



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA TCM N.º 93498-13

ORIGEM: 26ª IRCE – Inspeção Regional de Controle Externo

GESTOR: Sr. Demétrio Guerrieri - Prefeito Municipal de Eunápolis

EXERCÍCIO: 2013

ASSUNTO: Irregularidade. Dispensa licitação

RELATOR: Conselheiro José Alfredo Rocha Dias

RELATÓRIO/VOTO

Em cumprimento ao art. 22 da Resolução TCM 1.225/06, a 26ª Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE desta Corte, lavrou o presente Termo de Ocorrência contra o **Sr. Demétrio Guerrieri**, Prefeito Municipal de Eunápolis, em face das irregularidades constatadas na documentação do mês de fevereiro/13, relativamente à contratação da entidade FUNDAÇÃO DE APOIO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MINAS GERAIS – FUNDAÇÃO RENATO AZEREDO, **mediante dispensa de licitação**, para prestação de serviços de: “locação e implantação de sistemas integrados de gestão pública Municipal...” (fl.01)

A peça vestibular aponta como vulnerados os arts.37, caput, inciso XXI, da Carta Magna e art.2º, 3º, caput, 23, inciso II, alínea “a” e 24 caput, inciso XIII, da Lei n.8.666/93.

Houve instrução do Termo de Ocorrência com as cópias do Processo de Dispensa de Licitação n.2013/000031, no expressivo valor de **R\$1.988.800,00** (um milhão, novecentos e oitenta e oito mil e oitocentos reais).

Conferido rito de denúncia na forma da Resolução pertinente, os autos foram sorteados em 02.10.2013, sendo imediatamente determinada a notificação do Gestor, aqui figurando como Denunciado, em respeito ao disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, o que veio a ocorrer através da publicação do Edital n.209/2013 no Diário Oficial do Estado do dia 04/10/2013, bem como pelo ofício nº 2261, da Presidência desta Corte – fls. 174 a 178.

Cumpra afirmar de logo que a defesa (processo **TCM n.º16291-13**) é tempestiva. Isso porque, o Edital n.209/2013, determinando a notificação no prazo de 20 (vinte) dias foi publicado no Diário Oficial do dia 04/10/2013 (sexta-feira). Iniciando-se no dia 07/10/2013 (segunda-feira) o prazo teria termo final em 26/10/2013 (sábado), prorrogando-se para o dia útil seguinte, dia 29/10/2013 (terça-feira), uma vez que no dia 28/10/2013 (segunda-feira) foi comemorado o dia do servidor público. Assim, examinou-se as alegações nela produzidas.

A defesa argumenta, em resumo, que:

- as irregularidades apontadas não prosperariam;
- teria sido cumprido o quanto estabelecido no art. 24, inciso XIII, da Lei n.8666/93;
- haveria necessidade da administração pública em realizar a contratação;
- teriam sido apresentadas as justificativas para a escolha da Fundação contratada;

- o preço apresentado pela contratada estaria de acordo com os praticados no mercado;
- haveria nexos de causalidade entre a finalidade da instituição e o objeto contratado.

A contestação do gestor está instruída com diversos documentos, dentre eles: I) diploma de prefeito; II) Ata de posse; III) Contrato da Fundação ora contratada com o Superior Tribunal de Justiça e com o Conselho Nacional de Justiça; IV) Parecer da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais sobre a contratação da Fundação Renato Azeredo; V) Atestados de capacidade técnica emitidos pelo TJ-MG, pelo Instituto de Desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas Gerais – IDENE e pelo SEBRAE.

Examinado o feito, deliberou a Relatoria no sentido de auscultar a douta Assessoria Jurídica desta Corte, vindo aos autos o bem posto parecer de referência TOC nº 0678/2014 – fls. 274 a 287 – opinando pela procedência das irregularidades apontadas na exordial. Acolhe a Relatoria o pronunciamento em tela e o utiliza como fundamento para o seu voto, com os acréscimos aqui postos.

Devidamente instruído e analisados todos os elementos contidos no *in folio*, cumpre destacar:

I – O Município de **Eunápolis** celebrou contrato de prestação de serviços, **na modalidade dispensa de licitação**, consistindo o objeto na: “Locação e Implantação de Sistemas Integrados de Gestão Pública Municipal”. Os serviços seriam executados em estrita obediência aos termos da referida avença, observando-se integralmente o PROJETO BÁSICO E A PROPOSTA elaborada pelo CONTRATADO, documentos estes que integrariam o contrato para todos os fins de direito. Os projetos e sistemas disponibilizados ao Município obedeceriam às características e etapas descritas no Projeto Básico e a configuração, hospedagem, operação, manutenção e suporte técnico seriam de responsabilidade da CONTRATADA.” (fl.161)

II – Segundo o item “razão da escolha do prestador”, constante do processo administrativo n.031/2013, dispensa de licitação n.015/2013 temos: “ FUNDAÇÃO DE APOIO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MINAS GERAIS – FUNDAÇÃO RENATO AZEREDO, pessoa jurídica de direito público, CNPJ sob o n.16.233.439/0001-02, para dispensa licitatória nos termos do art.24, XIII da Lei 8.666/93, bem como ter sido a empresa a apresentar o menor valor nas cotações realizadas e certidões indispensáveis. Valor global R\$R\$1.988.800,00 (um milhão, novecentos e oitenta e oito mil e oitocentos reais). (fl.06)

III – A dispensa de licitação se deu com base no art. 24, inciso XIII, **verbis**: “**XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos**”.

IV – Para fundamentar as suas razões de defesa, afirmou o Gestor, textualmente: “Não é suficiente, no entanto, que sejam examinados e avaliados fins sociais ou a reputação ético-profissional de que desfruta a entidade a ser contratada. Ter-se-á, além de todas essas exigências, que examinar-se a sua condição de entidade sem fins lucrativos, não se podendo admitir, para esse efeito, que preveja, em seus atos constitutivos, a distribuição de lucros ou de resultados obtidos no desempenho de suas atribuições, seja a que título for. Estes, portanto, os requisitos que se prestam a servir como parâmetros

para a avaliação que terá que ser feita com vista à contratação direta embasada no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, não se podendo a eles aditar outros por meio de mera interpretação.” (...) **Firme-se, como visto, clara orientação no sentido de que instituições brasileiras sem fins lucrativos, detentoras de inquestionável reputação ético-profissional, que tenham dentre os seus objetivos sociais as atividades de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional, ou recuperação social do preso, podem ser diretamente contratadas pela administração quando isso se mostrar conveniente e oportuno para a execução de determinado objeto que não admita, de modo confiável, a instauração de competição entre diversas pessoas jurídicas.**” (fl.190)

V – No caso, as razões constantes da defesa como sendo comprobatórias para preenchimento dos requisitos da norma citada, quais sejam, **instituição brasileira, inexistência de finalidade lucrativa e inquestionável reputação ético-profissional** são necessárias mas não suficientes para autorizar a dispensa de licitação.

VI - A intenção do dispositivo é de auxiliar a atuação e o aperfeiçoamento de instituições que se dediquem às atividades nele descritas, reputadas pela lei, implicitamente, como de relevante interesse público, favorecendo-as com a possibilidade de contratação direta. Ainda que as referidas instituições possam, de acordo com seus atos constitutivos, desenvolver outras atividades, mesmo que voltadas diretamente para a satisfação de interesses da própria Administração, **a contratação direta é permitida tão somente para o desenvolvimento daquelas atividades especificamente relacionadas com as mencionadas pela Lei de Licitações (pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso).**

VII – Para as contratações diretas com fulcro no multicitado inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, a expressão “*desenvolvimento institucional*” deve ser interpretada de forma restritiva. Para tanto, parece-nos ser necessário compreender que o objeto da contratação esteja intimamente relacionado com o alcance do “*desenvolvimento institucional*” a ser perseguido pela contratada, além de atender aos demais requisitos mencionados (tratar-se de uma instituição brasileira, sem fins lucrativos e de inquestionável reputação ético-profissional);

VIII) O festejado Marçal Justen Filho, analisando a norma já mencionada, ensina: “O dispositivo abrange contratações que não se orientam diretamente pelo princípio da vantajosidade. **Mas a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do “menor preço”.**”(In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, p.233);

IX – O mesmo autor citado, comentando acerca do princípio da isonomia, asseverou: “A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. **Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração.** A isonomia significa tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença.” (Op cit p.57)

X – Analisando a questão isonômica acerca do processo em análise, a douta Assessoria Jurídica, pontuou: **“Um outro aspecto se apresenta como de maior relevância na formação do juízo acerca da legalidade da contratação. Ele consiste no fato de, no caso concreto, efetivamente existir a possibilidade de disputa entre duas ou mais pessoas jurídicas aptas à prestação do serviço pretendido, deve-se tratar todas elas sob a égide da isonomia, procedendo-se ao devido processo de licitação pública para a seleção daquela que oferecer a proposta mais vantajosa (art. 3º da Lei nº.8.666/93).”** (n.grifos)

XI – Ainda discorrendo sobre o princípio da igualdade, a douta Assessoria Jurídica, registrou: **“Ora, em se tratando de contratação de programas de informática que não se revestiram de alguma característica que os tornassem a única alternativa passível de atender ao interesse público almejado pela Administração, e não sendo tais softwares um produto exclusivo daquela Instituição, resta indene de dúvidas, ante a nítida disponibilidade no mercado de outras empresas aptas a fornecer aquele serviço, que deveria a Administração instaurar certame licitatório para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”** (n.grifos)

XII – É fácil constatar-se, ainda, nos presentes autos, que existiam outras empresas concorrentes interessadas na prestação dos serviços, a exemplo da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Rio de Janeiro, de tal sorte que a realização do procedimento licitatório beneficiaria tão somente a administração pública, além de atender aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, economicidade, dentre outros;

XIII - Como se vê, os serviços contratados deveriam preceder do indispensável processo de licitação.

XIV - Dependendo da natureza dos serviços contratados, seria até possível adotar-se licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço, de tal sorte que a ordem fosse valorada pela Administração, sendo certo que o procedimento de dispensa sempre seria uma exceção à regra.

XV - Sendo assim, dita contratação não atendeu aos dispositivos constantes da Lei de Licitações n.8666/93.

XVI – O Tribunal de Contas da União, pelo seu Plenário, no Acórdão n.1224/2008, analisando dispensa de licitação, da referida Fundação Renato Azeredo, ora contratada pelo Município de Eunápolis, discorreu: **“9.1.6. dispensa de licitação indevida para contratação da Fundação Renato Azeredo (Contrato 36/06), em desacordo com o art. 3º e o art. 24 da Lei n. 8.666/93”**.

Vistos, detidamente analisados e relatados e considerando-se:

a) que o Termo de Ocorrência foi lavrado em face da constatação, pela Regional competente da Corte, da celebração de contrato entre a Comuna de Eunápolis e a Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais – Fundação Renato Azeredo, mediante **dispensa de licitação**, desatendidas as condicionantes legais para a hipótese;

b) que houve absoluto respeito aos direitos constitucionais ao contraditório e a ampla defesa;

c) que a defesa foi apresentada fora do prazo legal estabelecido no Edital de Notificação n.209/2013, mas, ainda assim, em homenagem ao mais amplo direito de defesa, considerada;

d) que, conquanto tenham alegado obediência aos ditames legais, não conseguiu o Denunciado refutar as ilegalidades praticadas, restando ausentes, destarte, todos os requisitos para o procedimento de dispensa de licitação;

e) que o processo de dispensa nº 015/2013, não atendeu aos dispositivos da Lei de Licitações n.8666/93;

f) o contido no parecer jurídico antes mencionado e tudo o mais que dos autos consta.

Votamos, com supedâneo no inciso XX do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº.006/91, combinado com as disposições da Resolução pertinente deste Tribunal, pelo **conhecimento** e **procedência** das irregularidades apontadas no Termo de Ocorrência autuado sob TCM nº 93498-13 para adotar as seguintes providências:

1 – Aplicar ao Denunciado, Sr. Demétrio Guerrieri Neto, Prefeito Municipal de Eunápolis, com arrimo no inciso II do artigo 71 da Complementar supra citada, **multa no valor de R\$10.000,00** (dez mil reais), a ser recolhida ao erário municipal com recursos pessoais do multado, no prazo e forma definidos em Resolução da Corte;

2 – Determinar a juntada de cópia deste pronunciamento às contas do exercício financeiro de 2013 da Prefeitura Municipal de Eunápolis;

3 – Determinar à Comuna a correção das irregularidades apontadas, com a rescisão contratual e efetivação de procedimento licitatório.

4 - Advertir o Prefeito Municipal de Eunápolis, já nominado, que as cominações impostas pela Corte de Contas têm eficácia de título executivo para efeito de cobrança judicial, cabendo ao Prefeito essa responsabilidade, na hipótese do não cumprimento das obrigações. No caso em apreço, sendo o Alcaide o multado, o não recolhimento da cominação tem repercussão negativa no mérito de contas anuais;

5 – Determinar seja encaminhado o processo, em original e mediante representação, ao Ilustre Ministério Público Estadual, em face da prática de ato de improbidade administrativa cometida pelo denunciado, com as homenagens devidas, reservando-se cópia a esta Corte;

Ciência aos interessados.

Cópia deste pronunciamento à Coordenadoria competente desta Corte, para o fim previsto no item 2 supra e acompanhamento.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, 15 de maio de 2014.

Conselheiro José Alfredo Rocha Dias - **Conselheiro**