabilidade técnica bem como de que os resíduos coletados teriam correta destinação, em local licenciado pelos órgãos técnicos ambientais.

1.6 O E. **Conselheiro Relator**, à época, (fl. 459) assinou às partes o prazo comum de 30 dias, nos termos e para os fins previstos no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.7 A **Contratante**, em suas justificativas (fls. 466/509), argumentou que:

a) o serviço de captação e tratamento de esgoto e lixo é considerado essencial, nos termos do artigo 10, inciso VI, da Lei nº 7.783/1989.

b) o município de Cruzeiro encontra-se inserido em área de proteção ambiental (APA), nos termos do Decreto Federal nº 91.304/1985.

c) o procedimento adotado, sob o aspecto formal, revela-se regular no que concerne à forma escolhida para a coleta de preços e à publicidade dada aos atos da licitação, não contemplando exigências que restringissem a competitividade quanto aos requisitos fiscais ou de capacidade técnica.

1.8 A **Assessoria Técnica**, por sua **Unidade de Engenharia** (fl. 512) opinou pela irregularidade da matéria por não vislumbrar “(...) *nenhum fato fortuito, ao menos de ordem técnica, que pudesse justificar o aventado caráter emergencial, justificativa dada para a dispensa do certame. (...). Vale dizer que a interdição do aterro sanitário era previsível.*”

A **Unidade Jurídica** também acompanhou o entendimento da Fiscalização (fls. 513/514) no sentido de que não se vislumbra nos autos

² *Súmula 30 – Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



nenhuma situação de anormalidade que justificasse a forma de contratação realizada pela Administração. Aduziu que o argumento mais contundente reside no lapso de mais de 05 (cinco) meses existente entre a notificação da CETESB e a contratação aqui deflagrada, tempo que seria mais do que suficiente para o Poder Público adotar atos de gestão para desencadear o competente procedimento licitatório.

A **Chefia** do órgão (fls. 515/516), entretanto, suscitou questões que entendeu ainda passíveis de esclarecimento: a) o andamento do processo de licenciamento da nova área de aterro; b) a duração deste contrato emergencial; c) a existência, ou não, de procedimento licitatório posterior que contemplasse a continuidade dos serviços objeto destes autos.

1.9 A **Secretaria Diretoria-Geral** (fls. 517/518) também apontou aspectos que, em seu entender mereceriam ser abordados: o término da vigência do ajuste anterior; a existência de certame que, eventualmente, entremeou a avença pretérita e a que é objeto destes autos; a apresentação de histórico sintetizado das autuações do órgão ambiental (CETESB) e que culminaram com a interdição do aterro municipal; informações acerca da ação civil pública que tramitava pela 1ª Vara Cível da Comarca do município.

1.10 Deferido, então, novo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação comum da contratante e da contratada (fl. 519), que foi prorrogado por igual período (fl. 524), a **Prefeitura Municipal** apresentou, então, as justificativas acostadas às fls. 527/531 e complementadas às fls. 540/560.

1.11 A **Assessoria Técnica** (fls. 535/539), diante dos elementos apresentados, salientou que teria ocorrido tempo suficiente para que a Administração realizasse os atos de gestão cabíveis ao procedimento licitatório eficaz e no tempo desejado, vislumbrando, na situação fática aqui posta, a falta de planejamento administrativo bem como a configuração de “emergência fabricada”, citando jurisprudência desta Corte³.

³ TCs 025032/026/98 e 016804/026/99 (Dr. Fulvio Julião Biazzini), 012475/026/99 (Substituto de Conselheiro Wallace De Oliveira Guirelli).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.12 A **SDG** (fls. 562/566) também se posicionou pela irregularidade da dispensa de licitação e do contrato dela decorrente com respaldo em dois elementos fulcrais: a) a dispensa de licitação deve constituir exceção à regra de licitar; b) a urgência ou emergência hábil a se enquadrar no permissivo do inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações e Contratos deve ser aquela que deriva de circunstâncias alheias à vontade do Administrador. Manifestou-se também pela procedência da representação por constatar que *“alguns dos pontos impugnados de fato podem ter ensejado a redução de propostas, como a falta da devida publicidade e a imposição do subitem 4.4.2”* cuja regra exigia a comprovação de experiência prévia na *“elaboração de plano de diretrizes para recuperação de área de lixão, compreendendo: projeto conceitual, projeto técnico e plano de diretrizes.”*

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que o procedimento em análise não merece o beneplácito desta Corte de Contas.

2.2 Não se ignora a essencialidade da prestação do serviço de coleta dos resíduos sólidos, tal qual posto pela legislação vigente, mas não é esta a matéria de fundo da discussão aqui perpetrada. A questão crucial da contratação objeto da presente análise reside na existência, ou não, de elementos fáticos que deem suporte à celebração do ajuste, com o afastamento do procedimento licitatório, de forma que os requisitos do inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 sejam devidamente contemplados.

2.3 Os elementos trazidos pela Administração não foram hábeis, todavia, para comprovar a genuína situação emergencial que permitisse justificar a contratação de forma direta.

A interdição do aterro sanitário era **previsível**, conforme bem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



asseverou a Assessoria Técnica de Engenharia em sua manifestação de fl. 512, até porque notícia trazida pela própria Administração dá conta que desde 22-10-98 (fl. 528) – ou seja, 10 (dez) anos antes da celebração do ajuste em análise – já existia um Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a Prefeitura Municipal e a CETESB para que as irregularidades constatadas fossem sanadas e ocorresse a implantação de um novo aterro sanitário em área diversa.

A previsibilidade, portanto, caminhou paralelamente aos eventos aqui noticiados, autorizando a conclusão de que a Administração tinha, de um lado, instrumentos hábeis que possibilitariam a correção de rumos no contrato que era vigente⁴, como, de outro, meios para a deflagração de novo procedimento licitatório a tempo e modo escorreitos.

Ainda, conforme observou a SDG, entre a contratação em exame e a formalização do ajuste vigente⁵ transcorreram mais de 500 dias, o que só reforça a irregularidade da fuga ao procedimento licitatório, além de extrapolar o limite de até 180 dias autorizado pela regra excepcional do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.993/93.

Vislumbro, pois, no caso em análise, que a falta de planejamento e a inércia foram as linhas mestras que permearam a conduta da Administração, dando ensejo ao que a doutrina pátria denomina de “**emergência fabricada**”, na qual “(...) a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível.”⁶

Esta Colenda Câmara tem manifestações consistentes e

⁴ Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1o O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

⁵ TC 45/014/11, relator Dr. Dimas Eduardo Ramalho.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 10. ed., São Paulo: Dialética, 2004. P. 239-240.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



seguras quanto à inadmissão deste tipo de procedimento. Assim foi a decisão proferida no TC-00077/011/07, na sessão de 15-12-11, Relator e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, que assim expôs:

“Com efeito, dispensa de licitação fundamentada no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 não auxilia aquele que por descuido ou inadequado planejamento concorre para a materialização da emergência.” (sessão de 15-12-2011).

No mesmo sentido a decisão proferida nos autos do TC-001397/002/10, sessão de 04-02-14, de relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho, cujo excerto transcrevo:

“No caso em exame, não ficou comprovada a urgência que teria ensejado a contratação direta, que não pode decorrer, simplesmente, de falta de planejamento e da inércia da Administração contratante, mesmo que se trate de serviço essencial.” (sessão de 04-02-2014).

2.4 Por fim, as demais impropriedades suscitadas pela Fiscalização, ATJ e SDG contribuem para o desfecho desfavorável da matéria.

Dentre elas, merece destaque a adoção de procedimento não previsto na Lei Geral, por meio de edital de *“Carta de Cotação de Preços para contratação emergencial nº 01/2009”*, com exigências que não se harmonizam com a jurisprudência desta Corte e nem com o próprio instituto da dispensa de licitação.

2.5 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da dispensa de licitação, do decorrente contrato e pela ilegalidade das correspondentes despesas, bem como pela **procedência** da representação (TC-015550/026/09).

Determino as medidas previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 dias, dar ciência a este Tribunal das providências adotadas.

Aplico pena de multa à Responsável (Ana Karin Dias de Almeida Andrade, Prefeita Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



natureza, fixo no equivalente pecuniário de 200 UFESPs (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 27 de maio de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO