

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

RELATÓRIO MENSAL DE CONTROLE INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE QUANTO A PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE LICITAÇÕES, DISPENSAS E INEXIGIBILIDADES – DEZEMBRO 2011

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Controle Interno da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete no exercício de suas atribuições notadamente, o disposto no item 5.5.5.5 do Manual de Controle Interno, anexo integrante da Instrução Normativa nº. 001, de 19 de outubro de 2009, passa a emitir relatório de controle interno referente ao mês de **dezembro/2011**, com vistas ao efetivo gerenciamento e fiscalização interna dos processos administrativos licitatórios e de justificação de dispensa de licitação durante o referido mês.

Ressalta-se que o presente relatório se norteará pelas disposições contidas na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências” e suas alterações posteriores e na já mencionada Instrução Normativa nº 001, de 19 de outubro de 2009, que estabelece, entre outras atribuições, os exames de procedimentos e rotinas da Comissão Permanente de Licitação.

A Lei Federal nº 8.666/93, criou normas gerais para licitações e contratos na Administração Pública, estabelecendo os princípios que devem nortear as contratações pela Administração. Ademais, a legislação em tela prevê os tipos e modalidades que podem ser utilizadas para a contratação de serviços ou para a aquisição de bens.

Salienta-se que cabe à Comissão de Controle Interno verificar se os atos jurídicos praticados se subsumem aos dispositivos legais, bem como se o procedimento seguido está em conformidade com as normas supracitadas adequando-se perfeitamente a elas.

Por fim, o presente relatório, em conformidade com os preceitos constitucionais, visa comprovar a legalidade e avaliar os resultados, principalmente no que tange a impessoalidade na contratação de serviços ou aquisição de bens, posto que são fornecedores pessoas físicas ou jurídicas.

RELATÓRIO

2 – DOS PROCESSOS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

A licitação é regra para a Administração Pública quando compra ou contrata bens e serviços. No entanto, a Lei apresenta exceções a essa figura. São os casos em que a licitação é legalmente dispensada, dispensável ou inexigível, prevista no comando de licitações, Lei nº 8.666, de 1993, sendo que em seu art. 24 prevê expressamente em rol taxativo os casos de dispensa.

Em análise detalhada dos arquivos da Câmara Municipal, extrai-se que foram arquivados pela Comissão de Licitação, nomeada pela Portaria 026/2011, **01 (um) Processo de Dispensa de Licitação no mês de dezembro deste ano de 2011**, sendo o processo **089/2011**.

COMISSÃO PERMANENTE DE

CONTROLE INTERNO

Assim, verifica-se que nos processos, no que tange a fase inicial, foram instruídos por ofícios que foram emitidos pelo Sr. Diretor Geral ao Presidente da Casa Legislativa, nos quais informa das necessidades de aquisição de bens e contratação de serviços, com a conseqüente expedição de Ordem de Serviço da Presidência para elaboração de parecer jurídico pela Procuradoria do Legislativo, para em seguida proceder abertura do processo e efetivação da dispensa por meio de termo próprio.

Nota-se que em todos os termos de dispensa de licitação constam o nome da empresa credora, bem como o número do registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e endereço, e ainda, o valor da despesa, sendo por fim firmados pela Presidência do Legislativo Municipal.

2.1. Dispensa nº 089/2011

O processo de dispensa nº089/2011 teve início em 20 de dezembro de 2011, tendo sido solicitado na data de 12/12/2011, por meio de requerimento do Setor Financeiro, no que consistia o pedido em “sistema de contabilidade pública e tesouraria; de compras de materiais/serviços; de licitações; de gerenciamento de estoque/almoxarifado; de patrimônio, de pessoal; e de controle de frotas, todos para fazer face às exigências do SICOM – TCEMG.

O motivo alegado para contratar seria o “caráter emergencial até que o Tribunal de Contas autorize a continuidade do processo licitatório”.

Assim, foi solicitado ao setor financeiro que verificasse a disponibilidade de dotação orçamentária, para locação de sistemas de softwares para o ano de 2012, sendo expedida certidão de fls.05, que atesta que na dotação 3.3.90.39.00 – outros serviços de terceiros – PJ, subdotação 3.3.90.39.11 – locação de softwares há existência de dotação orçamentária para fazer face àquela demanda, sendo o valor mensal de R\$1.450,00.

Desse modo, seguindo os trâmites normais, foram juntados orçamentos aos autos de fls.06, 10 e 26/30, cuja proposta vencedora foi a da Empresa Memory Projetos e Desenvolvimento de Sistemas Ltda.

Às fls.12 consta ofício de nº048/2011 do Sr. Diretor Geral ao Sr. Presidente, onde justifica a necessidade da despesa.

Então às fls.13, o Presidente expediu a Ordem de Serviço de nº075/2011 à Procuradoria para emissão de parecer, que foi acostado às fls.14/19, onde fundamentou a necessidade da contratação em virtude da suspensão do Processo Administrativo nº076/2011, carta convite nº003/2011, por ordem do Tribunal de Contas e, ainda, embasou juridicamente o certame, com lastro no inciso IV, do art. 24 da LLCA, alegando tratar-se de “contratação emergencial” e também colacionou ao parecer, diversos julgados.

Logo, conforme a Ata de fls.25, a Comissão de Licitação passou a redação do termo de dispensa de nº 001/2012, figurando a empresa Memory Projeto e Desenvolvimento de Sistemas LTDA como credora, encaminhando em seguida o termo para publicação.

O termo de Dispensa e o Extrato do Contrato Administrativo foram publicados no jornal do legislativo, conforme fls.34, bem como foi afixado em mural.

O contrato foi acostado em fls.35/39 dos autos.

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

DAS OCORRÊNCIAS ENCONTRADAS NO PROCESSO:

Em que pese a necessidade de contratação dos sistemas de informática para fazer face à demanda causada pela adoção do SICOM pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, a contratação do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 não se coaduna com os objetivos da Dispensa nº 089/2011 da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, senão vejamos.

Conforme entendimento esposado pelo TCEMG, a situação de emergência é caracterizada por uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse norte, a contratação de sistemas de informática não se encaixa ao que prescreve o citado dispositivo legal, vejamos:

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;

No caso específico de contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses, pois a demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, pg.238/239:

“Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência. Suponha-se, por exemplo, uma aquisição de medicamentos a ser efetivada pela Administração Pública. Colocada a questão em termos gerais, nunca caberia a licitação. Sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Como decorrência a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria a prévia licitação. A solução é claramente equivocada, eis que o fundamental reside na relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada. Em muitos casos, a Administração dispõe de tempo suficiente para realizar a licitação e promover o contrato que atenderá à necessidade. O problema reside na impossibilidade de aguardar o tempo necessário à licitação para adquirir os remédios. A demonstração deve indicar as quantidades necessárias de medicamentos para atender aos doentes e as quantidades de que dispõe em estoque.”

(...)

“Em um País de enormes carências como o Brasil, há emergências e urgências permanentes. Não basta alegar a existência da emergência, mas é necessário demonstrar que a contratação se afigura como instrumento efetivo de atendimento a tais carências. Suponha-se a existência de determinada doença, com caracteres endêmicos, vivenciada de longa data por parcelas da população. Não se

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

justifica que a Administração Pública invoque a urgência se nunca adotara sistemática ampla e racional destinada a combater a doença. Não se admite que a fome seja invocada para aquisição de alimentos sem licitação quando a Administração não aponta o destino que dará aos produtos adquiridos.”

Noutro norte, para a caracterização da *emergência*, além da regulamentação dada pela Lei 8.666/93, há no ordenamento, diversos regramentos que se agrupam para caracterização do estado emergencial, vejamos:

Decreto 7.257/2010, art. 7º, §1º, que trata sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, *in verbis*:

Art. 7º O reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo federal se dará mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.

§ 1º O requerimento previsto no caput deverá ser realizado diretamente ao Ministério da Integração Nacional, no prazo máximo de dez dias após a ocorrência do desastre, devendo ser instruído com ato do respectivo ente federado que decretou a situação de emergência ou o estado de calamidade pública e conter as seguintes informações:

O pedido, também conforme o art.7º, §1º, inc.III do Decreto 7.257/2010, **deve conter elaboração de mapa(s) ou croqui(s) identificando a(s) área(s) afetada(s) pelo desastre:**

III - descrição da área afetada, das causas e dos efeitos do desastre;

Também assim, regulamenta a Lei 12.340/2010, art.17, inciso I, que trata sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas e etc., que o pedido também deve conter a Comunicação, pelo Prefeito, da ocorrência do evento adverso ou desastre ao Órgão Estadual de Defesa Civil e à Secretaria de Defesa Civil, em Brasília-DF, através do formulário de Notificação Preliminar de Desastre – NOPRED:

Art. 17. As transferências da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de reconstrução destinadas ao atendimento de áreas afetadas por desastre que tenha gerado o reconhecimento de estado de calamidade pública ou de situação de emergência serão condicionadas à edição de decreto declaratório do estado de calamidade pública ou da situação de emergência e à apresentação dos seguintes documentos:

I - Notificação Preliminar de Desastre - NOPRED, emitido pelo órgão público competente;

Observe que o art. 17, notadamente exige o Decreto de declaração de situação de emergência ou de estado de calamidade pelo município, bem como também há necessidade do Decreto de homologação pelo Governo do Estado a situação de emergência ou estado de calamidade pública, se e quando necessário, de acordo com os critérios estabelecidos pelo CONDEC.

Ademais, também deve ser acostado ao pedido o Parecer do Órgão de Coordenação do SINDEC, em nível estadual, sobre a intensidade do desastre e sobre a coerência dos atos, em relação aos critérios estabelecidos pelo CONDEC.

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

O reconhecimento pelo Governo Federal, também é necessário, por meio de portaria, a situação de emergência, ou o estado de calamidade pública, observados os critérios estabelecidos pelo CONDEC, à vista do Decreto de Declaração do Governador do Distrito Federal ou do Prefeito Municipal, homologado este pelo Governador do Estado, nesse passo, a identificação na Portaria de Reconhecimento de situação de emergência ou estado de calamidade pública do seu tempo de duração e da(s) área(s) a ser(em) abrangida(s) pela medida.

À título de ilustração, cabe trazer à baila, a resposta a consulta por meio da Decisão nº347/94 – Plenário, do TCU, a respeito do tema em debate, que pelo tamanho, vai em anexo a este relatório.

3 - CONCLUSÃO

Houve a necessidade da contratação emergencial para locação de software de gestão pública para atender à demanda da Câmara Municipal, de modo a efetivar o envio de informações ao TCEMG.

Embora amplamente justificada a contratação emergencial, ela representa um risco que pode ser interpretado de outra forma pelos órgãos de fiscalização, ou mesmo que o contrato seja julgado irregular.

Assim, a comissão de licitação deve evitar fazer contratos emergenciais, e buscar outras formas para sanar o problema, uma vez que o processo de licitação encontra-se suspenso pelo TCEMG.

É o que tínhamos a relatar.

ANEXO

Unidade Técnica: Secretaria de Auditoria e Inspeções.

Assunto:

Consulta sobre a caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública e dispensa de licitação na aquisição de material destinado à restauração de estradas rodoviárias, com base no disposto na Lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV.

RELATÓRIO

Pelo Aviso de fls. 01/02, o Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes, Rubens Bayma Denys, endereçou a este Tribunal a seguinte consulta, cujos termos transcrevo, na íntegra:

"Senhora Presidente,

Venho a presença de Vossa Excelência solicitar a douda decisão dessa Corte, para a questão relacionada com a seguinte CONSULTA:

2. Por Decreto de 19 de abril de 1994, estabeleceu-se que:

Art. 1º - É declarado estado de calamidade pública o Sistema Rodoviário Federal.

Art. 2º - O Ministro de Estado dos Transportes submeterá à aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República Programa emergencial de Recuperação da Malha Rodoviária Federal, com a relação detalhada das rodovias componentes e a quantificação de recursos necessários à sua implementação.

3. De fato, a malha rodoviária federal compreende, hoje, cerca de 55.000 Km de estradas que, por não virem recebendo - há anos - os recursos necessários, estão, agora, em precário estado de conservação.

4. Essa precariedade de conservação está a exigir urgentes trabalhos que, se não forem prontamente realizados, acarretarão danos irreparáveis e graves riscos à coisa pública e ao patrimônio particular.

5. A própria Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, já prevê:

Art. 24 - É dispensável a licitação.....

.....

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento 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 de 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.

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

6. Pressuposto, para aplicação do disposto no art. 24, a declaração de calamidade pública já se consubstanciou por meio do mencionado Decreto de 19 de abril de 1994.

7. Resta, desse modo, na aplicação dos mencionados diplomas legais e regulamentares, caracterizar, nos casos concretos, urgência de atendimento de situação que fosse ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

8. Preocupa este Ministério em proceder a essa caracterização com todas as cautelas que a doutrina acolhida por esse Egrégio Tribunal recomenda.

9. Nesse particular, um dos pontos que está a exigir atenção especial é a aquisição de material, sem o que não se poderá - é óbvio - dar cumprimento à missão atribuída a este Ministério, desejando-se, assim, aplicar-se o disposto no mencionado art. 24, inciso IV, procedendo-se à aquisição, para uma determinada estrada ou para uma região.

10. Por conseguinte, consulto esse Egrégio Tribunal sobre as cautelas que se fazem necessárias adotar, a fim de que não se afaste da linha da conduta que essa Corte julga adequada.

Atenciosamente,

RUBENS BAYMA DENYS

Ministro de Estado dos Transportes"

Formalizado o expediente (fls. 01/02), acompanhado dos elementos de fls.03/18, a solicitação foi exaustivamente analisada pelo Titular da Secretaria de Auditoria e Inspeções, Dr. João Batista Macário, no parecer de fls. 19/31.

Do referido parecer destaco as partes das análises que explicitam de forma conclusiva e adequada a matéria em questão.

A instrução entende que o ilustre Requerente fundamenta sua solicitação nos seguintes termos (fls. 19/20, alíneas "a/h"):

"a) o Sistema Rodoviário Federal foi declarado em estado de calamidade pública pelo Decreto de 19/04/94 (fls.10);

b) o mesmo Decreto determinou que seria submetido, pelo Sr. Ministro de Estado dos Transportes, à aprovação do Senhor Presidente da República, Programa Emergencial de Recuperação da Malha Rodoviária Federal, com a relação detalhada das rodovias componentes e a quantificação de recursos necessários à sua implantação;

c) a precariedade de conservação das rodovias federais, resultante da insuficiência de recursos financeiros destinados a sua manutenção nos últimos anos, estaria determinando urgentes trabalhos, com vistas a evitar a ocorrência de danos irreparáveis e graves riscos à coisa pública e ao patrimônio particular;

d) a Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 24, IV, a dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares ...;

e) o pressuposto para aplicação do disposto no citado art. 24, IV, a declaração de calamidade pública, já se teria consubstanciado pelo referido Decreto de 19 de abril de 1994;

f) para a aplicação das disposições retrocitadas, bastaria, então, caracterizar, nos casos concretos, urgência de atendimento de situação que fosse ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

g) que preocupa ao Ministério dos Transportes proceder a essa caracterização com todas as cautelas que a doutrina acolhida por esse Egrégio Tribunal recomenda;

h) que, nesse particular, um dos pontos que estaria a exigir atenção especial seria a aquisição de material, sendo desejo da Administração responsável aplicar o disposto no falado art. 24, IV, procedendo-se à aquisição para uma determinada estrada ou região."

No que se refere aos pressupostos da dispensa de licitação, previstos no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a instrução, da lavra do titular da SAUDI, assim se manifesta, no item II de fl. 20:

"A SITUAÇÃO EMERGENCIAL ou CALAMITOSA que legitima o acionamento do permissivo contido no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 é aquela cuja ocorrência refuja às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração. Ou, dito de outro modo, é a que não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento, à má gestão dos recursos disponíveis etc.

Quanto à URGÊNCIA DE ATENDIMENTO - o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV - não se trata ela das exigências normais de dinamismo e presteza que se requer das atividades e serviços desenvolvidos pelos órgãos e entidades da administração pública, tampouco da pressa decorrente da vontade, em si e por si, do administrador e/ou autoridade que lhe seja superior. É, sim, a urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos e particulares, caso as medidas requeridas - efetivação da obra, serviço ou compra, de natureza emergencial - não sejam adotadas de pronto.

Já o RISCO - terceiro pressuposto da dispensa em causa - há de ser aquele efetiva e concretamente demonstrado, tendo em vista a situação dada para a qual se alega urgência de atendimento. Ou seja, verificada a situação de calamidade pública ou simplesmente emergencial, incumbe à Administração demonstrar objetivamente a probabilidade da ocorrência de sérios danos, a pessoas ou bens, caso não seja prontamente efetivada, mediante contratação com terceiro, a obra, serviço ou compra, segundo as especificações e quantitativos necessários e suficientes para afastar os riscos prognosticados."

O titular da SAUDI analisa, ainda, a Exposição de Motivos submetida pelo Senhor Ministro dos Transportes ao Exmº Sr. Presidente da República, com o "Programa Emergencial de Recuperação Rodoviária" e o Projeto da M.P. de abertura de crédito extraordinário para custeá-lo, e assinala, a propósito, que tais documentos evidenciam que a Administração do DNER demonstra a intenção de utilizar-se de contratos de conservação, para a execução dos trabalhos afetos ao programa em discussão. Neste caso, a instrução acrescenta as observações

Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete

Rua Assis Andrade, nº 540 – Centro – Cep 36.400-000 – Conselheiro Lafaiete – MG

Fone (0**31) 3769-8100 – Fax (0**31) 3769-8103

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

de que os serviços autorizados são de RESTAURAÇÃO e não de CONSERVAÇÃO, havendo nessa mudança de objeto as seguintes implicações (alíneas "a/c" de fls. 26/27):

- "a) inclusão, nos contratos de conservação, de serviços que não se compreendem em seu objeto;
- b) provável inadequação técnica e instrumental do contratado para a prestação de serviços de restauração;
- c) ilegalidade consistente na destinação de dotações afetas ao Subprograma de código 0539 - Restauração de Rodovias, conforme Anexo I da MP nº 477 (fls. 11), a contratos de conservação, cujo custeio deve se dar obviamente à conta do Subprograma de código nº 0538 - Conservação de Rodovias."

Sobre as cautelas que devem ser adotadas na fundamentação da dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a instrução acrescenta observação quanto ao entendimento predominante neste Tribunal, pelo qual incumbe à Administração demonstrar a existência das condições abaixo mencionadas (alíneas "a/d" de fl. 28):

- "a) que se trata, realmente, de caso de emergência ou de calamidade pública no sentido de que a situação adversa existente não possa ser considerada decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa e/ou da má gestão dos recursos disponíveis;
- b) que há urgência, concreta e efetiva, de se dar atendimento a situação de risco, a pessoas ou bens, derivada do estado de emergência ou de calamidade pública;
- c) que é elevada a potencialidade de prejuízo ou dano, iminente a sua ocorrência e especialmente gravosos os resultados esperados;
- d) que a efetivação imediata de determinadas obras, serviços ou compras, nas especificações e quantitativos dados, mediante contratação com terceiro, é a providência adequada e suficiente para afastar a situação de risco detectada."

Ao concluir suas análises, a instrução considera que a presente solicitação preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 210 do Regimento Interno do TCU, para ser conhecida como consulta (fls. 28, itens 48 e 49, I), e propõe que o Tribunal:

- "II - responda à Autoridade interessada:
 - a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado art. 24, IV, da mesma Lei:
 - a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
 - a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
 - a.3) que o risco, além de concreta e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
 - a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;
 - b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:
 - b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;
 - b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts. 15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);
 - b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:
 - b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;
 - b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração."

A instrução aduz ainda (fls. 30/31, itens III e IV) a sugestão de que sejam formuladas determinações ao Ministério dos Transportes e ao DNER, com referência a ações e providências administrativas a serem empreendidas em função da recuperação das rodovias, e finaliza seu parecer com proposta de ser encaminhada cópia deste trabalho às autoridades que menciona e juntado o processo às contas do DNER, para exame em conjunto (fl. 31, item V).

É o Relatório.

VOTO

O Aviso de fls. 01/02, dirigido ao Tribunal pelo eminente Ministro de Estado dos Transportes, General Rubens Bayma Denys, preenche os requisitos para sua admissibilidade como consulta (art. 210 do RI), apenas em parte, ou seja, naquilo que se refere à definição genérica das condições e requisitos exigidos por lei para configurar as situações de calamidade pública caracterizadoras de urgência capaz de justificar a dispensa de licitação.

Noutra parte - ou seja, naquilo que diz respeito ao enquadramento, nesses requisitos e condições, da aquisição de material para o programa de reparos das rodovias a ser empreendido pelo Ministério dos Transportes - o expediente apresenta claramente um caso concreto que, por consagrada orientação jurisprudencial (Súmula 110) e recente comando regimental (art. 211), o Tribunal não pode conhecer.

COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO

Preliminarmente, portanto, proponho que o Tribunal conheça da consulta somente no que se refere à 1ª indagação pertinente à caracterização genérica dos casos de emergência ou de calamidade pública, para que se proceda a dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Os casos de emergência ou de calamidade pública estão adequadamente explicitados no parecer da SAUDI, podendo o Tribunal manifestar-se, em tese, sobre essa matéria, e responder ao interessado na forma como sugere a instrução, às fls. 29/30, item II.

Por outro lado, as sugestões formuladas pela instrução, nos itens III e IV, ficam prejudicadas, em termos de consulta, visto que se referem ao caso concreto, ora excluído de apreciação, como assinalado acima. Deixo de adotá-las, primordialmente, com base nesta razão preliminar. Devo entretanto consignar que, mesmo que não existisse esse motivo liminar, ainda assim considero inadequada a referida proposta da instrução, pois ali se sugere que o Tribunal determine ao Senhor Ministro dos Transportes "a adoção de certas providências de ordem administrativa, em relação ao programa de recuperação de rodovias".

Se o Tribunal endossasse tal linha de orientação, estaria ingerindo indevidamente na esfera discricionária de ação do administrador. Não cabe ao Tribunal administrar em lugar do gestor, mas sim, e tão somente fiscalizar a regularidade e a legalidade de seus atos, quando e se praticados. Neste particular, portanto, penso que cabe apenas recomendar à 1ª SECEX o acompanhamento das providências adotadas no âmbito do Ministério dos Transportes, extensivas ao DNER, na implementação das determinações contidas no Decreto de 19.04.94. Vejo-me obrigado também a comentar a questão, suscitada na peça instrutiva, relativamente à adjudicação de recursos da dotação pertinente a "restauração de rodovias", para contratos celebrados com amparo em subprograma orçamentário de "conservação de rodovias".

Confesso que considero tal questão, no mínimo, uma manifestação de bizantismo fora de propósito. Claro está que a culpa não cabe, no caso, à Unidade Técnica deste Tribunal, quando examina o assunto. Com efeito, se a lei orçamentária distingue os subprogramas, o gestor deve observar a diferenciação na execução dos dispêndios.

O bizantismo, no caso, está na origem. Qual a vantagem prática e tangível, quer em termos operacionais, quer em termos de probidade administrativa, que se pode extrair do estabelecimento de dotações diferenciadas para "conservação" e "restauração"? A meu ver, nenhuma. Em que ponto, ou a que altura dos acontecimentos os trabalhos numa rodovia ultrapassam a linha da "conservação" e entram no terreno da "restauração"? Não vejo como identificar esse limite.

Digamos que uma empresa esteja contratada para "conservar" uma rodovia. Se surgirem buracos no leito após uma chuva, tapá-los será "conservação" ou "restauração"?

E, qualquer que seja a resposta, que proveito se tira da distinção? Não há diferença prática. As ações de conservação e de restauração praticamente se confundem. Ambas se inserem no objetivo amplo de manter a rodovia em condições satisfatórias de uso. Por isso, também no que respeita a esta questão dos diferentes subprogramas orçamentários, deixo de acompanhar a instrução.

Concluindo, endosso apenas em parte, as conclusões da SAUDI, com as escusas de estilo, e VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário, em resposta ao interessado.

Decisão TCU: 347/1994 - Plenário

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1 conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto;

2 responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:

b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;

b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts. 15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:

b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;

COMISSÃO PERMANENTE DE

CONTROLE INTERNO

b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração";

3 recomendar à 1ª SECEX o acompanhamento das providências adotadas no âmbito do Ministério dos Transportes, extensivas ao DNER, na implementação das determinações contidas no Decreto de 19.04.94; e

4 determinar a juntada do presente processo às contas do DNER, referentes ao exercício em curso, para exame em conjunto.

Ata 22/1994 Sessão 01/06/1994 Dou 21/06/1994 - Página 0

Conselheiro Lafaiete, 27 de dezembro de 2011.

MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE CONTROLE INTERNO:

ANDERSON LEONARDO TAVARES

ÉDIA LUCIENE MAGALHÃES DE CARVALHO NETO

ANDERSON HENRIQUES FERREIRA