



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-3301/08

Administração Indireta Estadual. Fundação de Ação Comunitária-FAC. Aquisição de combustíveis. Dispensa de licitação. Artigo 24, inciso IV, Lei n° 8.666/93. Inocorrência de emergência ou calamidade pública – Regular com ressalva. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC - 265 / 2011

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO n° 03/08, seguida dos Contratos abaixo listados - com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93¹ - realizada pela Fundação de Ação Comunitária-FAC, objetivando a aquisição de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel), nos municípios de João Pessoa e Campina Grande, no valor total de R\$ 57.618,00:

Contrato	Contratado	Valor R\$
84/08	Posto Liberdade Combustíveis Ltda – J.Pessoa	41.706,00
85/08	Posto Liberdade Combustíveis Ltda – C.Grande	15.912,00

A Divisão de Licitações e Contratos – DILIC – emitiu relatório inaugural (fls. 69/70), em 18/11/09, concluindo pela necessidade da apresentação de justificativas/explicações do então gestor da FAC, em função das seguintes impropriedades:

- 1. a fundamentação legal utilizada não se enquadra neste caso específico;*
- 2. não apresentação dos elementos dispostos no art. 26, incisos I e II, § Único da Lei 8666/93, quais sejam: caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justificasse a dispensa, bem como a justificativa de preços;*

Citado nos termos regimentais, o ex-Presidente da FAC, Sr. Gilmar Aureliano de Lima, acudiu aos autos defesa, justificando, em suma, a compra de combustível por dispensa de licitação, em decorrência de que ainda tramitava na Secretaria Estadual de Administração-SEAD solicitação da FAC para a realização de procedimento licitatório na modalidade Pregão n° 114/08, com vistas à aquisição de combustíveis, havendo, no entender do defendente, a necessidade urgente da aquisição para que não houvesse descontinuidade de ações daquela Fundação.

Ao analisar as peças defensórias, a Unidade Técnica de Instrução, emitiu relatório às fls. 131/134, afirmando que a situação de “emergência” foi provocada por uma negligência administrativa, posto que o Ofício n° 38/08, solicitando à SEAD a realização do Pregão - Registro de Preços - data de 31/01/08, enquanto que o Ofício n° 55/08, requerendo a presente aquisição emergencial data de 11/02/08, portanto, teria a Secretaria da Administração apenas 11 dias para realizar o procedimento licitatório propriamente dito.

Ante o exposto, a Auditoria entendeu que restou demonstrado nos autos que a emergência se deu por ausência de planejamento e não em decorrência de fatores estranhos à administração da FAC, portanto, considerou irregulares o processo de dispensa de licitação n° 03/08 e os contratos decorrentes.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial, por intermédio do Parecer n° 1564/2010 (fls. 137/140), da lavra da eminente Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira, da mesma forma assim expressou:

“No caso em epígrafe, observa-se que a alegada situação “emergencial” decorreu não de uma situação imprevisível, mas da falta de cuidados e de planejamento da autoridade responsável. Cabe

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.

salientar, por oportuno, que a alegação de urgência é totalmente descabida quando a Administração Pública não adota, no prazo hábil, as medidas necessárias para realizar a regular licitação. Para o caso de dispensa de licitação com esteio no art. 24, inciso IV, do Estatuto Licitatório, é primordial que a situação tida como emergencial não seja consequência da negligência administrativa.

Na espécie, as justificativas expendidas pela defesa não reúnem condições de acolhimento. Não se evidencia, no caso, a concreta e real urgência e imprevisibilidade para a assunção do comportamento administrativo. Sobressai do panorama processual que a contratação, reitere-se, materializou-se em descompasso com o espírito da norma, conforme, inclusive, bem demonstrado pela ilustre Auditoria em seu ulterior relatório, concernente à análise da defesa.”

Ao final, propugnou pela(o):

- a) irregularidade do procedimento de dispensa em análise;
- b) recomendação ao atual Presidente da Fundação de Ação Comunitária – FAC, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública;
- c) aplicação de multa à autoridade superior responsável pela contratação direta em questão, com fulcro nos termos do art. 56, II, da LOTCE- LC 18/93;
- d) representação ao ministério público do estado acerca das irregularidades constatadas nos presentes autos, relativas à não realização de procedimento de licitação, mediante a utilização de dispensa de licitação de maneira forçada, para que, diante dos indícios da prática de atos de improbidade administrativa e de ilícito penal, possa tomar as providências inerentes às suas competências.

O Relator determinou o agendamento para a presente sessão, intimando-se o responsável.

VOTO DO RELATOR:

De acordo com os mandamentos da Constituição Federal, inciso XXI, art. 37, para assegurar a obediência aos Princípios da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, licitar é regra, sendo exceção a contratação direta de serviços, obras e compras.

É na Lei nº 8.666/93 que o procedimento de licitação ganha moldura. Neste diploma legal se encontra rol exaustivo das possibilidades de contratar à margem de um certame. Por se tratar de exceção à regra, tais dispositivos devem ser interpretados de forma restritiva/literal, inexistindo guarida para entendimentos elásticos.

Isto posto, passo emitir ponderações acerca da dispensa em apreço.

A Lei de Licitações e Contratos em seus postulados estabelece caso cujo certame é dispensado (art. 17), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25). Afora os permissivos legais, que, obrigatoriamente, hão de ser interpretados restritivamente, pois, são exceções a regra, todos os demais, por força de norma constitucional e deste diploma legal, subsume-se o dever de licitar.

A contratação em tela foi fundamentada na hipótese descrita no inciso IV, art. 24, da Lei nº 8.666/93, cujo teor ora transcrevo, verbis:

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;*

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 aí sim, fundamentados os argumentos que permitirão a adoção do instituto da dispensa de licitação.”

Ainda sobre situações emergenciais, o TCU - em Decisão nº 302/1998, 1ª Câmara, Relator: Ministro Humberto Souto – posicionou-se:

“A orientação do TCU é no sentido de que a Administração ‘realize dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso IV, somente quando restar absolutamente caracterizados os casos de emergência e calamidade pública estabelecidos no citado dispositivo legal.’ (grifei)

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 pelos interessados, quais sejam: adversidade, ausência nexo de causalidade entre a conduta do administrador e a situação e o provável prejuízo ao interesse público.

In casu, as informações trazidas à baila pela Auditoria apontam para uma situação emergencial provocada pela desídia do gestor, porquanto a petição, para realização de licitação para aquisição de combustíveis na modalidade Pregão, ocorreu quando não mais existia tempo hábil para a conclusão dos atos internos e externos do certame.

Muito embora o procedimento de aquisição telado seja passível de ressalvas, por justiça, urge assentar que os valores dos combustíveis adquiridos estavam dentro daqueles praticados pelo mercado revendedor das citadas mercadorias, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário, seja ele material ou potencial. Ainda, milita em favor do interessado a existência de parecer emitido pela assessoria jurídica da Controladoria Geral do Estado – CGE (fl. 36), asseverando a regularidade dos procedimentos efetuados pelo gestor da Fundação. Ante o exposto, ao sopesar os acontecimentos aqui narrados não entendo razoável a aplicação de multa pessoal, nem tampouco impingir a negatividade à dispensa do certame.

Sem mais delongas, diante do exposto, voto pela(o):

- I. julgamento regular com ressalvas da dispensa de licitação vertente e de seus contratos decursivos;
- II. recomendação ao atual Presidente da Fundação de Ação Comunitária – FAC, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3301/08, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- I. **julgar regulares com ressalvas** a dispensa de licitação vertente e seus contratos decursivos;
- II. **recomendar** ao atual Presidente da Fundação de Ação Comunitária – FAC, no sentido de zelar pela estrita observância das normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como dos princípios basilares da Administração Pública.

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

João Pessoa, 10 de fevereiro de 2011.

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE