

**REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA  
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA**

**Número:** A/037/09/438<sup>a</sup>

**Data:** 19/04/2012

**Relator:** Paulo Roberto Fares

**Assunto:** Ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº AIS/TO/0003/2012 e adjudicação ao Consórcio DP Barros/Anastácio.

Com base na exposição de motivos, contida no Relatório A/037/2012, do Senhor Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores, a Diretoria resolve:

- Ratificar a Inexigibilidade de Licitação com base no Artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do relatório e adjudicar a locação de 1 (uma) Draga IHC BEAVER 1000 - SANTANA e 2 (duas) Barcaças – Pinheiros III e Pinheiros VI, todas de propriedade da EMAE, ao Consórcio DP Barros/Anastácio pelo valor de R\$862.045,29 (oitocentos e sessenta e dois mil, quarenta e cinco reais e vinte e nove centavos) – base março de 2012, a serem pagos em parcelas mensais iguais e sucessivas, pelo prazo de 09 (nove) meses.

**CERTIFICO a aprovação da  
Presente Resolução de Diretoria**

  
**Pedro Eduardo Fernandes Brito**  
**Secretário das Reuniões de Diretoria**  
19/04/2012

## RELATÓRIO À DIRETORIA

**Número:** A/037/2012

**Data:** 19/04/2012

**Relator:** Paulo Roberto Fares

**Assunto:** Ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº AIS/TO/0003/2012 e adjudicação ao Consórcio DP Barros/Anastácio.

### I HISTÓRICO

Na Resolução de Diretoria nº T/061/16/432ª, de 14/03/2012 foi autorizada a locação de equipamentos da EMAE, sendo 1 (uma) Draga IHC BEAVER 1000 – SANTANA e 2 (duas) Barcaças - Pinheiros III e Pinheiros VI, pelo valor de R\$862.045,29 (oitocentos e sessenta e dois mil, quarenta e cinco reais e vinte e nove centavos), base março de 2012, pelo prazo de 9 (nove) meses.

Nos termos da Lei Federal nº 8.666/93 foi instaurado o processo nº AIS/TO/0003/2012, na modalidade Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no "Caput" do Artigo 25, do citado Diploma Legal, com o Consórcio DP Barros/Anastácio.

A publicação do aviso da Inexigibilidade de Licitação ocorreu no jornal Diário Oficial do Estado de São Paulo, no dia 14/04/2012.

### II RELATÓRIO

A locação de 1 (uma) Draga IHC BEAVER 1000 – SANTANA e 2 (duas) Barcaças Pinheiros III e Pinheiros VI será para utilização exclusiva, pelo Consórcio DP Barros/Anastácio, na execução dos serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros, os quais são de suma importância para EMAE, na eficácia das unidades de bombeamento das usinas elevatórias durante o controle de cheias e não transbordamento do rio.

O Consórcio DP Barros/Anastácio é o único, entre as empresas prestadoras de serviços da EMAE, no Canal Pinheiros, que tem interesse em locar os referidos equipamentos, manifestando concordância expressa com as especificações e preço mensal de R\$95.782,81, base março/2012, elaborados pela área técnica.

O valor total da locação será de R\$862.045,29 (oitocentos e sessenta e dois mil, quarenta e cinco reais e vinte e nove centavos), pelo prazo contratual de 09 (nove) meses.

A locação com Inexigibilidade de Licitação ao Consórcio DP Barros/Anastácio, enquadra-se no artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, conforme Parecer Jurídico nº PJ 99/12 anexo.



### III CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se à Diretoria:

- Ratificar a Inexigibilidade de Licitação com base no Artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos deste relatório e adjudicar a locação de 1 (uma) Draga IHC BEAVER 1000 – SANTANA e 2 (duas) Barcaças – Pinheiros III e Pinheiros VI, todas de propriedade da EMAE, ao Consórcio DP Barros/Anastácio, pelo valor de R\$862.045,29 (oitocentos e sessenta e dois mil, quarenta e cinco reais e vinte e nove centavos) – base março de 2012, a serem pagos em parcelas mensais iguais e sucessivas pelo prazo de 09 (nove) meses.



**Paulo Roberto Fares**

Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores.

São Paulo, 06 de março de 2012.

**À Diretoria Técnica**  
**Sr. Genivaldo Maximiliano**

Ref.: Inexigibilidade – Locação de Draga e Barcaça

Parecer nº PJ 99/12

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S<sup>as</sup>. análise acerca da possibilidade de promover a locação dos bens pertencentes à EMAE, descritos como uma Draga de sucção e recalque IHC BEAVER 1000 e duas Barcaças auto propelidas com operação de carga e descarga hidráulica Pinheiros III e VI, por locação direta.

Nessa oportunidade, propõe o Departamento de Geração:

*“1. HISTÓRICO*

*Em 31/05/2011, a EMAE contratou os serviços de desassoreamento do rio Pinheiros, consistindo na escavação das caixas de botafora existentes ao longo do canal, transporte do material escavado da caixa para disposição final e espalhamento, escavação do leito do canal com uso de escavadeiras em plataformas flutuantes, transporte fluvial de material por meio de barcaças, dragagem com dragas de sucção e recalque e remoção de rochas.*

*Com referência em realizada em 2010, foram contratadas a escavação de 1.500.000m<sup>3</sup> de material de desassoreamento do canal superior e inferior, 1.000.000,00m<sup>3</sup> e 500.000,00m<sup>3</sup>, respectivamente. Tais serviços foram demandados considerando as restrições hidráulicas no rio, que com os bancos de assoreamento dificultam o livre trânsito das ondas de cheias, além de comprometer a eficácia das unidades de bombeamento das usinas elevatórias no controle de cheias.*



*Além de garantir o livre escoamento do Canal nos níveis adequados, é imprescindível o desassoreamento contínuo do leito do canal, com a retirada do material depositado. Para tanto, foi contratada a realização dos serviços de desassoreamento associado ao desaterro das caixas de botafora da EMAE com disposição nas alvercas de Carapicuíba, e seguida da disposição do material escavado no leito do canal Pinheiros nas caixas de botafora da própria EMAE.*

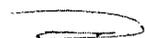
*Informamos também que a EMAE dispõe de alguns equipamentos para a realização dos serviços de desassoreamento, mas com o passar dos tempos se perdeu a mão de obra, e, portanto não detém mais condições operacionais de fazê-lo em grandes quantidades, passando então a terceirizar os serviços. Porém, com demandas localizadas e a imprescindibilidade de serviços mínimos o contingente de equipamentos foram mantidos e hoje se encontram em condições de assegurar os serviços de manutenção da calha, fora o desassoreamento, e podem ser aplicados no serviço de desassoreamento.*

*Importante ressaltar também que muito embora existam os equipamentos de rio todos os demais equipamentos necessários ao serviço a EMAE não possui, como por exemplo, frota de caminhões e escavadeiras.*

#### *1 JUSTIFICATIVA*

*As empresas que contratadas prestam os serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros vem se deparando com dificuldades em encontrar equipamentos específicos para atendimento ao contrato, uma vez que conforme amplamente divulgado pela mídia, o setor de construção civil está aquecido, resultando em escassez de equipamentos e mão de obra.*

*Os serviços contratados de desassoreamento são de grande importância para não comprometer a eficácia das unidades de*



*bombeamento das usinas elevatórias durante o controle de cheias e até mesmo evitar transbordamento do rio Pinheiros.*

*Assim, considerando que a EMAE, através das empresas contratadas, é a maior interessada em agilizar os serviços para atender seu propósito e que detém equipamentos passíveis de locação comercial, resolveu levantar os custos de manutenção e depreciação e consultar os interessados.*

*Foram feitas consultas diretas aos demais executores, comunicação anexa, que não demonstraram interesse na locação uma vez que possuem equipamento para atendimento às metas do contrato.*

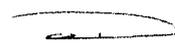
*A locação dos referidos equipamentos trará uma receita de R\$ 164.832,69 por mês à EMAE, além de possibilitar o alcance dos objetivos para o controle de cheias com maior destreza e a tempo hábil.”*

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a contratação pela Administração Pública com terceiros para obras, serviços - inclusive de publicidade-, compras, alienações, concessões, permissões e locações deve ser precedida de licitação, conforme o disposto no artigo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

*“Art. 2º.*

*As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (...)” (sem destaques no original)*

Diante do disposto no mencionado artigo, denota-se que ressalvadas as hipóteses previstas na própria Lei Federal nº 8.666/93, a contratação da



Administração Pública com terceiros deve ser realizada através de procedimento licitatório.

As ressalvas tratadas no dispositivo em questão referem-se aos artigos 24 e 25 desta lei, os quais indicam, expressamente, as hipóteses em que o procedimento licitatório é dispensável e inexigível, respectivamente.

Ocorre caso de inexigibilidade de licitação pública, em regra, quando verificada a ocorrência de (i) fornecedor exclusivo; (ii) contratação de serviços técnicos profissionais de natureza singular; (iii) contratação de serviços artísticos; (iv) contratação mediante credenciamento; e (v) contratação interadministrativa.

Ao agente administrativo só é lícito dispensar a licitação diante de expressa autorização legal; ao legislador, por sua vez, só é lícito autorizar a dispensa de licitação pública diante de hipótese fática capaz de sacrificar o interesse público ou de impor-lhe gravame desmedido.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de locação dos bens pertencentes à EMAE, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93.

O artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, assim dispõe:

“Art. 25.

**É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:**

*I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido*

*pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;*

*II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública” (sem destaques no original)*

De acordo com a disposição acima transcrita, cuja enumeração é exemplificativa, denota-se que o pressuposto fático da inexigibilidade é, indubitavelmente, a inviabilidade de competição, elencando apenas 03 (três) hipóteses exemplificativas dessa inexigibilidade.

Assim, não há um rol taxativo para os casos de inexigibilidade de licitação, sendo que todas as situações aptas a ensejar a inviabilidade de competição poderão ser incluídas nesta hipótese.

Nesse sentido, nos orienta o ilustre professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>1</sup>:

**“Cumpre salientar que a relação dos casos de inexigibilidade não é exaustiva. Com efeito, o art. 25 refere que a licitação é inexigível quando inviável a competição. E apenas destaca algumas hipóteses. Por isto disse, em seguida: “em especial (...)”. Em suma: o que os incisos I a III do art. 25 estabelecem é, simplesmente, uma prévia e**

<sup>1</sup>DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 28ª Edição, p. 354.

*já resoluta indicação de hipóteses nas quais ficam antecipadas situações características de inviabilidade, nos termos ali enumerados, sem exclusão de casos não catalogados, mas igualmente possíveis.*” (sem destaques no original)

No tocante à caracterização da hipótese fática conformadora da inviabilidade de competição, leciona o saudoso HELY LOPES MEIRELLES<sup>2</sup>:

*“Ocorre que a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”* (sem destaques no original).

Nas palavras do ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>3</sup>:

*“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, voltar-se-á adiante. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.”* (sem destaques no original).

<sup>2</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. Malheiros, 35ª Edição, p. 286.

<sup>3</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 14ª Edição, p. 357.



Noutros termos, os pressupostos fáticos da inviabilidade de competição irão justificar a inexigibilidade do procedimento licitatório para que ocorra a locação dos bens.

Segundo se depreende da justificativa da área responsável, a locação dos bens descritos acima somente será viável se contratada com as empresas que atualmente prestam os serviços de desassoreamento no Canal Pinheiros. Isso porque tais equipamentos não oferecem atratividade comercial para a utilização em outro local que não aquele onde estão situados, devido aos custos com logística e transporte que incidiriam para a desmobilização para outros rios ou canais em São Paulo.

Logo, foram feitas consultas diretas aos prestadores de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros, das quais houve a resposta de apenas um interessado em locar os equipamentos em comento, com os preços e as condições estabelecidos pela EMAE.

As duas barcaças auto propelidas com operação de carga e descarga hidráulica, bem como a draga de sucção e recalque IHC – 1000 são equipamentos necessários para desassorear o Canal Pinheiros. Como dito, , em virtude de sua mobilização ao longo do Canal Pinheiros e de seu grande porte, torna-se difícil sua transferência para outros locais com as mesmas características e para a prestação de serviços semelhantes.

Segundo a justificativa apresentada, com o passar do tempo perdeu-se a mão de obra própria dos serviços de desassoreamento do rio Pinheiros, não detendo mais condições operacionais de realizá-los diretamente, razão pela qual optou-se pela sua terceirização. Nada obstante, os equipamentos permaneceram mobilizados ao longo do Canal, subutilizados, mas em condições técnicas de assegurar os serviços de manutenção da calha, bem como de desassorear o rio Pinheiros.

Portanto como a EMAE não detém condições operacionais de mantê-los em atividade, e visando a impedir a deterioração com a força causada pela exposição às intempéries climáticas, a sua locação aos próprios prestadores de serviços se revela como a melhor opção à Administração, seja do ponto de vista técnico ou do econômico.

Isso porque a locação dos referidos equipamentos trará uma receita de R\$ 164.832,69 (cento e sessenta e quatro mil, oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos) por mês à EMAE, bem como possibilitará o alcance dos objetivos de controle de cheias com maior destreza e tempo hábil, considerando que a EMAE é responsável pela prestação de serviços relativos ao controle de cheias do rio Pinheiros, componentes do Contrato de Concessão nº 02/2004, celebrado com o Ministério de Minas e Energia por meio da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Sendo assim, atendendo a finalidade precípua da concessão, atinente ao serviço de geração de energia elétrica, bem como à inviabilidade de competição em certame licitatório visando à referida locação, como vimos de ver, encontramos elementos suficientes para que ocorra a contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Por oportuno, importante trazer à colação alguns julgados regulares, proferidos pelo Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, encontrando suporte legal no artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93:

*"(...) Analisando as circunstâncias que envolveram a contratação, considero que ficou caracterizada a hipótese de inexigibilidade de contratação, pois foram preenchidos os requisitos estabelecidos para o seu credenciamento, restando demonstrado que não houve qualquer prejuízo ao erário.*

*Demais disso, os valores contratados estão dentro dos praticados no mercado e, por fim contratos semelhantes já foram julgados regulares por esta Corte, a exemplo do TC-81/026/07, 1700/007/06 e 78/007/06. Dessa forma, acompanho as manifestações dos órgãos Técnicos da Casa, SDG e PFE, razão pela qual VOTO NO SENTIDO DA REGULARIDADE do Contrato – Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, “caput”). (TC nº 38212/026/09, Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini, de 13/09/11)*

*“A precedente inexigibilidade de licitação, com ato de retificação publicado em 29/02/08, encontrou suporte legal no artigo 25, “caput”, da Lei Federal nº 8.666/93.” (TC nº 962/003/08, Conselheiro Relator Ministro Edgard Camargo Rodrigues, de 18/12/08)*

*“(…) Os elementos constantes dos autos revelam que a origem deu cumprimento às normas legais regentes, encontrando-se a matéria em boa ordem.*

*A inexigibilidade de licitação encontra respaldo no caput, do artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos, porquanto a intenção da Administração foi a de obter a maior adesão possível de instituições bancárias a integrar a rede de agentes arrecadadores do Estado de São Paulo.*

*As regras contidas na legislação aplicável restaram devidamente observadas, em especial aquelas previstas nos artigos 26, 38, inciso VI e no artigo 61, todos da Lei de Licitações e Contratos.” (TC nº 029261/026/08, Conselheiro Relator Renato Martins Costa, de 15/12/09)*



Por oportuno, cabe ressaltar os ensinamentos do saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES<sup>4</sup>, *in verbis*:

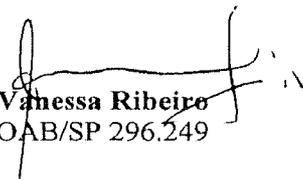
“(…) a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecimento capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto em contrato. (…)” (sem destaques no original).

Desta feita, em face da situação acima narrada, reputamos atendidas as exigências dispostas em lei para que ocorra a locação direta, por inexigibilidade de licitação.

Pelo exposto, com fulcro nos artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, entendemos cabível, s.m.j., a locação direta, por inexigibilidade de licitação, para a locação de uma Draga de sucção e recalque IHC BEAVER 1000 e duas Barças auto propelidas com operação de carga e descarga hidráulica Pinheiros III e VI.

É o parecer.

Atenciosamente,

  
Vanessa Ribeiro  
OAB/SP 296.249

De acordo.

  
Pedro Eduardo Fernandes Brito  
Gerente do Departamento Jurídico

<sup>4</sup>LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 35ª Edição, 287.