

PROCESSO nº 31.536/11

Termo de Ocorrência

Prefeitura Municipal de Lauro de Freitas

Origem: 1ª Inspeção Regional de Controle Externo – IRCE

Gestora: Moema Isabel Passos Gramacho, Prefeita

Exercício: 2011

Relator: Cons. Paolo Marconi

RELATÓRIO/VOTO

O presente Termo de Ocorrência foi lavrado pelo Analista de Controle Externo João Paulo Martins Caldas, lotado na 1ª IRCE, nos termos do art. 22 da Resolução TCM nº 1.225/06, contra a Prefeita Municipal de **Lauro de Freitas**, Sr^a. **Moema Isabel Passos Gramacho**, em face de supostas irregularidades decorrentes da contratação, mediante **dispensa de licitação**, da entidade **Associação Transparência Municipal - ATM**.

Não obstante o Termo de Ocorrência relacionar a ocorrência do presente fato denunciado ao **exercício financeiro 2011**, consigne-se que a Prefeitura de Lauro de Freitas originalmente efetuou a contratação direta da **Associação Transparência Municipal**, com fundamento no inc. XIII, do art. 24 c/c art. 54 da Lei Federal nº 8.666/93, em **01/04/2009**, de acordo com o **processo administrativo nº 1.164/2009**, que resultou, por sua vez, na **Dispensa de Licitação nº 096/2009** e respectivo **Contrato** no montante de **R\$ 192.000,00** e vigência de nove meses, distribuídos em oito parcelas de R\$ 21.333,33 e uma de R\$ 21.333,36.

O **Contrato nº 096/2009** que tinha por objeto a prestação de serviços especializados, **com fornecimento de um conjunto de serviços e ferramentas estruturantes e singulares**, voltados à implantação de um denominado **Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI de Transparência Administrativa Municipal, consubstanciando uma política de transparência, moldada em três programas estruturantes, quatro programas de inclusão social, oito subprogramas e 22 metas**, foi aditado em três oportunidades subsequentes, dilatando seus efeitos até o exercício financeiro 2011, a saber:

- 1º. **Termo Aditivo de prazo e supressão parcial do objeto** – *redução de R\$ 48.000,00, correspondente a 25% do valor global original do contrato, e prorrogação do prazo contratual por mais nove meses, com término previsto para 30/09/2010, perfazendo o valor deste aditamento de R\$ 144.000,00 a ser pago em nove parcelas mensais de R\$ 16.000,00 cada;*
- 2º. **Termo Aditivo de aumento do contrato** – *aumento de R\$ 20.000,00 correspondentes ao percentual aproximado de 13,89% do valor global do contrato conforme 1º Termo Aditivo, a serem pagos em cinco parcelas mensais de R\$ 4.000,00;*
- 3º. **Termo Aditivo de prazo do contrato** – *prorrogação da vigência do contrato pelo prazo de seis meses, finalizando em 30/03/2011, de modo que as parcelas mensais terão o valor de R\$ 20.000,00, totalizando o montante para o período de R\$ 120.000,00.*

O Analista considera ter havido, por parte da Administração Municipal, desobediência ao princípio da isonomia, vez que, dentre o abrangente objeto do Contrato nº 096/2009, encontra-se a *publicação dos atos do município*, cuja hipótese não estaria compreendida dentre aquelas contempladas no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, ressaltando haver expressa vedação para contratação de publicidade e divulgação mediante inexigibilidade, conforme inc. II, do art. 25 da citada norma legal.

Aponta ele, ainda, a inexistência de nexo entre o objeto contratado, o dispositivo legal empregado como fundamento (art. 24, inc. XIII) e a natureza da instituição à luz do estatuto social da Associação Transparência Municipal, disponível no sítio eletrônico www.transparenciamunicipal.com.br. Na oportunidade, destaca posicionamento jurisprudencial oriundo do Tribunal de Contas da União – TCU apontando impertinência na contratação direta de instituição, por dispensa de licitação, sem o cumprimento dos requisitos estipulados no inc. XIII, do art. 24 da Lei de Licitações, conforme Acórdãos nº723/2005, 1257/2004 e Decisão nº 908/1999.

Ainda de acordo com a inicial, foram pagos **R\$ 120.000,00** à mencionada Associação apenas no mês de fevereiro/2011 relativos aos serviços de publicação de atos oficiais de diversas secretarias municipais (p.p nº 1025, 1106, 1107, 1117, 1118, 1119, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292 e 1293 – fls. 08/301), não havendo correlação de outros trabalhos, como compreendido no Contrato nº 096/2009, a exemplo de “*serviços de apoio à implantação do*

Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI de Transparência Administrativa Municipal, com fornecimento de um conjunto de serviços e ferramentas estruturantes e singulares.” (sic)

Sorteado o processo para esta Relatoria, a Gestora foi notificada por intermédio de publicação no Diário Oficial do Estado de 30/03/12, Edital nº 030/12, para que apresentasse esclarecimentos e justificativas pertinentes, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de ser julgada à revelia, além de ter-se presumida a veracidade das irregularidades apontadas, nos termos da peça inicial.

A Gestora apresentou as informações entendidas suficientes que foram protocoladas neste TCM sob o nº 05.204-12 e apensadas às fls. 314/328.

Alegou que a entidade Associação Transparência Municipal - ATM é uma Organização Não Governamental - “ONG”, sem fins lucrativos, que tem por finalidade cooperar com órgãos e entidades públicas, cuja contratação direta é permitida pelo art. 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93.

Segundo a Gestora, o modelo de política pública de transparência administrativa empreendido por intermédio da Associação Transparência Municipal é a resposta necessária para dar cumprimento ao disposto no art. 73-B, inc. I, da Lei Complementar nº131/2009 que estabeleceu obrigação aos Municípios com mais de 100.000 habitantes “*disponibilizarem sítio na internet informando, em tempo real, as movimentações financeiras realizadas pelo Município a título de receita e despesa.*” (sic)

Considerou ainda que o Município de Lauro de Freitas não estava dotado de recursos humanos especializados, organização administrativa e aparelhamento técnico necessários para diretamente executar a política pública de transparência administrativa, porém disponibilizados pela Associação Transparência Municipal – ATM.

Por sua vez, contestou ela o questionamento suscitado na inicial acerca do objeto contratado, do dispositivo normativo e da natureza da instituição, posto que a Associação Transparência Municipal é uma instituição sem fins lucrativos, regida por estatuto próprio, que desenvolve e executa projetos de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional de forma *intuitu personae* para os municípios e com os quais quer cooperar, fornecendo soluções baseadas em recursos humanos especializados e tecnologias da informação.

Em relação à assertiva de que *os serviços contratados são meramente de publicidade*, a Gestora a contestou, afirmando tratar-se da implantação do Programa de Desenvolvimento Institucional - PDI de Transparência Administrativa Municipal, constituído por três programas estruturantes e quatro de inclusão social, com seus subprogramas e metas descritos no projeto básico, constante do Contrato de Prestação de Serviços nº 096/2009.

A Gestora destacou ainda a importância do Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI por dotar a Administração municipal de Lauro de Freitas com tecnologias necessárias à digitalização, catalogação, organização e arquivamento eletrônico dos documentos públicos, pela disponibilização do diário oficial “*on line*”, possibilitando a divulgação de dados oficiais em tempo real aos cidadãos.

Em decorrência dos investimentos realizados pela Administração serviços teriam sido oferecidos, destacando-se o Portal Transparência Cidadã, capacitação de servidores, de modo presencial ou à distância por intermédio da TV Transparência Municipal, para o que sustentou a defesa que *“os serviços vão muito além da simples publicidade dos atos oficiais, constituindo-se, na verdade, num conjunto de ações voltadas para o apoio ao desenvolvimento institucional do Município de Lauro de Freitas.”* (sic)

Por fim, também contestou a Gestora a suposta ofensa aos preceitos insculpidos nos art. 15, 16 e 17 da Lei Complementar nº101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal – vez que questionada a *“ausência de declaração do ordenador da despesa de que a criação dessa despesa (reforma de prédios públicos) tenha adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.”* (sic)

Neste aspecto, alegou a defesa que a despesa corrente relativa à contratação da Associação Transparência Municipal estaria incluída no orçamento municipal, pois estaria compreendida pelas dotações específicas do pedido de realização de despesa e contratação – PRDC, da nota de reserva, notas de empenho e do contrato. Afirmou ela, portanto, *“tacitamente se conclui que a despesa guarda conformidade com as três referidas leis do orçamento [Lei Orçamentária anual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual], sendo absolutamente desnecessário que o ordenador da despesa diga expressamente que há obediência às*

referidas leis, pois o fato de a despesa estar prevista em específicas rubricas induz a tal conclusão.” (grifo nosso)

Registre-se que a defesa não juntou qualquer documento à instrução do presente processo.

Consoante despacho de fls. 329, o **Ministério Público de Contas** foi instado a se manifestar nos autos, cujo pronunciamento, da lavra do Procurador de Contas, **Dr. Guilherme Costa Macedo**, foi anexado às fls. 330/339, nos termos do **Parecer MPC nº 30/2013**.

Pelo parecer do Procurador de Contas, o questionamento suscitado na inicial quanto à suposta violação do inc. II, do art. 25, da Lei Federal nº 8.666/93 foi descartado, considerando que a contratação da Associação Transparência Municipal decorreu de dispensa de licitação fundamentada no inc. XIII, do art. 24 da citada norma, não havendo impedimento para contratação dos serviços de publicidade e de divulgação também com fulcro nesse dispositivo legal.

O Procurador também registra que o Contrato nº 96/09 “*possui características de um contrato tipo ‘guarda chuva’, haja vista que o seu objeto contratual é bastante amplo, o que dificulta o exame dos requisitos legais, em clara ofensa ao art. 7º, §4º, c/c §9º, bem como ao art. 54, §1º, ambos da Lei nº 8.666/93.*” (sic) Nesse sentido, fez-se referência ao **Acórdão nº 717/2005 Plenário** e à **Súmula nº 250**, ambos do Tribunal de Contas da União – TCU.

Além disso, o Procurador destaca, em tese, a possibilidade da contratação de instituições voltadas ao **desenvolvimento institucional** consubstanciado em “*programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à **melhoria mensurável** das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.*”, conforme §1º, do art. 1º, da Lei Federal nº 12.349/2010. Segundo seu entendimento, tal conceito é aplicável, por analogia, para qualquer dispensa de licitação amparada no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

O *Parquet* de Contas ainda destaca o fato de inexistir nos autos qualquer documento que justificasse a razão da escolha do prestador de serviço, ou

que comprovasse a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, configurando descumprimento dos inc. II e III, do art. 26 da Lei de Licitações, além de violação ao princípio da isonomia “*na medida em que não foram procuradas outras ofertas de planos de desenvolvimento institucional semelhantes que são oferecidos no Estado da Bahia e mesmo em todo o país*”. (sic)

Em consequência dessas omissões, o Procurador viu-se impossibilitado de verificar a vantagem da questionada contratação para a Administração Pública.

Conforme manifestação do Procurador de Contas, em relação à suposta inobservância dos preceitos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, também não foi acolhida a justificativa da Gestora, sob o argumento de que a mera existência de dotação para despesa não exime o ordenador de despesa de prestar declaração confirmando sua adequação orçamentária e financeira em face da lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, à luz dos art. 15, 16 e 17 da LC 101/00.

Ao final, o Procurador de Contas recomenda a formulação de representação ao Ministério Público do Estado para apuração de eventual prática de ilícito penal previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, assim como de ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de aplicação de multa à Gestora.

É o relatório.

VOTO

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, deve seguir necessariamente os ditames da lei.

Em face desse permissivo constitucional, a Lei de Licitações nº 8.666/93 elenca, exhaustivamente, nos artigos 24 e 25, as hipóteses excepcionais em que pode o Administrador dispensar a licitação e aquelas em que é inexigível.

A dispensa de licitação (art. 24) abrange os casos em que, embora haja possibilidade de competição, a lei faculta à Administração Pública não

realizá-la, cujas hipóteses estão taxativamente expressas na lei. Já com referência à inexigibilidade (art. 25), não há possibilidade de competição, seja porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda as necessidades da Administração.

Desta forma, o Estatuto das Licitações admite a hipótese (art. 24, inciso XIII) de *“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”*.

Entretanto, a hipótese de contratação direta não significa inaplicação dos princípios basilares da administração, nem se caracteriza uma livre atuação do gestor público, vez que está ele obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, com vistas a assegurar a melhor contratação possível, com igualdade de condições a todos os contratantes.

Preliminarmente ao exame de mérito do presente caso, e no intuito de fundamentar os registros que servirão à formação do juízo de convencimento desta Relatoria, oportuno transcrever, ao menos em parte, o Contrato de Prestação de Serviços Especializados nº 096/2009, assinado em **01º/04/2009**, pela então Prefeita Moema Isabel Passos Gramacho, disposto em 24 laudas no **processo de pagamento nº 1292**, sobretudo em face de sua abrangência (*três programas estruturantes, quatro programas de inclusão social, oito subprogramas e 22 metas*), tipificada como “guarda chuva” pelo *Parquet* de Contas, a saber:

Cláusula primeira - *prestação de serviços de apoio à implantação do Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI de Transparência Administrativa Municipal, com fornecimento de um conjunto de serviços e ferramentas estruturantes e singulares, especificados na cláusula quarta necessários para que o CONTRATANTE implante e opere parcial ou totalmente a sua política pública de transparência administrativa, instrumento de respeito à cidadania e de integração entre a democracia representativa e a democracia participativa, observadas as premissas descritas e individuadas nas cláusulas a seguir designadas.*

III.1. Em função do nexo de singularidade do objeto, este está sistematizado conforme os 4 (quatro) quadros-resumo a seguir especificados:

...

Cláusula segunda – *Os 8 (oito) subprogramas do PDI de Transparência Administrativa Municipal são desdobrados em 22 (vinte e duas) metas a seguir relacionadas:*

Quadro 2

PROGRAMAS ESTRUTURANTES DE TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

1. *Gestão de informação - Este programa tem como objetivo organizar e gerir, sob a forma de sistema, a informação que resulte de processos administrativos correntes;*
2. *Gestão documental – Este programa tem como objetivo a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elemento de prova e informação;*
3. *Gestão do princípio constitucional da publicidade – Este programa tem como objetivo confrontar os atos que o CONTRATANTE tem que publicar com o padrão – requisitos e especificações de legalidade – do Programa da Qualidade Total de publicação de atos oficiais, a fim de serem realizados sem vícios ou incorreções.*

Quadro 3

PROGRAMAS DE INCLUSÃO SOCIAL DE TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

1. *Avaliação periódica externa e interna da qualidade dos serviços de transparência administrativa municipal através da aplicação de pesquisa – Este programa tem como objetivo medir a efetividade do PDI de Transparência Administrativa Municipal e de outros serviços públicos relacionados com o objetivo deste contrato;*
 2. *Atendimento ao usuário de serviço de ouvidoria – Este programa tem como objetivo receber as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos;*
 3. *Participação popular – Este programa tem como objetivo preparar a administração municipal para a realização de audiências públicas de avaliação de metas fiscais, de elaboração do orçamento, de política de meio ambiente e outras tantas necessárias e determinadas pela legislação em vigor;*
 4. *Controle social – Este programa tem como objetivo preparar a administração municipal para a fiscalização dos atos, documentos, procedimentos e processos administrativos por parte dos cidadãos.*
- III.3. Os programas estruturantes e de inclusão social anteriormente descritos são desdobrados em 8 (oito) subprogramas, conforme Quadro 4 (quatro) abaixo, sendo detalhados na cláusula segunda deste instrumento.*

Quadro 4

SUBPROGRAMAS

1. *Normatização da política pública de transparência administrativa municipal;*
2. *Atendimento ao usuário;*
3. *Suporte de infra-estrutura de tecnologia da informação;*
4. *Educação para a transparência;*
5. *Procedimentalização administrativa;*
6. *Qualidade Total de publicação dos atos oficiais;*
7. *Publicação de atos oficiais;*
8. *Avaliação periódica externa e interna da qualidade da política pública de transparência administrativa municipal e outros serviços relacionados com objeto deste contrato.*

O **Contrato nº 096/2009** estabeleceu ainda, conforme cláusula segunda, **22 metas** relacionadas com os citados subprogramas, sendo:

IV.1. O subprograma de normatização da política de transparência administrativa municipal tem 6 (seis) metas, a seguir relacionadas:

1. Examinar a Lei Orgânica e demais leis municipais quanto aos aspectos que envolvam os seguintes temas: acesso à informação, gestão documental, publicação de atos oficiais, participação popular, controle social e princípio constitucional da publicidade;
2. Elaborar estudo e proposta de adequação da legislação municipal à legislação federal, estadual, normas, instruções e resoluções dos Tribunais de Contas e da Secretaria do Tesouro Nacional com relação aos temas mencionados no item anterior;
3. Elaborar minutas de decretos ou de projetos de lei que venham orientar a edição de normas legais sobre a organização, a implantação e o funcionamento da política municipal de transparência administrativa e do Diário Oficial impresso e eletrônico;
4. Elaborar o mapa de riscos fiscais, administrativos e judiciais em face do descumprimento do princípio constitucional da publicidade;
5. Elaborar o calendário anual de divulgação de atos oficiais com base na legislação vigente;
6. Elaborar e fornecer 1 (uma) cópia dos seguintes manuais: Guia prático de gestão do princípio constitucional da publicidade, Agenda de publicação dos atos oficiais, Como publicar os atos de licitação e de contratação direta, Como publicar os instrumentos de transparência da gestão fiscal, Como publicar as contas públicas e Como publicar os atos normativos – leis, decretos e portarias – e outros atos oficiais não especificados.

IV.2. O subprograma de atendimento ao usuário tem 1 (uma) meta, a seguir relacionada:

Disponibilizar serviço de atendimento ao usuário, canal receptivo de comunicação e de relacionamento dos usuários de serviços públicos com a administração municipal. O subprograma de atendimento ao usuário disponibiliza canais de call center (central de atendimento virtual e telefônico) para servir como ouvidoria municipal compartilhada do CONTRATANTE, objetivando assegurar aos usuários de serviços públicos a oportunidade de gratuitamente requerer informação, fazer petição, reclamação, sugestão, denúncia e outras manifestações através de telefone (0800) fornecido pela CONTRATADA e da internet de cada usuário.

...

IV.3. O subprograma de suporte de infra-estrutura de tecnologia da informação de transparência administrativa municipal tem 6 (seis) metas, a seguir relacionadas:

1. Uma página eletrônica (site) na internet, instrumento tecnológico de WEB totalmente adequado para a divulgação das edições do Diário Oficial do CONTRATANTE com todos os atos oficiais que a legislação em vigor exige que sejam divulgados na forma eletrônica, na internet;

2. Um sistema de Diário Oficial totalmente adequado para fazer funcionar na internet o site do Diário Oficial do CONTRATANTE e disponibilizar e organizar o banco de dados das publicações em cinco grupos: extrato de publicações, instrumentos de transparência da gestão fiscal, contas públicas, licitações e atos oficiais – leis, decretos, portarias – e outros atos não especificados;
3. Um sistema de arquivamento on-line de documentos digitais, instrumento tecnológico WEB necessário para armazenar organizadamente a documentação corrente digitalizada do CONTRATANTE;
4. Um sistema de ouvidoria totalmente adequado para auscultar a população, a fim de que o Ouvidor-geral do Município gerencie o relacionamento do CONTRATANTE com os cidadãos através de canais de atendimento ao usuário, por meio de telefone (0800) e internet;
5. Um sistema de publicação de licitação, instrumento tecnológico de WEB totalmente adequado para a divulgação cumulativa de avisos de licitação nas modalidades carta-convite, concorrência, tomada de preços, concurso, leilão e pregão;
6. Um Internet Datacenter – IDC, composto de banco de dados Oracle 9i e servidor de aplicação Cold Fusion, que funciona na modalidade ASP (Application Service Provider), além de serviços firewall e de back up geral e incremental robotizado para apoiar o funcionamento dos sistemas relacionados nos itens anteriores deste subprograma.

IV.4. O subprograma de educação para a transparência administrativa municipal tem 1 (uma) meta, a seguir relacionada:

Treinar e capacitar os servidores municipais indicados pelo CONTRATANTE que direta ou indiretamente estão envolvidos com o objeto do presente contrato, através de cursos on-line de transparência administrativa municipal, que abordarão os seguintes temas: gestão da informação; gestão documental; publicação de atos oficiais; institutos de participação popular e de controle social e gestão de ouvidoria, sendo ministrados pela CONTRATADA por meio da sua TV TM (TV Transparência Municipal), cujo acesso dá-se pelo endereço eletrônico www.tmunicipal.org.br. O curso on-line de transparência administrativa municipal será oferecido a todos os contratantes do objeto deste instrumento, será realizado em módulos e ministrados a cada 2 (dois) meses conforme a agenda montada pela CONTRATADA, cada módulo terá duração de 6 (seis) horas-aula, totalizando 36 (trinta e seis) horas-aula por ano. A direção didática, pedagógica e a construção do conteúdo programático são da competência e responsabilidade exclusivas da CONTRATADA, que poderá receber eventuais sugestões do CONTRATANTE.

IV.5. O subprograma de procedimento administrativo tem 3 (três) metas, a seguir relacionadas:

1. Editorar, diagramar, arte-finalizar e editar as edições do Diário Oficial do CONTRATANTE, disponibilizando-as na internet, no formato PDF, consolidado por assinatura digital no âmbito da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil;

2. Organizar os bancos de dados digitais da publicação de leis, decretos, portarias, contas públicas, instrumentos de transparência da gestão fiscal, licitações e de documentos correntes de prestação de contas e convênios;
3. Fornecer o suporte administrativo para fazer funcionar os subprogramas e suas metas.

IV.6. O subprograma da Qualidade Total de publicação dos atos oficiais tem 3 (três) metas, a seguir relacionadas:

1. Fornecer ao CONTRATANTE os serviços do Programa da Qualidade Total – PQT de publicação de atos oficiais, que compreende a metodologia e a padronização de conformidades criadas pela CONTRATADA e validadas por consultoria externa;
2. Utilizar equipe técnica especializada para a emissão de relatório de conformidade ou de não-conformidade, de acordo com o caso, quando do recebimento de matéria encaminhada para publicação pelo CONTRATANTE.
3. Encaminhar as matérias para publicação e emissão do relatório de conformidade ou não de não conformidade conforme o caso. Se conformes as matérias são enviadas para preparação e veiculação e, se não conformes, são devolvidas ao CONTRATANTE para que sejam tomadas medidas administrativas, visando a publicação correta e dentro dos padrões de legalidade e de outros requisitos de conformidade.

IV.7. O subprograma de publicidade tem 1 (uma) meta, a seguir relacionada: Divulgar os atos oficiais detalhados no item 7 (sete) da Cláusula Quarta nos veículos especificados, em especial, nos abaixo relacionados:

- a) Diário Oficial da União ...
- b) Diário Oficial do Estado ou Diário Oficial da União ...
- c) Jornal diário de grande circulação, especificamente Tribuna da Bahia, e, cumulativamente, no site www.comprasnetmunicipios.com.br ...
- d) Diário Oficial impresso e eletrônico do CONTRATANTE ...

IV.8. O subprograma de avaliação periódica externa e interna da qualidade dos serviços públicos de transparência administrativa municipal tem 1 (uma) meta, a seguir relacionada:

Fazer pesquisa de avaliação periódica externa e interna da qualidade dos serviços públicos de transparência administrativa municipal e de outros serviços que sejam do interesse do CONTRATANTE avaliar. A pesquisa é uma ação governamental específica, tendo com o finalidade ouvir e conhecer cientificamente a opinião e o nível de satisfação dos usuários dos serviços públicos e da política de transparência administrativa municipal.

- a) Tem como conceito máximo medir a EFICIÊNCIA, não apenas no sentido de que os serviços devem existir, mas que devem servir ao interesse público, gerar bem-estar e funcionar com indicadores de qualidade positiva conforme o patamar que se fixar em obediência ao princípio constitucional da eficiência;
- b) Tem como resultado produzir relatórios de qualidade que apresentem em detalhes a percepção dos usuários e os indicadores de qualidade dos serviços públicos de transparência administrativa municipal na tomada de decisões.

Apesar do vasto rol de oito subprogramas e 22 metas previstas no Contrato nº 096/2009, conforme pontuado na inicial, aparentemente sua execução ficou restrita aos serviços de publicação de atos oficiais de diversas Secretarias Municipais, como se depreende dos processos de pagamento nº 1025, 1106, 1107, 1117, 1118, 119, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292 e 1293, totalizando **R\$ 120.000,00**.

Nesse aspecto ainda, a Relatoria compartilha do juízo manifestado pelo Ministério Público de Contas, que considerou não haver ilegalidade na prestação dos serviços relativos à divulgação de atos administrativos, no bojo do objeto contemplado pelo Contrato nº 096/2009, vez que amparado no inc. XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93 e não no inc. II, do art. 25 da mesma norma.

Desta forma, em tese, a contratação direta da Associação Transparência Municipal pelo Município de Lauro de Freitas seria admitida, com fundamento no inc. XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, mormente por ter como finalidade o desenvolvimento institucional do ente público, desde que devidamente caracterizado o vínculo de pertinência entre o objeto contratual e a entidade, sem prejuízo da comprovação do atendimento dos requisitos legais exigidos pela mencionada norma.

No caso presente, porém o objetivo alegado foi a implantação da política pública de transparência municipal pelo Poder Executivo do Município.

Apesar dos nobres propósitos elencados, a Gestora não logrou êxito em comprovar, de forma objetiva, que a política pública de transparência municipal pretendida tenha sido eficiente e eficaz no desenvolvimento institucional do Município de Lauro de Freitas, pretensamente promovida por intermédio da Associação Transparência Municipal – ATM, cuja dispensa de licitação foi baseada no *“fornecimento de um conjunto de serviços e ferramentas estruturantes e singulares”* (sic). Não há nos autos um único indicador que demonstre o estágio de desenvolvimento institucional relacionado à política de transparência municipal antes da implantação do PDI pela Administração Municipal, muito menos sua eventual evolução, se é que existiu.

Também é oportuno resgatar pronunciamento emitido pela Assessoria Jurídica – AJU deste Tribunal, em decorrência do questionamento sobre a legalidade da dispensa de licitação suscitado no bojo do processo TCM nº 30.676/10, relativo à Prefeitura Municipal de São Francisco do Conde, sob

responsabilidade desta Relatoria, assim como aquele relativo ao processo TCM nº 13.861/10, cujo Relator foi o Cons. Plínio Carneiro Filho. Neste último caso em particular, a Associação Transparência Municipal – ATM foi denunciada por ter sido contratada sem licitação, no exercício de 2009, pelo Poder Executivo Municipal de Cipó, também pelo mote de “*prestar apoio técnico à implantação do Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI Transparência Administrativa Municipal*” (sic).

Na oportunidade, em relação ao processo TCM nº 13.861/10, a AJU manifestou-se, por intermédio da Assessora Jurídica Ana Marta Meira Machado Duran (Parecer DEN nº 1256/2011 – prot. Nº 13681-2010 – AMM nº 70/2011), no sentido contrário à contratação direta da Associação Transparência Municipal, fundamentada no inc. XIII, do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, posto que os serviços contratados pelo Município de Cipó não estariam diretamente relacionados aos objetivos mencionados pela hipótese de dispensa de licitação.

Nesse sentido, reproduzimos parte da manifestação técnica em que é exposto o entendimento jurídico da AJU, compartilhado também por esta Relatoria, posto que aplicável ao presente feito, a saber:

“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 especificamente relacionadas com as mencionadas pela Lei de Licitações (pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso).

Importante assinalar, também, que a instituição não poderá se beneficiar da hipótese de dispensa estabelecida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 com o fim aparente de desenvolvimento de pesquisa com vistas a obter vantagem sobre os potenciais concorrentes.

Neste diapasão, faz-se pertinente trazer à baila, ainda, a doutrina de Marçal Justen Filho sobre a presente temática:

*‘Isso conduz à necessidade de afirmar que “pesquisa” não equivale, de modo puro e simples, ao desenvolvimento de soluções inovadoras ou desconhecidas. Se assim o fosse, seria caracterizável como pesquisa toda a atividade, por exemplo, de desenvolvimento de soluções sob encomenda para a Administração Pública. A atividade de pesquisa pressupõe a investigação do “novo”, mas não restringe a tanto. **A pesquisa configura-se apenas quando não houver uma vinculação entre a atividade do pesquisador e a obtenção de um resultado prático e imediato. O que configura a***

pesquisa é a despreocupação com a satisfação direta de necessidade do pesquisador ou de terceiros. Esse desinteresse e essa ausência de constrangimento com a obtenção de resultados imediatos dão cunho diferencial à pesquisa.”

Já em relação à expressão “desenvolvimento institucional” entendemos que, para as contratações diretas com fulcro multicitado inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, a mesma 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 os demais requisitos mencionados (tratar-se de uma instituição brasileira, sem fins lucrativos e de inquestionável reputação ético-profissional).

Caso não se impusesse a interpretação restritiva ao termo desenvolvimento institucional, toda e qualquer instituição sem fins lucrativos poderia ser contratada pela Administração Pública com fundamento na hipótese de dispensa de licitação ora analisada.

O TCU abordou o assunto em sua decisão nº 30/2000, da qual transcreveremos um trecho:

‘Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que desenvolvimento institucional seria qualquer ato voltado para o aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum plus no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal. Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados. Logo, desenvolvimento institucional não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas. Os autores citados, em que pese às variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do

ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas, etc. Da leitura de seu estatuto, pode-se inferir, como o fizeram os pareceres, que a FIA tem por objetivos o desenvolvimento do ensino (na área de administração) e a pesquisa. Além disso, a fundação dispõe de boa reputação e, estatutariamente, não possui fins lucrativos. Sob tais aspectos, portanto, a entidade estaria, com efeito, habilitada à contratação direta. Contudo, no caso, uma derradeira e decisiva condição não foi satisfeita para que se operasse, regularmente, a contratação, qual seja, a existência denexo entre o art. 24, inciso XIII, da Lei, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado. Tal objeto, como visto, não caracteriza, na acepção do dispositivo legal, atividade de ensino, nem pesquisa, nem desenvolvimento institucional. A existência desse nexo é condição essencial à validação do procedimento. Caso contrário, se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na Lei e ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna. (Destaque nosso.) (TCU. Decisão n. 30/2000 - Relator: Min. Guilherme Palmeira. DOU de 04.12.2000.)

...

Do que foi visto, não há dúvidas que, se o objeto da contratação não estiver relacionado ou não envolver a execução das atividades referidas no dispositivo legal in casu, não será admissível. É, então, de fundamental importância que o objeto da contratação celebrado entre a Administração Pública e a instituição brasileira dedicada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, ou ainda dedicada à recuperação social do preso, apresente estrita relação com a finalidade a que se presta a contratada.

*Voltando ao caso concreto, consta nos autos que, no exercício de 2009, a Prefeitura Municipal de Cipó contratou, diretamente, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, a **Associação Transparência Municipal** com vistas a capacitar a aludida municipalidade para “prestação de serviços de apoio à implantação do Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI de Transparência Administrativa Municipal, com fornecimento de um conjunto de serviços e ferramentas estruturantes e singulares, especificados na Cláusula Quarta necessários para que o Contratante implante e opere parcial e totalmente a sua política pública de transparência administrativa, instrumento de respeito à cidadania e de integração entre a democracia participativa” consoante Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviços Especializados, colacionado aos autos.*

De logo, percebe-se que os referidos serviços contratados pelo Município de Cipó não estão diretamente relacionados aos objetivos mencionados pela hipótese de dispensa de licitação. Desta forma, não se admite que a referida municipalidade contrate uma instituição com fundamento no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para exercer atividade diversa das ali previstas, justificando que dentre outras coisas a instituição contratada também desenvolve atividades relacionadas à pesquisa e ao desenvolvimento institucional ou, ainda, que o objeto contratado promoverá o desenvolvimento institucional do próprio contratante.” (grifos nossos)

Para ilustrar a falta de comprovação nos autos de que tenham sido realizadas metas para as quais foram despendidos recursos públicos, relacionam-se, dentre outras, as seguintes:

1. elaboração de estudo e proposta de adequação da legislação municipal do Município de Lauro de Freitas à legislação federal, estadual, normas, instruções e resoluções dos Tribunais de Contas e STN (IV.1.2);
2. elaboração de minutas de decretos ou de projetos de lei que orientassem a edição de normas legais sobre a organização, a implantação e o funcionamento da política municipal de transparência administrativa e do Diário Oficial impresso e eletrônico do Município (IV.1.3);
3. treinamento e capacitação de servidores municipais envolvidos com o objeto do contrato em questão (IV.4).
4. ou ainda, quanto à suposta prestação de serviços ao Município relacionado ao Programa Qualidade Total – PQT de publicação de atos oficiais, cuja metodologia e padronização teriam sido criadas pela Associação Transparência Municipal (IV.6.1).

Ocorre que nem o processo administrativo nº 1.164/2009, que tratou da dispensa de licitação, nem o presente Termo de Ocorrência, particularmente em relação à defesa, contém qualquer indicação concreta e objetiva do total de gasto com publicidade de atos oficiais nos veículos de comunicação, bem como para os demais serviços propostos, fato este que corrobora o entendimento desta Relatoria quanto à **falta de comprovação da razoabilidade do preço pelo qual os serviços foram contratados.**

Nessa mesma linha de inteligência, também tem decidido o Tribunal de Contas da União - TCU, conforme registro jurisprudencial **AC-2053-41/07-P** (sessão

03/01/07) e **AC-5053-42/08-2** (sessão 18/11/08), ambas do Relator Min. Ubiratan Aguiar, que assim dispõe:

*“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexó efetivo ente o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, **além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.**”* (grifos nossos)

Por óbvio, tal prática deixa de contemplar parâmetros objetivos de acompanhamento e fiscalização, ferindo também o princípio da transparência.

Por outro lado ainda, à luz do disposto nos arts. 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, deve-se argüir suspeição quanto ao procedimento administrativo adotado pela Municipalidade em relação às fases de liquidação e pagamento das despesas associadas aos serviços tomados junto à Associação Transparência Municipal, visto que inexistente detalhamento suficiente dos serviços executados nos documentos fiscais apresentados para cobrança dos valores. As Faturas constantes dos autos fazem alusão em seus históricos unicamente ao *“Programa de desenvolvimento institucional de transparência administrativa municipal (Referente parcela mês de agosto/2010)”*, a exemplo do **pp nº 1106**, sem associar objetivamente a qualquer programa, subprograma e meta dentre as tantas estabelecidas no Contrato nº 096/2009, impossibilitando apuração pelo Município ou pelos órgãos de fiscalização do que teria sido ou não realizado.

Vale salientar ainda que a mera informação de que os requisitos para contratação direta da Associação Transparência Municipal, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/93, teriam sido atendidos, sem a apresentação de todos os documentos comprobatórios necessários que demonstrem ser a licitação dispensável como admitida por aquele dispositivo legal, **não é suficiente para desconfigurar os apontamentos feitos pela Inspeção ao analisar a documentação mensal de receita e despesa da Prefeitura**, conforme estabelecido na Resolução TCM nº 1.060/05.

A lição de Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é de grande valia na exata compreensão da matéria quando sustenta que: *“a contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a*

contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.” (os grifos são nossos).

Daí porque não é demais repetir que a possibilidade de dispensa de licitação é instrumento absolutamente excepcional, posto à disposição do administrador em *numerus clausus*, devendo ser utilizado de forma bastante criteriosa de modo a não infringir os princípios basilares da administração pública, a exemplo da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Face ao exposto, com fundamento no art. 1º, inciso XX, da Lei Complementar nº 06/91, combinado com os artigos 9º e 10, § 2º, da Resolução TCM nº 1225/06, somos pelo **conhecimento** do presente Termo de Ocorrência, para julgá-lo **parcialmente procedente**, em síntese, pelos seguintes motivos:

1. contratação irregular da Associação Transparência Municipal, posto que realizada mediante dispensa de licitação sem comprovação da realização de seleção de propostas, sugerindo o direcionamento na escolha da entidade, configurando ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.
2. falta de comprovação da existência de efetivo desenvolvimento institucional da Prefeitura Municipal de Lauro de Freitas em decorrência do objeto contratado com a Associação Transparência Municipal;
3. cumprimento apenas parcial do objeto contratado junto à Associação Transparência Municipal;
4. falta de comprovação de razoabilidade do preço proposto para a prestação dos serviços, bem como da razão de escolha da Entidade, em descumprimento dos inc. II e III, do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Pelas razões expostas, conforme acima relatado, imputa-se à Sr^a. **Moema Isabel Passos Gramacho**, ex-Prefeita Municipal de **Lauro de Freitas**, com base no art. 71, inciso III, da Lei Complementar nº 06/91, **multa de R\$ 2.000,00** (dois mil reais), que deverá ser paga no prazo e condições estipulados nos art. 72 e seguintes da citada norma.

Na hipótese do Contrato nº 096/2009 ainda estar em vigor, determina-se ao



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

atual Gestor providenciar sua imediata suspensão, considerando as irregularidades apontadas neste Relatório/Voto.

Ciência à interessada, encaminhando-se cópia ao atual Prefeito do Município de Lauro de Freitas para conhecimento e adoção de eventuais providências.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 05 de junho de 2013.

Cons. **Paolo Marconi**
Relator