



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-8439/02

Administração Direta Municipal. Secretaria da Administração de João Pessoa. Dispensas de Licitação. Contratação direta inadequada. Regular com ressalvas. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC - 295 /2010

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos da análise de DISPENSAS DE LICITAÇÃO, com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93¹ e CONTRATOS celebrados entre a Secretaria da Administração do Município de João Pessoa e a SIMPLESTEC INFORMÁTICA LTDA, objetivando a prestação de serviços de informática, locação e manutenção de sistemas aplicativos e equipamentos, e mão de obra especializada, quando necessária, cf. abaixo identificados:

1. **DISPENSA DE LICITAÇÃO n° 060143/02**
Contrato n° 0053/02 e seu 1ª Aditivo para identificação da dotação orçamentária;
Vigência: 01/11/02 a 01/05/03 (180 dias)
Valor: R\$ 486.325,44, de responsabilidade do Senhor Fernando Antonio Dias;
2. **DISPENSA DE LICITAÇÃO n° 9914/03**
Contrato n° 002/03
Vigência: 02/05/03 a 01/11/03 (180 dias)
Valor de R\$ 486.325,44, de responsabilidade da Senhora Vanessa Correia Lucena;
3. **CONTRATO EMERGENCIAL N° 0003/2003** sem procedimento licitatório nos autos
Vigência: 03/11/03 a 03/05/04 (180 dias)
Valor de R\$ 139.964,04, de responsabilidade da Senhora Vanessa Correia Lucena.

O Órgão de Instrução (DILIC), em seu relatório inicial, fls. 127/128, fez restrições quanto à escolha da dispensa de licitação n° 60143/02, não acolhendo as argumentações da necessidade de contratação emergencial, observando, inclusive, que este Tribunal, através de consulta formulada no Processo TC-7734/00, pronunciou-se favoravelmente à realização de contrato emergencial com prazo máximo de 180 dias não podendo ser prorrogado, como forma de garantir o serviço que a administração tem como improrrogável, advertindo ainda a necessidade de formalização do processo instruído com os elementos essenciais, dentre eles, a caracterização da situação emergencial ou calamitosa.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os Secretários da Administração de João Pessoa, Srº Fernando Antônio Dias, autoridade homologadora, e Francisco de Paula Barreto Filho, na qualidade de gestor responsável pela continuidade administrativa, foram regularmente notificados, mas não compareceram aos autos.

Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através do Parecer n° 257/07, fls. 134/135, da lavra da ilustre Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão, o qual teceu os embasamentos legais para corroborar seu entendimento de que a contratação em análise não se relaciona necessariamente com os objetivos institucionais autorizadores das dispensas de licitação, pois o possível prejuízo ao erário por uma contratação de serviços de informática precedida de licitação antes da instalação do programa PMAT se baseia em meras especulações, não restando demonstrada a impossibilidade de realizar contratos por prazos inferiores até a instalação do PMAT, já que havia a necessidade de prestação dos serviços.

Ex positis, o MPJTCE alvitrou no sentido de que:

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;

1. os procedimentos de dispensas ora em análise, realizados pelo Srº Fernando Antônio Dias e pela Srª Vanessa Correia Lucena sejam considerados irregulares;
2. sejam imputadas multas às autoridades responsáveis pelos atos, na forma prevista no art. 56, II, da LC 18/93;
3. sejam remetidas cópias do presente ao Ministério Público para a apuração de possíveis condutas puníveis na forma da legislação penal.

Nesta fase do trâmite, a Assessoria de Gabinete identificou nos autos os três contratos e as duas dispensas de licitação discriminados no início deste relatório, motivando o retorno dos autos à Auditoria, com vistas à identificação das irregularidades atribuídas a cada um dos procedimentos e respectivos ordenadores de despesa.

Relatório complementar de instrução, às fls. 137/138, identificando como responsáveis o Srº Fernando Antônio Dias e a Srª Vanessa Correia Lucena, os quais foram notificados nos termos regimentais com vistas à apresentação de defesa, tendo, nesta ocasião, apenas a ex-Secretária vindo aos autos e apresentado os devidos esclarecimentos, cf. abaixo destacados os principais pontos:

1. as contratações realizadas com a empresa SIMPLESTEC, via Dispensa de Licitação, nos Contratos em que a mesma foi gestora, nortearam-se na Lei 8666/93 e nos princípios constitucionais que regem à Administração Pública;
2. cita o Acórdão 45/200 do TCU, segundo o qual, o princípio da continuidade da Administração não permite que o Administrador deixe de praticar os atos de gestão que entende devido;
3. de acordo com as informações da Coordenadoria de Informática, a realização de uma licitação para os mencionados serviços de informática, sem estar vinculado às reformulações totais que seriam feitos com o PMAT (Projeto de Modernização de Administração Tributária e da Gestão dos Setores Sociais Básicos), poderia acarretar sérios prejuízos financeiros à Prefeitura, o que fez com que tomasse a decisão de efetuar a contratação emergencial;
4. o Contrato 03/03 foi firmado tão somente para a locação dos equipamentos.

Analisando as peças defensórias da Srª Vanessa Correia Lucena, a Auditoria, em seu relatório de fls. 155/157, observando que não se vislumbrou a emergência ou calamidade pública como colorário para as contratações emergenciais alegadas, bem como que, nos termos da Lei 8666/93, para a licitação de bens e serviços de informática e automação, é obrigatório o uso de procedimento licitatório do tipo técnica e preço, reiterou seu relatório anterior dando pela irregularidade dos procedimentos de Dispensas de Licitação e Contratos ora analisados.

Chamado mais uma vez aos autos, o MPJTCE, em quota às fls. 158, manteve seu parecer de fls. 134/135.

O processo foi agendado para a sessão do dia 03/04/08, notificando os responsáveis, ocasião em que o ex-Secretário Srº Fernando Antônio Dias solicitou a retirada de pauta de julgamento, alegando o não conhecimento da matéria em decorrência de ausência de notificação.

Compulsando os autos, foram encontradas duas notificações expedidas ao requerente, sendo que a 1ª o mesmo manteve-se silente, entretanto, não houve recebimento da 2ª notificação. Ante o exposto, o relator concedeu novo prazo ao respectivo ordenador de despesa, que encartou documentação, alegando os seguintes fatos:

1. todos os contratos emergenciais celebrados entre a SEAD, sob o crivo do peticionário, e a SIMPLESTEC submeteram-se aos princípios da legalidade e demais princípios constitucionais;
2. instada a analisar e emitir parecer jurídico sobre a contratação emergencial, a assessoria entendeu como cediço, sendo o serviço de natureza essencial e indispensável à administração pública, impõe-se a evitar a solução de continuidade do serviço como forma de impedir prejuízo para o funcionamento da máquina administrativa;
3. o prazo do contrato estava às portas de se exaurir e, conforme justificativas, não houve como viabilizar procedimento licitatório para resolver o impasse administrativo;
4. os casos de emergência são caracterizados pela urgência para atender situações que possam ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, bens equipamentos e serviços públicos ou particulares, limitados os prazos contratuais a 180 dias, sem prorrogação;
5. apresenta o Parecer nº 967/00 do MPJTCE sobre o caso em querela, que entendeu guardar similitude com a matéria em apreço, eis que, no exemplo paradigma, o órgão não poderia realizar a licitação por força de decisão judicial, enquanto que na questão analisada o motivo crucial e impeditivo é o lapso de tempo para se proceder uma nova licitação em tempo hábil.

Ao analisar a respectiva defesa, a Auditoria, em seu relatório de 324/325, observou que, ao justificar um novo contrato emergencial (nº 02/03), os argumentos foram os mesmos já utilizados para o outro procedimento; que o parecer do MPJTCE citado pelo defendente, não guarda nenhuma semelhança às contratações em comento.

Ao final, a Auditoria reiterou a conclusão anterior, considerando irregulares os procedimentos de dispensas de licitação em apreço, bem como os Contratos nºs 053/02, 02/03, 03/03.

Chamado conclusivamente aos autos, o Órgão Ministerial, às fls. 326, apenas ratificou sua manifestação anterior, posto que nada foi trazido aos autos que induza a modificação do já esposado.

O processo foi agendado para a sessão do dia 28/01/2010, com as intimações de praxe, tendo sido adiado para a presente sessão.

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 pelos interessados, 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 o Sr. Fernando Antônio Dias, ex-Secretário de Administração, alegou, em Ofício nº 744/2002, endereçado à Procuradoria Geral do Município, datado de 13/09/2002, a impossibilidade de realizar o procedimento licitatório em face de retardo do Programa de Modernização da Administração Tributária e da Gestão dos Setores Básicos – PMAT, sob pena de trazer ao Município prejuízos financeiros e operacionais. Ante a dificuldade, questionou sobre a viabilidade de contratação direta com a empresa já responsável pelos serviços.

Sobre o Parecer gostaria de tecer alguns comentários. O Parecerista, Sr. Teomário Pereira de Moraes, utilizou-se de argumentos pouco razoáveis e distorcidos, que pouco ou nada tem a ver, com o caso concreto. Colacionou à sua manifestação Ementa do Parecer nº 967/00, do MPJTCE/PB, sob a qual lastreou seu entendimento, nos seguintes termos:

“LICITAÇÃO SUSPensa – SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA IMPRESCINDÍVEIS – SEGUIDAS CONTRATAÇÕES DIRETAS ATÉ QUE CESSEM OS MOTIVOS QUE IMPOSSIBILITAM A LICITAÇÃO – POSSIBILIDADE.

Na hipótese de estar a administração impossibilitada de promover o devido processo licitatório por força de decisão liminar judicial em sede de Mandato de Segurança e estando esgotado o prazo do antigo contrato que se busca substituir, e, ainda, que seu objeto seja prestação de serviços absolutamente necessários à administração de cuja descontinuidade pudesse advir verdadeiro prejuízo ou perigo, não se nos afigura solução que não a contratação permitida no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.”

A ocorrência acima ementada atende aos requisitos para a contratação com dispensa de licitação, porém, não há qualquer relação com a presente. Inobstante a ausência de liame entre as situações invocadas, o mesmo opinou favoravelmente a contratação direta.

Abro este parêntese para alertar ao eminente Causídico que, ao fundamentar sua opinião em argumentos desarrazoados, este pode atrair para si responsabilidade sobre ato irregular decorrente de sua atuação. Malgrado Parecer padecer de razão substanciais, entendo que a matéria pode suscitar dúvida e, portanto, não devendo este ser responsabilizado.

De retorno à análise dos requisitos suficientes para tal contratação, é cristalino que em momento algum fora demonstrado, de maneira inequívoca, que a realização de licitação em face do retardo ventilado, viesse a comprometer financeira ou operacionalmente à administração municipal.

De mesma sorte, é fácil compreender que a administração deixou escoar o prazo contratual e restando apenas 45 (quarenta e cinco) dias para o findo deste optou pela adoção de medidas que redundaram na contratação com dispensa de licitação, caracterizando a desídia.

Desta forma, é perfeitamente claro que os pressupostos de admissibilidade para a dispensa incorreram, trazendo mácula ao ato de contratação, tendo em vista que a situação emergencial invocada não pode ser provocada pela administração por culpa ou dolo.

Como constante dos autos, a SIMPLESTEC INFORMÁTICA LTDA, vencedora de licitação, na modalidade Concorrência, contratou com a administração pelo prazo inicial de 48 (quarenta e oito) meses, com prorrogação posterior de mais 12 (doze) meses. Vencido este lapso temporal, a Secretaria de Administração, sob a batuta do Sr. Fernando Antônio Dias, mediante a dispensa de licitação nº 060143/02, recontratou a empresa por mais 06 (seis) meses. Já sob a responsabilidade da Sr. Vanessa Correia Lucena, a Secretaria realizou outra dispensa, amparada em fundamentos idênticos aos primeiros aduzidos, tornando a contratar aquela por mais um semestre, fato repetido mais uma vez ao final deste.

Por ilação, conclui-se que a Secretaria de Administração, ao agir de forma deliberada, deu azo a situações que poderiam conter caráter emergencial, e, assim, justificar eternização dos contratos com a SIMPLESTEC INFORMÁTICA LTDA.

Frente a tudo discorrido, é fato que a situação adversa foi resultado da atuação negligente e deliberada dos gestores da Secretaria, e não restou comprovado o provável prejuízo à coletividade. Portanto, não resta caracterizada a emergência.

Nada obstante todas as ponderações adrede descritas, deixo de aplicar multa por não vislumbrar dolo, má-fé e, sobretudo, pelo fato da Auditoria não ter apontado danos ao erário, bem como, não haver qualquer questionamento acerca da execução efetiva dos serviços contratados. Ademais, consta nos autos parecer jurídico da Assessoria Jurídica da PM de João Pessoa pugnando pela viabilidade da contratação.

Ante o exposto, acosto-me ao entendimento da Auditoria e do MPJTCE no sentido de:

1. julgar irregulares os procedimentos licitatórios ora analisados – Dispensa de Licitação nº 060143/02, seu Contrato nº 0053/02 e 1ª Aditivo; Dispensa de Licitação nº 9914/03 e seu Contrato nº 002/03; e ainda o CONTRATO EMERGENCIAL Nº 0003/2003;
2. recomendar à atual Secretária da Administração de João Pessoa a estrita observância às normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, mais precisamente que versem sobre dispensa e inexigibilidade de licitação, sob pena de aplicação de sanções os responsáveis.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8439/02, ACORDAM, à maioria, vencido o voto do Relator, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, **nos termos do voto do Conselheiro Umberto Silveira Porto, proferido oralmente**, em:

- I. **julgar regulares com ressalvas** os procedimentos licitatórios ora analisados – **Dispensa de Licitação nº 060143/02**, seu **Contrato nº 0053/02 e 1ª Aditivo**; **Dispensa de Licitação nº 9914/03** e seu **Contrato nº 002/03**; e ainda o **CONTRATO EMERGENCIAL Nº 0003/2003**;
- II. recomendar à atual Secretária da Administração de João Pessoa a estrita observância às normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, mais precisamente que versem sobre dispensa e inexigibilidade de licitação, sob pena de aplicação de sanções os responsáveis.

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

João Pessoa, 11 de fevereiro de 2010.

Conselheiro José Marques Mariz
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Conselheiro Umberto Silveira Porto
Formalizador do ato

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE