



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

PROCESSO TC Nº 08053/08

PARECER Nº 02040/10

ORIGEM: FUNDAÇÃO DE AÇÃO COMUNITÁRIA

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO

DISPENSA DE LICITAÇÃO E CONTRATOS. LICITAÇÃO EM ANDAMENTO. DEMORA NA CONCLUSÃO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE GÊNERO ALIMENTÍCIO. CARÁTER EMERGENCIAL. DISPENSA DE CERTAME. PESQUISA DE PREÇO JUNTO A FORNECEDORES. INFORMALIDADES DETECTADAS. REGULARIDADE COM RESSALVAS. O procedimento licitatório constitui uma obrigação para o administrador, porém existe a possibilidade de o Poder Público dispensar a licitação quando, devido a situações extraordinárias, não for razoável pretender que se percorra todo o procedimento, seja qual for o motivo: urgência, eficácia, eficiência, segurança nacional. No caso, os preços do fornecimento estão compatíveis com o mercado. Tais evidências afastam a absoluta irregularidade do procedimento, sem prejuízo das ressalvas e recomendações.

P A R E C E R

Versam os presentes autos acerca da análise da legalidade do procedimento de dispensa de licitação levado a efeito pela Fundação de Ação Comunitária – FAC, sob a responsabilidade do então Presidente, Sr. GILMAR AURELIANO DE LIMA, tendo por objeto a aquisição de pão francês de farinha de trigo de 50 gramas, para o Programa Leite da Paraíba.

Documentação pertinente acostada às fls. 02/257.

Em relatório inserido às fls. 267/279, a d. Auditoria concluiu pela necessidade de notificação do Secretário de Administração a fim de que fossem apresentados alguns esclarecimentos.

Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, procedeu-se à notificação tanto do Secretário de Administração do Estado quanto do ex-gestor da FAC, concedendo-lhes prazo para apresentação de esclarecimentos.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Defesa apresentada pela SEAD/PB, carreada dos documentos de fls. 288/314.

Juntada do Documento TC n.º 00090/09 (fls. 318/389), mediante o qual foram anexados aos autos termos aditivos contratuais.

O depois de examinar os elementos apresentados, o Órgão Técnico emitiu nova manifestação (fls.391/397), mediante a qual sugeriu a notificação do atual Presidente da FAC para se pronunciar quanto às inconformidades verificadas.

Em obediência ao contraditório e à ampla defesa, procedeu-se à notificação do gestor da FAC, concedendo-lhe prazo para apresentação de esclarecimentos.

Por meio de novo relatório técnico (fls. 530/532), a Auditoria entendeu, em suma, pela irregularidade da dispensa em comento e dos contratos dela decorrentes. Cumpre registrar, por oportuno, que a Unidade de Instrução sugeriu a apreciação do presente processo conjuntamente com o Processo TC n.º 05298/08, no qual estava sendo examinado o Pregão Presencial n.º 192/08.

Juntada do Acórdão AC2 TC n.º 1211/2010, mediante o qual os membros da 2ª Câmara julgaram regulares com ressalvas o Pregão Presencial n.º 192/08 e os contratos dele decorrentes.

Em seguida, vieram os autos ao MPJTCE/PB para análise e emissão de parecer.

É o relatório.

A licitação, como é cediço, nos termos constitucionais e legais, em sua dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração **melhores condições** (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de **concretude do regime democrático**, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

O dever de licitar decorre do princípio basilar que norteia a Administração Pública: o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou da supremacia do interesse público. Segundo este princípio, os interesses públicos devem submeter o interesse individual. O fim primordial é alcançar o bem da coletividade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina¹:

“A licitação reflete um procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

A Carta Republicana, corroborando a compulsoriedade da licitação, acentua em seu art. 37, XXI, *in litteris*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa maneira, constitui o procedimento licitatório uma obrigação do administrador. Trata-se de uma medida extremamente importante, vez que é através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a Administração, como também se abre a possibilidade de que qualquer indivíduo, devidamente habilitado, possa

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 309.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

contratar com o Poder Público, contribuindo para a garantia da moralidade e lisura dos atos e procedimentos administrativos.

Contudo, existe a possibilidade de o Poder Público dispensar a licitação quando, devido a situações extraordinárias, não for razoável pretender que se percorra todo o procedimento, seja qual for o motivo: urgência, eficácia, eficiência, segurança nacional. Em suma, dispensa-se a licitação de acordo com as situações em que o legislador taxativamente tenha previsto como casos de interesse público ensejadores de dispensa.

No art. 24, IV, da Lei n. 8.666 de 1993, o legislador previu hipótese de dispensa de licitação 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.

Perscrutando os autos, verifica-se que a situação emergencial **decorreu muito mais da inércia da Pública Administração**, na medida em que não providenciou em tempo hábil outra licitação para contratar fornecimentos necessários, do que da ocorrência de um fato inusitado qualquer. Essa circunstância de falta de planejamento ou desídia da administração já foi objeto de manifestação do colendo Tribunal de Contas da União, quando da decisão n.º DC-0347-22/94-P, em cujo teor estão externados os pressupostos imprescindíveis à caracterização da dispensa de licitação com lastro no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações. Veja-se, pois o teor do julgado do TCU acima mencionado, *in verbis*:

“VOTO

[...] Aviso [...] dirigido ao Tribunal pelo eminente Ministro de Estado dos Transportes [omissis], preenche os requisitos para sua admissibilidade como consulta (art. 210 do RI), apenas em parte, ou seja, naquilo que se refere à definição genérica das condições e requisitos exigidos por lei para configurar as situações de calamidade pública caracterizadoras de urgência capaz de justificar a dispensa de licitação.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Noutra parte - ou seja, naquilo que diz respeito ao enquadramento, nesses requisitos e condições, da aquisição de material para o programa de reparos das rodovias a ser empreendido pelo Ministério dos Transportes - o expediente apresenta claramente um caso concreto que, por consagrada orientação jurisprudencial (Súmula 110) e recente comando regimental (art. 211), o Tribunal não pode conhecer.

[...]

DECISÃO

[...]

*2 responder ao ilustre Consulente, **quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública**, em tese:*

*a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, **são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV**, da mesma Lei:*

*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;

b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;

b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts. 15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:

b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;

b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração" (DC-0347-22/94 - Sessão: 01/06/94. Classe: III. Relator: Ministro Carlos Átila – CONSULTA)"

Todavia, podem ser constatados, nos autos, fatos que atenuam a irregularidade do procedimento. De fato, existem pesquisas de preço junto a diversos fornecedores, apontando para a circunstância de que a escolha do fornecedor não ficou ao alvedrio do gestor, mas foi pautada naquele que ofertou o menor preço. Verifica-se que a vigência contratual perdurou por cerca de 60 (sessenta) dias, dentro do prazo permitido pelo art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Ainda, observa-se que houve a regular contratação para aquisição dos produtos quando da conclusão do Pregão Presencial nº 192/2008, do qual decorreram as celebrações de novos contratos (contrato nº 04 a 30/2009).

Desta forma, no campo da ação pública, descuidar da estrita legalidade sem, contudo, corroer o seu caráter de legitimidade, não conduz à despesa pública a mácula da irregularidade. Neste sentido, valioso trabalho sobre Tribunais de Contas, publicado pelo Ministro Carlos Ayres de Brito, do Supremo Tribunal Federal. Cite-se:



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

“Mas qual a diferença entre ilegalidade e irregularidade? Legalidade é fácil: é aferir da compatibilidade do ato administrativo, da despesa do contrato, da licitação com a lei. E regularidade, o que significa regularidade? Exatamente legitimidade. (...)”.

*Então, pelo art. 37, a Constituição torna o direito maior do que a própria lei. E poderíamos chamar esse art. 37 como consubstanciador desse mega princípio da legitimidade ou juridicidade, ou licitude, que é muito mais que simples legalidade. E o Tribunal de Contas foi contemplado com essa força de apreciar não só a legalidade das despesas, mas a regularidade na prestação das contas “.*²

Assim, embora houvesse pecado quanto a alguns aspectos formais (estrita legalidade), sob os enfoques da legitimidade e economicidade (eficácia, eficiência e efetividade) o procedimento em apreço **mostrou-se regular com ressalvas**.

Ante o exposto, pugna este representante do MPJTCE/PB pelo(a):

- **REGULARIDADE COM RESSALVAS** da dispensa de licitação ora analisada, dos contratos e aditivos dela decorrentes;
- **RECOMENDAÇÃO** à gestão da FAC, no sentido de que os fatos ora apontados não se repitam em procedimentos futuros.

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa, 07 de dezembro de 2010.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB

² “A Real Interpretação da Instituição Tribunal de Contas”. In Revista do TCE/MG. Ano XXI, nº 2/2003, p. 49.