



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-07581/08

Administração Indireta Estadual. Fundação de Ação Comunitária - FAC. Dispensa de Licitação. Regularidade. Recomendação.

ACÓRDÃO ACI-TC - 1772 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 015/08, com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93¹, dos contratos (nº 193/08 a 204/08) dela decorrentes e do 1º Termo Aditivo aos contratos firmados, objetivando o credenciamento de laticínios para fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA”.

A Secretaria da Administração do Estado procedeu à realização de procedimento licitatório sob a modalidade de Pregão (Pregão presencial nº 082/2008 SEAD) objetivando o fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA”, entretanto foi impetrado mandado de segurança, com pedido liminar de suspensão da realização do mesmo, sendo concedida pela Juíza da 2ª Vara da Fazenda da Capital.

O Órgão de Instrução (DILIC), em seu relatório inicial, fls. 1097/1101, concluiu sua análise ao afirmar que:

“Ante o exposto, esta Auditoria considera REGULAR COM RESSALVA a dispensa de licitação em questão, e os contratos dela decorrentes, de acordo com as observações constantes no item 5 deste relatório, e sugere a anulação do procedimento licitatório objeto do mandado de segurança, de acordo com a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, com realização de Pregão, conforme exigência do Convênio firmado entre o Estado da Paraíba e a União, através do Ministério do Desenvolvimento Social.”

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a atual Presidente, Srª Antonia Lúcia Navarro Braga, e o ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária, Srº Gilmar Aureliano de Lima, autoridade homologadora e gestor responsável por firmar os respectivos contratos, foram regularmente notificados, comparecendo aos autos para apresentarem esclarecimentos e documentação comprobatória às fls. 1105/1198, oportunidade em que foram encaminhados e juntados aos presentes autos o 1º Termo Aditivo aos contratos em exame, devidamente analisados pelo Órgão de Instrução (fls. 1199/1201), o qual ratificou seu posicionamento apontado inicialmente, todavia, com relação ao 1º Termo Aditivo, manifestou-se pela irregularidade em virtude da impossibilidade de prorrogação do prazo estabelecido em Lei (art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93¹) e da inobservância do art. 4º, inciso IV da RN-TC nº 06/2005².

Diante das conclusões da Unidade Técnica de Instrução, foi realizada nova notificação do ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária, Srº Gilmar Aureliano de Lima, para que o mesmo tomasse conhecimento da análise da regularidade do Termo Aditivo encaminhado, todavia o mesmo deixou escoar o prazo regimental sem apresentar esclarecimentos.

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. 4º Os aditivos contratuais, termos de ajustes de contas e instrumentos congêneres, e respectivos anexos, que tenham dado lugar a licitação(ões) de qualquer modalidade encaminhada(s) ao Tribunal, deverão ser remetidos ao TCE-Pb nos cinco dias úteis seguintes à respectiva publicidade, mediante ofício no qual se identifiquem, no mínimo:

IV - justificativa técnica e jurídica para o aditivo;

Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através da ilustre Subprocuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão, teceu os embasamentos legais para corroborar seu entendimento de que, com relação às contratações diretas:

“Diante do exposto, o Ministério Público de Contas, valendo-se do entendimento jurisprudencial firmado na Corte de Controle Externo de âmbito federal, manifesta-se pela possibilidade das contratações diretas efetuadas pela Fundação de Ação Comunitária, já que a situação de exceção não se originou da ausência de planejamento do gestor público, mas sim de uma decisão judicial que suspendeu procedimento licitatório cujo objeto era a formação de Ata de Registro de Preços no que se refere aos laticínios.”

Entretanto, com relação aos termos aditivos que estabelecem prorrogação dos contratos e acréscimo dos valores contratados para fornecimento de leite, assim se posicionou o Parquet:

“Como bem salientou a douta Auditoria, a Lei nº 8.666/1993 veda expressamente a prorrogação dos contratos administrativos firmados por dispensa licitatória em decorrência de situações emergenciais ou calamitosas. Inobstante, a interpretação de tal dispositivo não deve ser absoluta, pois prorrogações por lapsos mínimos – os contratos em epígrafe foram prorrogados do dia 26 para 31 de dezembro – que busquem permitir o pagamento dos ajustes públicos dentro do prazo de vigência dos acordos, não podem ser consideradas afrontas ao ordenamento normativo.

...

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas alvitra pela impossibilidade do reajuste de preços ocorridos em alguns contratos administrativos – 193, 195, 196, 198, 200, 201, 202, 203, 206, 208, 210 e 220/2008 -, pelo simples fato de inexistir nos autos justificativa que caracterize o desequilíbrio econômico-financeiro dos ajustes e a conseqüente necessidade de realinhamento dos valores a serem dispendidos pela Administração Pública.”

Ex positis, o MPJTCE alvitrou pela:

1. Regularidade do procedimento de Dispensa ora em análise e dos conseqüentes contratos administrativos;
2. Irregularidade do 1º termo aditivo dos contratos números 193, 195, 196, 198, 200, 201, 202, 203, 206, 208, 210 e 220/2008 no tocante ao reajuste dos preços;
3. Aplicação de multa ao ex-Gestor com fulcro no artigo 56, inciso II da LOTCE/PB;
4. Imputação de débito no montante dos valores reajustados em decorrência do aditamento, ao Srº Gilmar Aureliano de Lima;
5. Recomendação à atual Administração Pública no sentido de um maior apego às regras do procedimento licitatório.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de praxe, ocasião em que o Órgão Ministerial, oralmente, retificou seu entendimento e opinou pela regularidade.

VOTO DO RELATOR:

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, estampa como regra o dever de licitar. A ausência de licitação é exceção, e, como tal, deve a legislação elencar os casos em que esta é aceitável, comportando, tão somente, interpretação restritiva.

O cerne da questão ora agitada repousa na possibilidade de dispensa de licitação mediante a situação emergencial que inviabilizaria, em tempo adequado, a realização de natural processo licitatório, desaguando em provável prejuízo aos interesses públicos primários.

O primeiro ponto a ser enfrentado refere-se à caracterização da emergência. Neste sentido, o TCU, em entendimento pacificado, através da Decisão Plenária nº 702/2003, assim preleciona:

“... a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com demonstração razoável para a escolha das empresas e dos preços adotados, estando ai sim, fundamentados os argumentos que permitirão a adoção do instituto da dispensa de licitação.”

Então, mister conceituar emergência no âmbito da administração pública. De forma geral, emergência seria o reconhecimento de situação anormal/crítica que teria o condão de trazer consigo potencial risco de prejuízos ao erário ou à coletividade.

Sobre a contratação, mediante dispensa de licitação, fulcrada em situação emergencial, ensina-nos Antônio Carlos Cintra Amaral:

“é (...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização, com prazo e formalidades que exige, pode causar prejuízos à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando à realização de licitação não é incompatível com a solução necessária no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.”

Na esteira dos dizeres anteriores, vê-se que a emergência resulta de situação adversa, alheia à vontade do gestor, onde não há espaço para o atendimento das exigências da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo ao interesse público. Portanto, têm-se três aspectos a serem analisados para a configuração de situação ventilada pelo interessado, quais sejam: adversidade, ausência nexo de causalidade entre a conduta do administrador e a situação e o provável prejuízo ao interesse público.

Inicialmente, cabe ressaltar que foi formalizado procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 082/2008/SEAD, objetivando a aquisição de leite a ser destinado ao Programa Leite da Paraíba, com abertura designada para o dia 16 de junho de 2008. Não concordando com o procedimento licitatório evidenciado, a Associação dos Moradores do Cosme Pinto (ACELP) ingressou no Poder Judiciário com um Mandado de Segurança com Pedido de Liminar com o objetivo de suspender a realização do Pregão Presencial nº 082/2008, obtendo êxito em 12 de junho de 2008 quando foi concedida liminar suspendendo a realização do processo licitatório com arrimo no art. 19, da Lei Federal nº 10.696/2003³.

Diante da decisão judicial, em razão do grande alcance social do programa e o inegável interesse público do mesmo, a FAC procedeu ao processo de dispensa de licitação ora em análise, tendo em vista a situação de emergência caracterizada.

Considerando que o convênio firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome não poderia sofrer interrupção, a Edilidade optou por abrir procedimento para formalizar a Dispensa de Licitação em tela até a conclusão de novo procedimento licitatório para a continuidade do Programa Leite da Paraíba.

Em sua defesa, o ex-Gestor apresentou cópia da revogação do Procedimento Licitatório nº 082/2008, modalidade Pregão, publicado no D.O.E. em 29 de maio de 2009, comprovando a efetivação das medidas sugeridas pela Auditoria deste Tribunal. O ofício juntado aos autos de nº 74/2009/FAC-DE,

³ Art. 19. Fica instituído o Programa de Aquisição de Alimentos com a finalidade de incentivar a agricultura familiar, compreendendo ações vinculadas à distribuição de produtos agropecuários para pessoas em situação de insegurança alimentar e à formação de estoques estratégicos.

(...)

§2º O Programa de que trata o caput será destinado à aquisição de produtos agropecuários produzidos por agricultores familiares que se enquadrem no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, ficando dispensada a licitação para essa aquisição desde que os preços não sejam superiores aos praticados nos mercados regionais.

datado em 01 de junho de 2009 (fl. 1109), após confirmar a revogação da licitação pública especificada, afirmou o início da tramitação de processo administrativo com vistas à realização de novo Pregão objetivando a aquisição de leite para o “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA”.

Neste diapasão, acompanho o entendimento esposado pelo Órgão Ministerial no sentido de que a situação de dispensa de licitação não se originou da ausência de planejamento da administração pública, mas foi devida a decisão judicial que suspendeu o Pregão Presencial em andamento e com o objetivo de selecionar o fornecimento de leite ao programa estadual. Conseqüentemente, entendo regular o procedimento licitatório de Dispensa de Licitação nº 015/08 e os seus contratos nº 193/08 a 204/08.

Em relação ao 1º Termo Aditivo aos contratos decorrentes, estes tiveram o objetivo de prorrogação da vigência dos mesmos e de reajustamento de preços. Entendo relevável a prorrogação de prazo dos contratos firmados por serem mínimos, pois foram prorrogados do dia 26 para o dia 31 de dezembro de 2008.

O reajustamento previsto no Termo Aditivo agora em análise decorreu - ao contrário do que afirma o Ministério Público junto a este Tribunal, cujo entendimento se deu pela presunção jurídica de dano ao erário, em função da ausência de justificativa para a revisão de preços – da necessidade de garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste público, fato este comprovado quando da análise realizada pela Unidade Técnica de Instrução deste Tribunal nas contas prestadas pela FAC referente ao exercício de 2008, quando o Órgão de Instrução assim afirmou em seu relatório inicial presente ao processo TC nº 02812/09, fl. 2467, in verbis:

“Vale registrar que em virtude dos preços praticados pelo Programa, quais sejam: R\$ 1,15 para leite de vaca e R\$ 1,40 para leite de cabra, por litro, ocorreu, já em 2008, o processo de desabastecimento de leite, uma vez que parte dos produtores passou a priorizar a comercialização de sua produção para venda ao mercado aberto. Tal fato desencadeou uma devolução de R\$ 1.699.135,55 de saldo de Convênio (ver doc. fls.2294).”

Sendo assim, entendo também regular o 1º Termo Aditivo aos contratos firmados em decorrência da Dispensa de Licitação nº 015/08.

Com base nos fatos aqui evidenciados, considerando o inegável interesse público na execução do Programa Leite da Paraíba, a não ocorrência de preços abusivos e por não vislumbrar dolo, má-fé e, sobretudo, pelo fato da Auditoria não ter apontado danos ao erário, acosto-me ao entendimento do MPJTCE, com exceção ao posicionamento em relação ao reajustamento de preços previsto no 1º Termo Aditivo, no sentido de:

1. julgar regular o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 015/08, os Contratos dela decorrentes de nº 193/08 a 204/08 e o 1º Termo Aditivo aos contratos;
2. recomendar à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de um maior apego às regras impostas pela Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) e do art. 4º, inciso IV da RN-TC nº 06/2005, com vistas à utilização e encaminhamento dos termos aditivos.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-07581/08, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- I. **julgar regular** o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 015/08, os Contratos dela decorrentes de nº 193/08 a 204/08 e o 1º Termo Aditivo aos contratos;

- II. **recomendar** à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de um maior apego às regras impostas pela Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) e do art. 4º, inciso IV da RN-TC nº 06/2005⁴, com vistas à utilização e encaminhamento dos termos aditivos.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa

João Pessoa, 25 de novembro de 2010

Conselheiro Umberto Silveira Porto
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE

⁴ **Art. 4º** Os aditivos contratuais, termos de ajustes de contas e instrumentos congêneres, e respectivos anexos, que tenham dado lugar a licitação(ões) de qualquer modalidade encaminhada(s) ao Tribunal, deverão ser remetidos ao TCE-Pb nos cinco dias úteis seguintes à respectiva publicidade, mediante ofício no qual se identifiquem, no mínimo:

IV - justificativa técnica e jurídica para o aditivo;