



EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.265.07-47

ANÁLISE. CONTRATO. SES. Recebimento de resíduos sólidos provenientes da coleta de varrição e das Subprefeituras. Decorrente de emergência. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Relevadas as falhas de empenhamento, de valor equivocado no despacho de autorização, enquadramento da atividade onerada e demais vícios. REGULAR excepcionalmente. Votação por maioria.

Legislação citada: art. 24, IV, Lei Federal 8.666/93.

2.715ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.663ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator. Referidos autos tiveram seu julgamento convertido em diligência, na 2.600ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório, adendo ao relatório e voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em acolher, excepcionalmente, o Contrato 14/SES/07, considerando que ficou caracterizada a situação de emergência para a contratação, conforme o disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em relevar as demais impropriedades constatadas, por seu caráter formal e, sobremaneira, por ausência de prejuízos ao erário e de prova de má-fé dos agentes envolvidos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, nos termos de seu voto apresentado em separado, julgou irregular o ajuste.

Participaram do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2013.



EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza o Contrato nº 14/SES/07, pactuado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, através da Secretaria Municipal de Serviços – SES, e a empresa CDR Pedreira Centro de Disposição de resíduos Ltda., autorizado com dispensa de licitação, por Despacho exarado pelo então Secretário da Pasta Municipal de Serviços, Dimas Eduardo Ramalho, objetivando a prestação de serviços de recebimento de resíduos provenientes da coleta de varrição das Subprefeituras, com prazo de duração de 90 (noventa) dias e preço estimado de R\$ 5.334.660,00 (cinco milhões, trezentos e trinta e quatro mil, seiscentos e sessenta reais).

No Relatório de Avaliação, encartado às fls. 136/158, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por sua Coordenadoria VI, apontou, em síntese, as seguintes irregularidades:

- previsibilidade, da situação emergencial, afastando a aplicação do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993¹;

- desrespeito ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, do mesmo Diploma Federal, por deficiência na justificativa do preço contratado; - afronta ao artigo 60, "caput", da Lei Federal nº 4.320/1964², e ao Decreto Municipal nº 23.639/1987, por realização da despesa sem empenho prévio; - emissão da nota em desconformidade com o empenho correspondente e oneração de atividade imprópria do orçamento;

- ausência do Termo de Referência anexo ao Contrato;

- inobservância do artigo 55, inciso XIII, do precitado Diploma Federal³, sem gerar, todavia, consequências negativas; - desatendimento ao artigo 72 do mesmo texto legal⁴, visto que os itens 16.1 e 16.1.1 sugerem a

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;

² **Art. 60**. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

³ **Art. 55** - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) **XIII** - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

⁴ **Art. 72** - O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.



possibilidade da cessão, transferência e subcontratação total, inclusive além dos limites estabelecidos.

Na defesa prestada, o Titular da Pasta encaminhou, inicialmente, cópias das informações aduzidas pelo seu Departamento de Limpeza Urbana e, posteriormente, cópias das manifestações de suas Assessorias Técnica e Jurídica, justificando os questionamentos da Auditoria, os quais foram adotados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 180/189 e 208/231).

Na análise dessa documentação a Auditoria rebateu as justificativas da Secretaria, observando, inclusive, o reconhecimento de parte das irregularidades assinaladas (fls. 234/239v).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, referendando a análise dos Agentes de Fiscalização, entendeu que a Secretaria Municipal de Serviços não trouxe elementos novos que justificassem a mudança de suas conclusões pretéritas (fls. 242/246), ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal, endossando a defesa daquela Pasta, opinou pela acolhida do ajuste, mediante a convalidação das impropriedades apontadas, e, sucessivamente, a aceitação de seus efeitos financeiros (fls. 248/251).

Derradeiramente, a Secretaria Geral expressou sua inteira concordância às conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, também, opinando pelo não acolhimento do Contrato.

É o relatório (2.600ª S.O.).

ADENDO AO RELATÓRIO

Em complemento ao relatório já apresentado nos autos, às fls. 259/262, acrescento que o Egrégio Plenário referendou, na 2.600ª Sessão Ordinária, a proposta do nobre Conselheiro Maurício Faria de conversão do julgamento em diligência para fins de intimação da contratada CDR Pedreira – Centro de Disposição de Resíduos Ltda., a qual, em resposta, prestou os esclarecimentos de fl. 268, ressaltando que tem prestado serviços da espécie a diversos entes públicos e privados, sempre fornecendo orçamentos e propostas de preço, recebendo a remuneração de R\$ 37,00 (trinta e sete reais) por tonelada contratada.

Seguiram-se, após, a nova análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral, que mantiveram suas conclusões anteriores (fls. 270/271, 273/275, 276 e 277/278, respectivamente). Em decorrência, passo a emitir meu voto.

VOTO

A espécie em foco trata da apreciação, discussão e julgamento do Contrato 14/SES/07, colimando a prestação de serviços de



recebimento e processamento de resíduos oriundos da coleta de varrição e de outras limpezas das Subprefeituras, celebrado com dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93⁵.

As Unidades Técnicas e Jurídica entenderam que não ficou adequadamente caracterizada a situação de emergência que autorizasse o apelo à exceção legal de dispensa do procedimento licitatório, o que, por si só, já invalidaria a contratação direta, além das demais irregularidades discriminadas no Relatório de Avaliação de fls. 136/158, cujas conclusões foram ratificadas ao longo da instrução processual.

Desses vícios, o que me parece de maior relevo é a ausência de enquadramento da contratação na hipótese de dispensa tipificada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, conceituada pelos doutrinadores como "situação de emergência".

Entendo, s.m.j., que essa hipótese não pode ser analisada por um aspecto estritamente formal, quando, como na espécie concreta destes autos, se está diante de um serviço marcado por sua ESSENCIALIDADE, que não pode sofrer qualquer solução de continuidade sob pena de grave dano à limpeza e à saúde da comuna paulistana.

Com efeito, a contratação analisada nesta sede procedimental tem por objeto a deposição de lixo residual no Aterro Particular de Caieiras, proveniente da varrição, limpeza de bocas de lobo e de piscinões, poda e outras atividades, no Centro de Disposição de Resíduos de Pedreira.

A imprescindibilidade desses serviços caracteriza, a meu ver, a URGÊNCIA no atendimento dessa necessidade de que fala o modelo de dispensa previsto no inciso IV, do elenco do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93.

Bem por isso, entendo que o Ajuste pactuado se ajusta ao dispositivo suso mencionado, por um caráter abrangente, não estritamente formal.

Essa abrangência ficou suficientemente esclarecida na promoção do Diretor de Limpurb dirigida à Chefia de Gabinete da Secretaria Municipal de Serviços, observando que os resíduos eram recebidos preteritamente no Aterro Bandeirantes de domínio da Prefeitura, cuja desativação motivou a recusa da concessionária Loga de receber os resíduos no Aterro de Caieiras, de propriedade privada (fls. 39/41).

A natureza desses serviços e a imprescindibilidade de sua continuação não foi questionada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e

⁵ **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;



pelos Órgãos Técnicos Jurídicos, mas a falta de planejamento de uma situação perfeitamente previsível da situação.

Entretanto, como bem observou o Assessor Jurídico da Secretaria, no parecer exarado às fls. 209/212, transcrito pela Procuradoria da Fazenda Municipal, a imprevisibilidade não é elemento que integra o núcleo da regra esculpida no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal precitada, mas o risco aos bens ou direitos tutelados pelo Ordenamento Jurídico, o que obriga o Poder Público a agir com firmeza e rapidez, para se evitar sérios danos à coletividade.

A falta de planejamento, que poderia sugerir a chamada "emergência fabricada", somente seria aceitável, na minha visão, se houvesse prova concreta de incúria ou negligência administrativa, para não se cometer injustiças na responsabilização do agente incumbido do controle dos ajustes.

Quanto à alegada falta de justificativa de preço, verifica-se, da leitura da documentação da fase preparatória, constante destes autos, que a Pasta procedeu às devidas consultas e pesquisas junto a diversas empresas do ramo e a comparação das ofertas, concluindo que o preço mais vantajoso foi justamente da CDR – Centro de Disposição de Resíduos Ltda., à razão de R\$ 37,00 (trinta e sete reais) por tonelada (fls. 13/57).

As demais impropriedades suscitadas pela Auditoria foram, sob certo prisma, justificadas pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal, não deixando, todavia, de reconhecer falhas no empenhamento prévio, menção equivocada do valor da contratação no Despacho Autorizador, erro no enquadramento da atividade onerada, ausência do Termo de Referência anexo ao Contrato, inobservância dos artigos 55, inciso XII (obrigatoriedade da manutenção das cláusulas durante a execução contratual), e 72 (limites à subcontratação) da Lei Federal 8.666/1993, vícios que, todavia, não afetaram a substância da contratação e não acarretaram prejuízos à Administração, além de que não houve prova de má-fé dos agentes responsáveis.

Anoto, derradeiramente, que esse quadro em nada foi alterado pela Contratada, nas informações de fl. 268, em que se limitou a esclarecer que desde 2001, quando obteve sua licença de operação, vem prestando serviços da espécie a diversos entes públicos e privados e sempre que foi contratada pela Prefeitura apresentou orçamentos nas propostas encaminhadas, tendo, em relação ao Contrato 14/SES/07, executado os serviços e recebido sua remuneração regularmente, à razão de R\$ 37,00 (trinta e sete reais) por tonelada de resíduo.

Nessa linha de entendimento, que tem respaldo no parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, ACOLHO, em caráter excepcional, o Contrato 14/SES/07, focalizado neste expediente, relevando as demais impropriedades detectadas pela Auditoria e referendadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, por seu caráter formal, e, sobremaneira, por ausência de prejuízos e prova de má-fé dos agentes envolvidos **(2.663ª S.O.)**.



**VOTO em separado proferido pelo Conselheiro
Maurício Faria:**

Julgo irregular o Contrato, na medida em que a contratação direta decorreu da falta de planejamento e da não adoção das providências necessárias pela Origem no sentido de promover uma licitação visando a contratação dos serviços de recebimento de resíduos, uma vez que a coleta de varrição das Subprefeituras utilizando o contrato de concessão nº 027/SSO/2004, somente seria possível em situações excepcionais e o que se percebe é que essa excepcionalidade acabou tornando-se a regra.

Em verdade, cabia à Origem ter adotado as providências para a licitação, mas, ao contrário, manteve-se inerte até o momento que a concessionária terminantemente se recusou a receber resíduos extracontratuais em aterro de propriedade particular.

Levando em consideração que o ajuste ora analisado teve sua vigência prorrogada por mais 90 (noventa) dias, sucedido por nova contratação direta emergencial que, por sua vez, também foi prorrogada pelo mesmo prazo e, por fim, houve um terceiro contrato firmado da mesma maneira com base no artigo 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, não se pode considerar situações de emergência aquelas decorrentes da falta de planejamento e de retardamento de providências por parte dos responsáveis, muito menos, quando fruto da desídia como foi apurado na instrução dos autos, conforme relatório das áreas técnicas.

O que restou demonstrado foi a inércia do administrador público que implicou na contratação denominada "emergência fabricada".

Por todo o exposto, acompanho o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral pela irregularidade do contrato.