



Processo nº:	TC-644/007/12.
Contratante:	Prefeitura Municipal de Poá.
Contratada:	Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltda.
Objeto:	Coleta, transporte, destinação final e tratamento de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e públicos gerados no município.
Matéria em exame:	Dispensa de licitação (fundamento: art. 24, inc. IV, Lei 8.666/93); Contrato 191/2012: R\$4.162.104,00 (fls. 363/371).

Em exame dispensa de licitação e contrato, conforme detalhado no cabeçalho.

A diligente Fiscalização deste Tribunal de Contas, após detida análise, concluiu pela irregularidade da matéria (fls. 416/423):

- “1. A Administração citou o amparo legal no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, mas não apresentou a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa;
2. Nas justificativas apresentadas nos autos, verificamos que a motivação econômico financeira foi determinante para tentar justificar a contratação, no entanto, a motivação apresentada não é aceita como possibilidade legal para contratação com dispensa da licitação;
3. Adoção de uma sistemática de contratação não prevista na Lei 8.666/93 que foi apresentada a empresas "convidadas" por meio de um edital que a Prefeitura denominou de "instrumento convocatório". Entendemos que o procedimento adotado, equivocadamente, visava suprir as obrigações estampadas nos incisos 11 e 111 do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93, apesar de não estar apresentado assim;
4. Remessa extemporânea do ajuste ao Tribunal de Contas em desacordo com as Instruções 02/2008.”

Oportunizado o contraditório, o responsável pela contratação (sr. Francisco Pereira de Souza – Prefeito à época) apresentou alegações e documentos que entendeu pertinentes (fls. 427/438, docs. fls. 439/441).

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnico-Jurídica opinou pela irregularidade da matéria, propondo a assinatura de prazo aos responsáveis, nos termos do art. 2º, inc. XIII da LCE 709/93, (fls. 445/449), medida deferida pelo e. relator do feito (fls. 451).

Tornando aos autos, o responsável pela contratação apresentou nova defesa, com farta documentação (fls. 458/486, docs. fls. 487/878).

Analisados os novos argumentos, a Assessoria Técnico-Jurídica manteve sua opinião inicial pela irregularidade da matéria (fls. 879/881).

Vêm os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, para sua atuação como fiscal da lei.

É o relatório.



Verificação da situação emergencial.

O Tribunal de Contas da União, na Decisão Plenária TCU 347/1994, ao responder consulta do Ministro de Estado dos Transportes sobre a caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, fixou as bases de análise para apuração de se tratar ou não de caso efetivamente enquadrável no art. 24, inc. IV da Lei de Licitações. Ressalte-se que tal resposta possui força de lei, conforme preceitua o art. 1º, inc. XVII e § 2º da Lei Orgânica do TCU¹. Sendo assim, para caracterização do caso de contratação direta por emergência, exige-se:

“a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado” (Decisão Plenária TCU 347/1994).

Ainda que a instrução do feito permita, no entender do MPC, considerar justificadas as exigências acima descritas nos itens a.2, a.3 e a.4, também é possível considerar que a situação adversa se originou de falta de planejamento e atuação tempestiva da própria Administração (item a. 1).

Nesta situação, quando existente inércia ou incúria administrativa que ocasiona a situação emergencial, mesmo sendo possível efetuar a contratação direta com suporte no permissivo do art. 24, inc. IV da Lei Licitações, deve-se apurar a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis (neste sentido: Acórdão 425/2012-TCU-Plenário).

¹ Lei Federal 8.443/92, art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no regimento interno.

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.



A justificativa principal para a aludida “emergência” seria que a contratação então vigente, firmado com Empreiteira Pajoan Ltda.², em virtude de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro da contratada, teria se tornada onerosa demais (justificativa do Secretário Municipal da Administração, datada de 10.05.2012 às fls. 05).

Segundo se observa dos autos, em 25.04.2011 ocorreu uma ruptura e consequente deslizamento do maciço de resíduos na área do aterro sanitário da Empreiteira Pajoan Ltda., o que motivou, em 27.04.2011, determinação judicial para sua interdição, sendo que em 03.05.2011 a CETESB interditou definitivamente o aterro. Por conta disto, a empresa teve de passar a utilizar outro aterro (da empresa CRD-Pedreira Ltda.), mais distante. Considerando que a configuração inicial do contrato previa o uso de aterro a uma distância média de 15 km do marco zero da cidade, e que este novo aterro distaria 39 km do marco zero, a contratada apresentou, em 14.03.2012, pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (solicitação da empresa fls. 386/387, parecer da CETESB fls. 389/391). Segundo os cálculos apresentados pela empresa, o valor mensal do transporte para destinação final de 3.500 toneladas de resíduos passaria de R\$135.450,00 (fls. 396/398) para R\$222.495,00 (fls. 392/395).

† Ou seja, pela proposta, o preço unitário do transporte dos resíduos passaria de R\$38,70/t para R\$63,57/t.

Este pedido de reequilíbrio econômico-financeiro foi indeferido pela Secretaria de Assuntos Jurídicos aos 20.03.2012 e novamente em 10.05.2012 (fls. 401/410). Veja-se que a data deste último indeferimento é exatamente a mesma do pedido de contratação emergencial (fls. 05), que, como dito, justificava a necessidade de nova contratação por conta do aumento do custo da contratação vigente.

Vale observar que o contrato anterior logo em 15.05.2012 perderia sua vigência, dada a última prorrogação ocorrida efetuada pelo Aditivo 046/2011 para um prazo adicional de 12 meses.³

Desta forma, demonstra-se a incúria do órgão contratante, vez que o agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

² Contrato firmado em 14.05.2008 firmado entre a Prefeitura Municipal de Poá e a Empreiteira Pajoan Ltda., analisada no TC-23723/026/08. Licitação (Concorrência 001/2008) e Contrato 61/2008 foram julgados regulares pela 2ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, em 27.03.2012. Termos aditivos firmados em 14.05.2009 (Aditivo 031/2009), 14.05.2010 (Aditivo 032/2010) e 13.05.2011 (Aditivo 046/2011) julgados regulares pela 2ª Câmara, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, em 22.10.2013.

³ Aliás, oportuno observar que, quando da assinatura deste último termo aditivo (em 13.05.2012, fls. 411), a contratada já não podia mais utilizar-se de seu aterro, que fora interditado judicialmente em 27.04.2011.



Neste aspecto, **é digno de atenção o fato de que a situação adversa não ter se apresentado de momento para outro, de forma repentina e imprevisível, mas sim configurando uma situação construída ao longo do tempo.**

Como demonstrado, o aterro da contratada anterior foi interditado definitivamente pela CETESB em maio de 2011, já podendo a Administração prever o aumento de custos do contratado, com tempo hábil suficiente para a abertura de nova licitação para a contratação do objeto com amplo universo de interessados.

Não obstante, a Prefeitura apenas às vésperas do vencimento do prazo aditado, em maio de 2012, iniciou os procedimentos para buscar uma nova empresa para prestar o serviço.

Verificação da economicidade.

De início, mostrou-se louvável a iniciativa da Prefeitura de efetuar uma espécie de um 'convite' a 4 empresas que desejavam oferecer preços para a contratação emergencial (Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltda., SANEPAV – Saneamento Ambiental Ltda., Agrícola e Construtora Monte Azul Ltda. e ,Vale Soluções Ambientais Ltda., fls. 21/44), o que permitiria uma certa margem de disputa entre as interessadas (como se vê da ata de fls. 312).

Com este breve procedimento, quando a empresa Vale Soluções Ambientais Ltda. declinou de assinar o contrato emergencial (conforme razões às fls. 338), a Administração obteve a possibilidade de negociar o preço antes ofertado pela Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltda. (passando de R\$720.000,00/mês para R\$693.720,00/mês, fls. 339).

Todavia, fato é que, mesmo adotando-se estes cuidados, a contratação emergencial mostrou-se mais onerosa que a prorrogação contratual, mesmo considerado o negado pedido de reequilíbrio contratual.

Como visto, na contratação anterior, o custo unitário da destinação final dos resíduos estava em R\$38,70/t; se o pedido de reequilíbrio fosse atendido, o custo subiria para R\$63,57/t. Entretanto, a contratação emergencial foi firmada adotando-se o custo de R\$75,15/t (fls. 341).

Portanto, apenas considerando a custo da destinação final dos resíduos, **a contratação emergencial apresentou-se, por mês, R\$41.688,00 mais cara que**



a prorrogação do contrato anterior, já considerando o reequilíbrio negado pela Administração.⁴

Veja-se, inclusive, que o aterro sanitário (CDR Pedreira - Centro de Disposição de Resíduos Ltda., localizado na Estrada Edmundo Rosset, nº. 7450, bairro Vila Bela, São Paulo, fls. 205, 354/361) utilizado pela empresa contratada emergencialmente é exatamente o mesmo já usado pela anterior contratada quando propôs o reequilíbrio econômico-financeiro (fls. 386).

Ante todo o exposto, o Ministério Público de Contas, como fiscal da lei, opina pela IRREGULARIDADE da matéria em exame, com base no art. 33, inc. III, alíneas 'b' (infração a norma legal ou regulamentar) e 'c' (dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico) da LCE 709/93, com aplicação de MULTA, pelos seguintes motivos:

- emergência 'fabricada', eis que a situação adversa se originou de falta de planejamento e atuação tempestiva da própria Administração (ofensa ao art. 24, inc. IV da Lei de Licitações, ensejando aplicação de multa com fundamento no art. 104, inc. II da LCE 709/93);
- antieconomicidade da contratação emergencial (ensejando aplicação de multa de até 100% do débito apurado, com fundamento no art. 102 da LCE 709/93).

Por fim, o Ministério Público de Contas pugna pela remessa de cópias ao Ministério Público Estadual, para que o titular da ação penal pública possa formar sua *opinio delicti* a respeito das condutas enquadráveis como crime e/ou improbidade administrativa, esferas de responsabilidade estas que independem do julgamento proferido nas Contas de Contas.

É o parecer.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

⁴ [A] Custo da destinação final considerando-se o valor unitário reequilibrado: 3.600 t x R\$63,57/t = R\$228.852,00
[B] Custo da destinação final no contrato emergencial: 3.600 t x R\$75,15/t = R\$270.540,00.
[B] – [A] = R\$41.688,00/mês.