



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-06409/07

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

**ACÓRDÃO AC1-TC - 1778 /2010**

**RELATÓRIO:**

*Tratam os presentes autos da análise da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 011/07, com fundamento legal no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/93<sup>1</sup> e dos contratos (nº 212/07 a 237/07 e nº 239/07) dela decorrentes, objetivando o credenciamento de laticínios para fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA”, ratificada em 26/10/2007.*

*O Órgão de Instrução (DILIC), em seu relatório inicial, fls. 959/965, fez as seguintes restrições ao procedimento em exame:*

- 1. Não consta edital ou justificativa da dispensa ou inexigibilidade de licitar;*
- 2. Não caberia ao administrador realizar qualquer procedimento para aqueles que são inscritos no PRONAF, segundo a Lei nº 10.696/03;*
- 3. Previsão de valor máximo pago, individualmente, ao agricultor familiar, conforme o Decreto nº 5.873/06, em seu art. 5º, § 2º;*
- 4. Contratação através de procedimento licitatório, conforme o art. 37, XXI da CRFB e do Convênio firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e o Estado da Paraíba, para aqueles que não são inscritos no PRONAF;*
- 5. Inaplicabilidade do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup>, pois havia possibilidade de prever necessidade de aquisição do leite.*

*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. 968/976, devidamente analisada pelo Órgão de Instrução (fls. 978/984), o qual apontou como sanadas as falhas inicialmente apontadas, a exceção da fundamentação legal baseada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos<sup>1</sup> (Lei nº 8.666/93) para a utilização da modalidade Dispensa de Licitação no procedimento em apreciação.*

*Chamado aos autos, o Órgão Ministerial, através da ilustre Subprocuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, emitiu cota solicitando informações específicas ao Corpo Técnico desta Corte, inclusive com nova notificação do ex-Gestor, caso necessário.*

*Diante do requerido pelo Parquet, foi realizada nova notificação ao ex-Presidente da FAC, o qual veio mais uma vez aos autos apresentando nova defesa com justificativas e esclarecimentos adicionais (fls. 993/1001).*

<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;*

Após inspeção “in loco” realizada pela Unidade Técnica de Instrução e após a análise da nova documentação apresentada pelo defendente, foi emitido relatório de Complementação de Instrução (fls. 1039/1042), cuja conclusão ratifica o posicionamento exposto no relatório de análise de defesa anterior, ou seja, permanece como única irregularidade a seguinte constatação, in verbis:

“A irregularidade observada pela auditoria não foi o uso, em si, da dispensa de procedimento licitatório, mas seu uso reiterado, através do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>.”

Novel manifestação do Órgão Ministerial, através do Parecer nº 1393/09, fls. 1043/1045, da lavra da ilustre Subprocuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, o qual teceu os embasamentos legais para corroborar seu entendimento de que, mesmo diante do apontado pela Auditoria:

“Vê-se, porém, que embora o motivo subjacente da dispensa do procedimento licitatório seja inexistente, haveria outro dispositivo legal que estabelece a licitação como dispensada – o art. 19 e parágrafos da Lei nº 10.696 de 2003<sup>3</sup>. Neste prisma, houve dispensa de licitação em situação legalmente prevista. A finalidade do que ocorreu equipara-se à finalidade do que aconteceria caso a licitação fosse dispensada na forma da Lei nº 10.696.

Trata-se, portanto de vício formal (na fundamentação) sobre o qual não cabe qualquer tipo de condenação.”

Ex positis, o MPJTCE alvitrou pela:

1. Regularidade com ressalvas do procedimento de Dispensa ora em análise;
2. Recomendação 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<sup>3</sup> apenas para as aquisições feitas junto a cooperativas, associações e grupos informais.

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 01014/08, 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.

<sup>2</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;

<sup>3</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 desde que os preços não sejam superiores aos praticados nos mercados regionais.

*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, afirma o ex-Gestor em sua defesa, 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 encerraria em 31.10.2007, 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, valho-me do Parecer emitido nestes autos pelo Ministério Público junto a este Tribunal, nos seguintes termos:*

*“A Senhora Auditora de Contas Públicas Juliana de Lourdes Melo Ferreira afirma em seu pronunciamento que, tendo em vista o fato de o fornecimento de leite ter sido realizado a preço único tanto pelas cooperativas, associações ou grupos informais, quanto pelas empresas que forneceram leite, a falha não gerou prejuízo ao erário.*

*Assiste razão à DILIC, pois, de fato, não se constatou prejuízo ao erário com essa verdadeira ‘cartelização’ do preço do leite.”*

*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 Contratos<sup>4</sup>.*

*Neste diapasão, acompanho o entendimento esposado pelo Órgão Ministerial 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 2003<sup>5</sup>.*

*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:*

- 1. julgar regular com ressalva o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 011/07 e os Contratos dela decorrentes de nº 212/07 a 237/07 e nº 239/07;*
- 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-06409/07, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:*

<sup>4</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;*

<sup>5</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.

(...)

<sup>§2º</sup> 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.

- I. **julgar regular com ressalva** o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 011/07 e os Contratos dela decorrentes de nº nº 212/07 a 237/07 e nº 239/07;
- 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*