



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-01756/09

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

**ACÓRDÃO ACI-TC - 1773 /2010**

### RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da *DISPENSA DE LICITAÇÃO* nº 002/09, com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93<sup>1</sup> e dos contratos (nº 034/09 a 059/09) dela decorrentes, 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, o ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária, Srº Gilmar Aureliano de Lima, autoridade homologadora e gestor responsável por firmar os respectivos contratos, foi regularmente notificado, comparecendo aos autos para apresentar esclarecimentos e documentação comprobatória às fls. 1119/1123 e 1124/1125, devidamente analisada pelo Órgão de Instrução (fl. 1126), o qual retificou seu posicionamento anterior e registrou a apresentação de esclarecimentos por parte da atual Presidente da FAC informando a revogação do Pregão nº 082/2008 (publicada no DOE de 29/05/2009) e realização de novo procedimento licitatório sob a modalidade Pregão.

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.”

<sup>1</sup> 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;

*Ex positis, o MPJTCE alvitrou pela Regularidade do procedimento de Dispensa ora em análise e dos conseqüentes contratos administrativos.*

*O processo foi agendado para a presente sessão, procedendo-se 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, desaguardando 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 nexa 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 10.696/2003<sup>2</sup>.*

<sup>2</sup> 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

*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.*

*A atual Diretora Executiva da FAC, Sr<sup>a</sup> Renata Christinne F. Souza Barbosa, 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 73/2009/FAC-DE, datado em 01 de junho de 2009 (fl. 1124), 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. Consequentemente, entendo regular o procedimento licitatório de Dispensa de Licitação nº 002/09 e os seus contratos nº 034/09 a 059/09.*

*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, no sentido de julgar regular a Dispensa de Licitação nº 002/09 e os Contratos dela decorrentes de nº 034/09 a 059/09.*

**DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:**

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-01756/09, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em **julgar regular** a Dispensa de Licitação nº 002/09 e os Contratos dela decorrentes de nº 034/09 a 059/09.*

*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*