



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**PROCESSO TC N.º 10282/11**

**Interessado: Prefeitura Municipal de Natuba e Sr. José Lins da Silva Filho.**

**Objeto: Licitação – Dispensa.**

**EMENTA:** *Direito Constitucional e Administrativo. Município de Natuba. Licitação. Dispensa. Situação de calamidade Pública configurada. Cabimento da contratação direta. Serviços de Limpeza do Riacho que corta a cidade e das ruas afetadas pelas inundações. Ausência de pesquisa de preços. Inexistência de dano ao erário. Falta de previsão das penalidades para o caso de inexecução do contrato. Falha formal. Fixação na Lei Geral de Licitações e Contratos. Regularidade.*

PARECER Nº 01624/11

Versam os presentes autos acerca do exame de legalidade do procedimento de Dispensa de Licitação nº 02/2011, e do contrato nº 19/2011 dele decorrente, levado a termo pela prefeitura Municipal de Natuba, sob a responsabilidade do Sr. José Lins da Silva Filho, objetivando a contratação de empresa de engenharia para executar os serviços de limpeza do Riacho que corta a cidade e das ruas afetadas pelas inundações naquele município.

A Unidade Técnica, às fls. 42/43, constatou os seguintes fatos:

*1. Não consta cotação dos preços aplicados no mercado (**previsto em art. 7º da Lei Nº 8.666/93**) para que se possa declarar que o valor contratado está compatível com o praticado no mercado na data de assinatura do contrato, nem orçamento estimado em planilha de quantitativos e de preços unitários, com indicação do mês que serve de base para sua elaboração, conforme previsto na RNTC- 02/2011, no seu art. 1º, inc. IV.*

*2- Não foram previstas as penalidades para o caso de inexecução do contrato, consoante exigências da Lei Nº 8.666/93, no seu art. 77 e seguintes*

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Sr. José Lins da Silva Filho foi regularmente notificado, conforme documentação às fls. 44/45.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10282/11

Apresentação de esclarecimentos pelo Sr. José Lins da Silva Filho, às fls. 46/90.

Análise de Defesa, às fls. 93/94, opinando pela **irregularidade** do procedimento licitatório em questão, por considerar não superadas as falhas acima apontadas.

A seguir, vieram os autos a este *Parquet* a fim de emissão de parecer.

#### **É o relatório. Passo a opinar.**

A realização de procedimento licitatório é pré-requisito elementar na execução da despesa pública, sendo ordenado em sede **constitucional** no art. 37, XXI, da atual Carta. Por constituir procedimento que só garante a **eficiência** na Administração, visto que objetiva as propostas de maior **economicidade**, a licitação, quando não realizada, constitui séria **ameaça** aos princípios administrativos da **legalidade, impessoalidade e moralidade**. É fácil constatar, portanto, que o dever geral de licitar está **acima** da inexigibilidade licitatória: a licitação é a **regra**, a inexigibilidade, a **exceção**. Cumpre destacar também que a licitação é procedimento **vinculado**, formalmente ligado à lei, não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa.

Segundo o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação direta, dispensando-se a licitação, nos casos de emergência ou calamidade pública. Essa norma tradicionalmente é vista com reservas pela doutrina e pela jurisprudência

Nos casos de calamidade e de emergência, exige-se uma atuação imediata e urgente do Estado, sob pena da ocorrência de dano em detrimento de pessoas ou de bens. Enquanto a calamidade pública envolve fatos da natureza que causam risco geral (ex. secas ou inundações), devendo ser reconhecida por decreto do Poder Executivo, a emergência implica em risco particularizado, não dependendo de reconhecimento formal por ato do Chefe de Governo.

Acerca da aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, é possível verificar a existência de alguns pressupostos para sua incidência. Vejamos: **a) Potencialidade do dano ou perigo: a emergência não pode ser teórica, mas real e iminente. b) A contratação deve ser adequada para a eliminação do risco.**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10282/11

No caso em apreço fica latente a possibilidade da contratação direta através do procedimento de DISPENSA, uma vez que ficou caracterizada a situação de calamidade pública vivenciada pelo Município de Natuba, durante o ano de 2011.

A Unidade Técnica, contudo, apontou a existência das seguintes eivas relacionadas ao processo de Dispensa nº 02/2011, a saber: Ausência de *cotação dos preços aplicados no mercado, nem orçamento estimado em planilha de quantitativos e de preços unitários, com indicação do mês que serve de base para sua elaboração, conforme previsto na RNTC- 02/2011, no seu art. 1º, inc. IV; bem como a inexistência de previsão das penalidades para o caso de inexecução do contrato, consoante exigência da Lei Nº 8.666/93, no seu art. 77 e seguintes.*

Vale lembrar que a justificativa de preço nas contratações diretas é requisito legalmente exigido pela Lei de Licitações e Contratações (art. 26, parágrafo único, inc. III), que comina inclusive a responsabilidade solidária de todos os participantes nos casos de superfaturamento de preços (§ 2º do art. 25).

Ainda, é importante ressaltar que a obrigatoriedade da realização de pesquisa de preços não se constitui em mera exigência formal estabelecida pela Lei. Não é outro o entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União:

*“ É importante notar que a pesquisa de preços não constitui mera exigência formal estabelecida pela Lei. Trata-se, na realidade, de etapa essencial ao processo licitatório, pois estabelece balizas para que a administração julgue se os valores ofertados são adequados. Sem valores de referência confiáveis, não há como avaliar a razoabilidade dos preços dos licitantes.” (acórdão nº 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)*

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RAMO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL. NECESSIDADE DE PESQUISA DE PREÇOS. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. As empresas convidadas para o certame devem pertencer ao ramo de atividade compatível com o objeto licitado. 2. **É indispensável a inclusão nos processos licitatórios da prévia pesquisa de preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial, ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços para aferir a compatibilidade dos valores propostos pelos participantes com os usualmente praticados.** 3. É obrigatória a exigência nas licitações públicas, ainda que na modalidade de convite, da comprovação da regularidade da situação da participante perante o fisco, a seguridade social e o fundo de garantia por tempo de serviço. 4. A ocorrência de falhas de natureza meramente formal de que não resulte dano ao erário permite acatar as razões



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10282/11

*de justificativa apresentadas pelos responsáveis, sem prejuízo de determinações corretivas ao órgão e/ou entidade. (TCU; Repres 008.813/2003-3; Ac. 2363/2006; Segunda Câmara; Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa; Julg. 22/08/2006; DOU 24/08/2006)*

Outrossim, já se pronunciou o Tribunal de Contas da União acerca da necessidade de ficar demonstrada a justificativa de preços, em processos de dispensa de licitação, *in verbis*:

*Ementa: em processos de dispensas ou de inexigibilidades de licitação deverão ficar demonstradas a razão de escolha do fornecedor e a justificativa do preço a ser contratado (TC-017.060/2004-7, item 1.1.6, relativamente ao Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário).*

Ressalte-se que em relação à ausência de Cotação de Preços aplicados no mercado, não merece prosperar a alegação do defendente de que uma Planilha de Orçamento Base de Serviços Emergenciais elaborada pelo engenheiro civil teria o condão de substituir uma pesquisa de mercado, ainda mais quando a referida

Todavia, apesar da inexistência de pesquisa de preços, não consta nos autos do processo qualquer indício de malversação dos recursos públicos, cabendo recomendação ao gestor no sentido de que procure o cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8666/93.

Ademais, no tocante à ausência de previsão das penalidades cabíveis em caso de inexecução do contrato (parcial ou total), tal mácula possui natureza formal, uma vez que as sanções depreendem da própria Lei de Licitações e Contratos.

*Ex positis*, opina esta Procuradoria pela **REGULARIDADE** do procedimento de DISPENSA examinado, bem como do contrato dele decorrente.

É como opino.

João Pessoa, 28 de novembro de 2011.

**Marcílio Toscano Franca Filho, Dr. jur**  
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB