



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-03387/08

Administração Indireta Estadual. Fundação de Ação Comunitária - FAC. Dispensa de Licitação. Contratação direta com fundamentação legal inadequada. Regular com ressalva. Recomendação.

ACÓRDÃO ACI-TC - 1777 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 007/08, com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93¹ e dos contratos (nº 109/08 a 123/08) dela decorrentes, objetivando o credenciamento de laticínios para fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA”, ratificada em 15/05/2008.

O Órgão de Instrução (DILIC), em seu relatório inicial, fls. 1050/1056, fez a seguinte restrição ao procedimento em exame:

- 1. Inaplicabilidade do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93¹, pois havia possibilidade de prever necessidade de aquisição do leite.*

Ao final do seu relatório, a Unidade Técnica considerou regular com ressalva a dispensa de licitação em questão.

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, todavia não veio aos autos, deixando escoar o prazo regimental para apresentação de esclarecimentos e documentos comprobatórios sobre os fatos apontados pela Auditoria desta Corte de Contas.

Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através do Parecer nº 1548/10, fls. 1065/1069, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão, teceu comentários e expôs embasamentos legais para corroborar seu entendimento no sentido de que:

“No caso de fornecimento de leite para o Programa Leite da Paraíba, observa-se que a interrupção deste fornecimento poderia ocasionar efetivo prejuízo à população que depende deste programa.

Por outro lado seria necessário comprovar que as quantidades contratadas guardaram proporção com as necessidades da Administração para supri-las por um período máximo de 180 dias, tempo suficiente para a realização de procedimento licitatório, cujo contrato decorrente deveria substituir a contratação emergencial.

No caso em exame não restou devidamente comprovado tal aspecto e sequer restou demonstrado se o atraso no procedimento licitatório fora ocasionado por algum evento estranho à Administração ou se o atraso se deu por mera desídia, posto que o tempo de realização deste procedimento deve ser previamente considerado para que se inicie e acabe antes do término dos contratos em andamento.”

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;

Ex positis, o MPJTCE alvitrou pela:

1. Irregularidade do procedimento de Dispensa ora em análise;
2. Aplicação de multa ao gestor responsável, na forma do art. 56, II, da LOTCE;
3. Ciência ao Ministério Público Comum para as providências em face de eventuais condutas passíveis de punição à luz da legislação penal aplicável.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR:

Gostaria de destacar que na presente sessão estão sendo apreciados mais quatro processos oriundos da Fundação de Ação Comunitária – FAC, todos tratando da mesma matéria, ou seja, Dispensa de Licitação objetivando o credenciamento de laticínios para fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA” e contratos decorrentes. Formalizados através dos processos nº 01557/07; nº 03572/07; nº 07268/07 e nº 06409/07, os mesmos receberam deste Relator o mesmo entendimento, considerando, inclusive, o Princípio da Segurança Jurídica.

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 realizada licitação para viabilizar as aquisições decorrentes do Programa Leite da Paraíba, na modalidade Concorrência Pública nº 001/2005, licitação esta que

expirou em 31.12.2006. Diante do término da citada licitação, a Presidência da FAC abriu procedimento interno no sentido de solicitar nova licitação em 06.12.2006, todavia, só em 14.09.2007 foi publicado o Edital para a realização de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 001/2007, com data prevista para 17.10.2007.

O Edital visando à realização da Concorrência Pública nº 001/2007 foi analisado pela Unidade Técnica deste Tribunal que o considerou irregular, levando a Fundação a cancelar o procedimento licitatório em 24.10.2007.

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 do processo nº 2691/2007, o qual pretendia realizar novo procedimento licitatório para a continuidade do Programa Leite da Paraíba.

O programa de distribuição de leite no Estado da Paraíba iniciou desde o ano de 2002. O Convênio (nº 17/05) firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério do Desenvolvimento Social vigorou de 03.10.2005 a 31.10.2008.

A Administração Pública tem como um dos seus principais objetivos o interesse público presente nas diversas ações dos Governos Federal, Estadual e Municipal. Os programas desenvolvidos para o combate e erradicação da fome são de suma importância, pois se voltam a atender uma enorme população que vive em condições de pobreza.

Diante destes argumentos, o Programa Leite da Paraíba, desenvolvido pelo Governo do Estado, é considerado de interesse público e se configura de extrema relevância para o combate à fome.

Outro aspecto de estrita relevância na análise deste processo de Dispensa de Licitação trata-se dos valores praticados e pagos pelo Ente público para a verificação de dano ao erário. Neste aspecto, constatamos que a Unidade Técnica de Instrução não apontou a ocorrência de superfaturamento ou de excesso nos valores contratados, como bem se observa na instrução processual.

Superada esta questão, verificamos de forma conclusiva que o procedimento ora examinado apresenta sua falha restrita exclusivamente à fundamentação legal baseada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos².

Neste diapasão, acompanho o entendimento esposado pelo Órgão Ministerial, nos autos do processo TC nº 01014/08, que destaca o fato de que a licitação não é um fim em si mesma, pois ela, embora de natureza formal, deve superar e transcender os excessos formais.

Ademais, mesmo que não houvesse a aplicação do citado dispositivo legal (art. 24, IV, da Lei 8.666/93), haveria outra base legal que estabelece a licitação como dispensada prevista no art. 19, § 2º da Lei nº 10.696 de 2003³.

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 Órgão de Instrução no sentido de:

² 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;

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.

1. *julgar regular com ressalva o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 007/08 e os Contratos dela decorrentes de nº 109/08 a 123/08;*
2. *recomendar à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de observar as normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como os princípios basilares da Administração Pública, evitando, a todo custo, utilizar motivo diverso em caso de dispensa de licitação e proceder à dispensa de licitação calcada no art. 19 da Lei nº 10.696 de 2003 apenas para as aquisições feitas junto a cooperativas, associações e grupos informais.*

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-03387/08, 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 com ressalva*** o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 007/08 e os Contratos dela decorrentes de nº 109/08 a 123/08;
- II. ***recomendar*** à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de observar as normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como os princípios basilares da Administração Pública, evitando, a todo custo, utilizar motivo diverso em caso de dispensa de licitação e proceder à dispensa de licitação calcada no art. 19 da Lei nº 10.696 de 2003 apenas para as aquisições feitas junto a cooperativas, associações e grupos informais.

*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