

=====

TC-000913/007/06

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba.

Contratada: Engeterra Engenharia e Terraplenagem Ltda.

Autoridade que Dispensou a Licitação e que firmou o Instrumento: Eduardo de Souza César (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços de engenharia pela contratada, para operação, manutenção, ampliação e desmonte de rocha do Aterro Sanitário, com fornecimento de equipamento e mão de obra necessários.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93). Contrato celebrado em 12-12-05. Valor - R\$ 913.778,55. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo em 23-02-07 e 08-08-07.

Advogados: Antonio Sergio Baptista, Monica Liberatti Barbosa Honorato, Eduardo Tuma e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre contrato, celebrado em 12-12-05, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE UBATUBA** e a **ENGETERRA ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA.**, visando à execução de serviços de engenharia para operação, manutenção, ampliação e desmonte de rocha de aterro sanitário, no prazo de 180 dias e valor de R\$ 913.778,55 (fls. 109/114).

O ajuste se fez com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 (emergência, em virtude de suspensão de procedimento licitatório - fls. 76/77).

1.2 A Auditoria concluiu pela regularidade (fls. 154/157).

No mesmo sentido a Assessoria Técnica, a qual analisou o procedimento sob os aspectos de economia, engenharia e jurídico (fls. 159/163).

A Chefia, por sua vez, antes de um parecer conclusivo, propôs fosse a Prefeitura instada a informar a razão de não ter optado por prorrogar o prazo do contrato vigente e a trazer aos autos cópia da decisão judicial que suspendeu a licitação (fl. 164).

1.3 Fixado prazo para esclarecimentos (fls. 165 e

171), a origem juntou cópia da decisão judicial que suspendeu a concorrência (doc. 1); ressaltou os pareceres favoráveis dos órgãos técnicos e justificou que, em 2001, a municipalidade realizara concorrência para os serviços em apreço, tendo prorrogado a contratação respectiva por períodos iguais e sucessivos, num total de 60 meses. O último termo de aditamento foi autorizado em 03-01-05, início da nova administração. Dos 65 existentes, 20 contratos referiam-se a obras em andamento ou que seriam finalizados em até 31-12-05. Dos 45 contratos restantes, relacionados a fornecimento e prestação de serviços de natureza continuada, 31 se encerraram em até aquela data. Destaque-se que a administração anterior não deu início a nenhum processo licitatório para atender as demandas futuras, não adotou nenhuma providência para impedir o colapso da administração municipal. O aterro sanitário estava com capacidade esgotada e sem operação; não tinha havido planejamento em relação a esse problema, agravado pela temporada de verão, com o aumento do volume de lixo coletado. Duas alternativas imediatas se apresentavam: o transporte do lixo para aterros em outros municípios — fato não previsto no contrato de coleta de lixo vigente e bastante oneroso para o município— ou a escavação e retirada de terra de uma área adjacente ao aterro. A Administração escolheu a segunda alternativa, por meio da prorrogação de prazo até o limite de 60 meses. Em junho de 2005 a Prefeitura deu início a uma nova licitação; contudo, tendo em vista impugnações ao edital, foi obrigada a suspender a abertura em dois momentos distintos: o primeiro, com base em parecer técnico da Secretaria de Assuntos Jurídicos (doc. 4), conforme publicação no DOE de 03-12-05; o segundo, por força de decisão judicial, não tendo lhe restado alternativa senão a realização do contrato por emergência (fls.172/178).

1.4 A Chefia não aceitou as justificativas por duas razões: pelo documento de fl. 186, juntado pela defesa, o contrato celebrado pela administração anterior poderia ter sido prorrogado até 11-09-06, tornando desnecessária a presente contratação emergencial. Ademais, a Prefeitura trouxe cópia do mandado judicial (fl. 184) desacompanhada de cópia do edital da concorrência 8/05, da petição inicial do mandado de segurança e da decisão concessiva da liminar, de sorte que não é possível saber as razões que levaram a MM. Juíza da 1ª Vara Cível de Ubatuba a determinar a suspensão do certame. Por isso, propôs a derradeira concessão de prazo à Prefeitura ou o julgamento de

irregularidade (fls. 197/198).

1.5 A digna SDG ressaltou que não há nos autos nada que indique a motivação da suspensão liminar do certame pelo Poder Judiciário. Não obstante, não viu impedimento a emitir desde logo manifestação conclusiva, até porque a decisão judicial data de 07-02-06, posterior ao parecer da Assessoria Jurídica do Município pela suspensão do certame (30-11-05 - fls. 180/181) e ao próprio termo contratual, celebrado em 12-12-05. No parecer da Assessoria Jurídica há expressa admissão da ausência de projeto básico, falha que poderia ter sido obviada se observado o disposto no artigo 38, VI, da Lei n. 8.666/93, antes de o edital ter sido levado a público. Por isso, porque a situação de emergência não se configurou, o ilustre Secretário-Diretor Geral opinou pela irregularidade (fls. 199/201).

1.6 Assinado novo prazo (fl. 202), a Municipalidade, depois de repisar considerações anteriores, transcreve o parecer da Assessoria Jurídica da Prefeitura, segundo o qual "... Razão assiste às empresas impugnantes, quanto ao ponto de ausência do projeto básico adequado à efetiva elaboração das propostas. Contudo, conveniente salientar que o projeto básico cuja ausência reclamam os impugnantes, somente deve ser o relativo a ampliação do Aterro Sanitário onde será prestado o serviço. Relativamente ao espaço onde funciona o atual Aterro, o projeto básico apresentado junto ao edital em referência atende satisfatoriamente as necessidades informativas das empresas interessadas. (...) Assim, ante o exposto, e tendo em vista a prudência e cautela que devem imperar nos atos praticados pela Administração, sugere esta SAJ a suspensão liminar e temporária dos efeitos da publicação do edital 026/2005...". E conclui a defesa: "Portanto, resta claro que havia um projeto básico, ainda que incompleto".

Quanto à possibilidade de prorrogação aventada pela Chefia da Assessoria Técnica, salienta que "a Lei de Licitações não impõe a prorrogação da contratação após o término dos sessenta meses". E acrescenta: o § 4º do artigo 57 reza que o prazo poderá ser prorrogado em até doze meses. Já havia uma concorrência pública em andamento, portanto, a Administração formalizou a contratação direta no intuito de que esta tivesse a duração de somente 180 dias. Não queria dar margem a mais nenhuma prorrogação. Além disso, a contratação emergencial foi formalizada com a mesma empresa que vinha prestando os serviços e que havia participado da licitação. Finalmente, invoca a doutrina de

CELSON ANTONIO BANDEIRA DE MELLO para justificar a discricionariedade do administrador para eleger, "*segundo critérios consistentes de razoabilidade um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto*". E reforça que a solução única e naquele momento era a contratação emergencial, haja vista tratar-se de serviço essencial e de natureza contínua (fls. 207/216).

1.7 A Unidade Jurídica entendeu que os argumentos apresentados podem ser aceitos, visto que o poder discricionário da Administração considerou preferível a contratação por emergência e não a prorrogação. Por outro lado, a licitação foi suspensa em razão de mandado de segurança, julgado improcedente, conforme fls. 309/313 (fls. 314/317).

Também pela regularidade pronunciou-se a Chefia, agora na manifestação da DD. Assessora Procuradora Substituta, para quem os elementos trazidos à instrução permitem excepcionalmente assumir que a situação emergencial se instalou no município por conta da suspensão do processo licitatório (fls. 318/319).

1.8 A digna SDG, alegando que as novas justificativas apresentadas só reproduzem as anteriores, reiterou seu pronunciamento pela irregularidade (fls. 321/322).

1.9 As partes contratantes deram-se por cientes da remessa a este Tribunal da documentação correspondente ao procedimento em apreço e notificadas a acompanhar a respectiva tramitação por meio da imprensa oficial (fl. 150).

2. VOTO

2.1 Em que pesem os pareceres da Assessoria Jurídica e sua Chefia, avalizando a tese da discricionariedade, tenho que a resposta da Prefeitura à escolha da emergência em relação à prorrogação não resultou convincente.

Na verdade, quando da sua primeira fala a Chefia do órgão técnico, por seu ilustre Titular, ponderou que o contrato originário poderia ser prorrogado até 11-09-06, pois o ajuste não houvera ainda completado os sessenta meses a que alude a ilustre defesa; basta ver que teve início em 11-09-01 (fl. 186), fruto de regular licitação. A prorrogação do ajuste era, portanto, alternativa válida e pertinente para os serviços a que ele se referia. É certo

que a Prefeitura deflagrou novo procedimento licitatório em 05-06-05 (fl. 183), mas sua própria Assessoria Jurídica só se manifestou pela suspensão do certame em 30-11-05, quase seis meses depois, o que sugere fortes indícios de desatenção e descaso para com a *res publica*. Se a prorrogação não é o ideal, pelo menos resulta de uma contratação precedida de licitação, que é a regra, enquanto a emergência é uma exceção.

Acrescente-se a irregularidade do edital, assumidamente sem projeto básico, que o eufemismo (havia projeto, "*ainda que incompleto*") não convalida; tanto que a própria assessoria sugeriu a suspensão do certame, com a correção do edital e sua republicação.

Como se verifica, a própria Assessoria Jurídica da Prefeitura invocou, para anular a licitação, erro cometido pela Administração, que não providenciou o projeto básico necessário, na oportunidade e termos adequados. A hipótese, portanto, não é de genuína emergência. Trata-se, isto sim, na expressão do saudoso DIÓGENES GASPARINI, de típica *emergência fabricada*, produto do descaso da própria Administração e não contemplada pelo artigo 24, IV, da Lei n. 8666/93.

2.2 Diante do exposto, acolho as ponderações da digna SDG para julgar irregulares a dispensa de licitação e o contrato e ilegais os atos ordenadores e as decorrentes despesas, aplicando o artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar estadual n. 709/93, devendo a origem, no prazo de sessenta dias, informar as providências adotadas em face deste julgamento.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA
CONSELHEIRO