



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

PROCESSO TCM Nº 52422-13 – TERMO DE OCORRÊNCIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE OLINDINA
DENUNCIADO: Sra. BIANCA MENEZES DE JESUS SOUZA - Gestora
INTERESSADO: 08ª IRCE
EXERCÍCIO FINANCEIRO : 2013
RELATOR: CONS. FERNANDO VITA

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Termo de Ocorrência lavrado pela **8ª Inspeção Regional**, versando acerca de irregularidades na contratação direta, através do processo de dispensa de licitação, do IMAP – Instituto Municipal de Administração Pública.

Informa que não foi observado o estabelecido no art. 24, inciso XVI da Lei de Licitações, vez que ***“(...) os serviços de publicação em Diário Oficial com dispensa de licitação só são viáveis para órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados com esse fim específico, o que não é o caso em tela (...)”***.

Sustenta que o IMAP ***“(...) prestou serviços de locação do sistema (software) que permitia a diagramação, edição e a publicação na internet das contas públicas, do Diário/Jornal Oficial do Município, impresso e on-line prestados pelo IMAP na Prefeitura de Olindina (...)”***.

Menciona o diligente Inspetor que considerando o ***“(...) montante pago, R\$ 17.492,20 (dezesete mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte centavos), percebe-se que a Administração Pública da Prefeitura Municipal inobservou os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade (...)”***.

Em atendimento ao quanto disposto no inciso LV, do artigo 5º, da vigente Constituição Federal, solicitei a notificação do Sr. Gestor, para apresentar justificativas e/ou esclarecimentos quanto aos fatos, o que foi realizado através do Edital nº 209 publicado no Diário Oficial do Estado de **04 de outubro de 2013**, restando consignado o prazo de 20 dias para defesa.

Em sua defesa, vazada na forma da petição protocolizada sob o nº **16512-13**, de fls. **169/181**, sustentou o Gestor que a contratação em tela, **fundamentou-se no art. 24, inciso XIII c/c art. 26, § único II e III, ambos da Lei de Licitações**, bem como na Súmula 250 do Tribunal de Contas da União, de forma a aduzir que todos os requisitos legais foram observados pelo IMAP no momento da contratação.

Aduz que ***“(...) a dispensa de licitação nº 002/2013 foi celebrada utilizando-se como fundamento legal o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o IMAP não foi contratado para executar serviços de publicidade oficial, até porque, não tem e nem pode ter diário oficial, mas sim, para locação e manutenção de sistema de tecnologia para a edição, diagramação e publicação na internet, permitindo ao***

Município executar suas atividades decorrentes da exigência dos princípios da publicidade e da transparência pública (...)

Estando o feito em ordem, sem a necessidade de novas diligências, passo a proferir o voto na forma a seguir delineada.

VOTO

Pois bem. Sabe-se que toda a atuação Estatal está integralmente submetida aos princípios constitucionais explícitos da **legalidade**, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência (art. 37, *caput* da CF).

Em um primeiro momento, ressalta-se que a observância ao princípio da publicidade dos atos provenientes da Administração Pública visa garantir o **direito à informação sobre os atos da Administração Pública, propiciando, desse modo, o conhecimento e controle da gestão da res pública pelos interessados diretos e pela população em geral.**

Neste contexto, os Municípios difundem os seus atos mediante jornais divulgados através de veículos oficiais da Administração.

Em outras palavras, o ente federativo pode oferecer a publicidade de seus atos administrativos, através de serviços de comunicação contratados exclusivamente para tal fim.

Todavia, para que a supramencionada contratação se opere de forma regular, resta imprescindível a observância do **regular procedimento licitatório**, conforme estabelecido pela Lei nº 8666/93.

De se ver, que é imperioso a devida formalização do procedimento de licitação, ou, caso estejam presentes os requisitos legais autorizativos, o procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Neste seguimento, é princípio curial de direito que à Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela Lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e *"constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais"* (Di Pietro, 1999, p.67)

Assim sendo, observando-se o princípio da legalidade, assentado no Direito Administrativo Brasileiro, **que a regra geral vigente para a aquisição de bens ou a contratação de serviços por parte da Administração Pública, passa pela obrigatoriedade de licitação**, como se vê da leitura do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 37 – omissis;

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Não diverge deste entendimento a norma infraconstitucional, consubstanciada pelo art. 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93, no seguinte teor:

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei".

Ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado com quem os agentes públicos se confundem. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer¹."

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma em sentido lato, caso contrário não terá eficácia.

Por outras palavras, a regra é a realização de licitação e a exceção, a contratação direta.

Na hipótese vertente, muito embora a Inspeção Regional ter apontado fundamento diverso, o denunciado indica como um dos fundamentos para a contratação direta do IMAP – Instituto Municipal de Administração Pública – o estabelecido no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações².

O objetivo legal contido no inciso XIII, do art. 24 do Estatuto de Licitações, visa a consagração do artigo 218 da Constituição Federal, que firma a competência do Estado na promoção e o incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa e capacitação

1 CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.

2 Art. 24. É dispensável a licitação:

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.

tecnológicas, incluindo aquele diploma normativo as instituições de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

A par desta circunstância, o citado dispositivo legal estabelece como requisitos necessários para a licitação dispensável, a nacionalidade brasileira da instituição, inexistência de finalidade lucrativa e inquestionável reputação ético-profissional.

Contudo, **não basta apenas a análise dos elementos autorizadores, sendo imperioso a observância da finalidade do dispositivo legal**, qual seja, a promoção das instituições de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso.

Sobre a matéria, cumpre o registro de decisões da Corte de Contas da União:

"Enfim, a contratação direta com base no art. 24, XIII, da Lei de Licitações, para ser considerada regular, não basta que a instituição contratada preencha os requisitos contidos no citado dispositivo legal, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, há que observar também que o objeto do correspondente contrato guarde estrita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional, além de deter reputação ético-profissional na estrita área para a qual está sendo contratada." (TCU 018743/96-0, Decisão 908/99, DOU de 17/12/99, p. 70)

É de se destacar, por fim, que a jurisprudência desta Corte vem repudiando a utilização de dispensa de licitação, fundada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando o objeto licitado não se encontra claramente relacionado com o desenvolvimento científico e tecnológico da instituição, sendo esses últimos termos as reais acepções da expressão desenvolvimento institucional. A título exemplificativo, citem-se decisões nºs 657/1997, 612/1998, 830/1998, 252/1999 e 316/1999, todas do Plenário, **relativas a prestação de serviços de informática e, com maior pertinência ao presente caso, o Acórdão 1306/2003** – Primeira Câmara. (TCU. Processo nº TC – 005.023/2001-6. Acórdão nº 1.481/2004 – Plenário) (grifo nosso)

Observa-se que, a simples obediência aos requisitos exigidos em lei – REPITA-SE - não são suficientes para que a licitação seja dispensada, vez que faz-se necessário analisar o objeto a ser contratado pela Administração.

Nesta senda, a análise dos documentos acostados ao presente Termo de Ocorrência, evidencia que **o objetivo da contratação foi a “(...) locação do sistema (software) que permitia a diagramação, edição e a publicação na internet das contas públicas, do Diário/Jornal Oficial do Município, impresso e on-line (...)”.**

Outrossim, muito embora o IMAP – Instituto Municipal de Administração Pública – seja uma instituição que, dentre as demais atividades, promova o desenvolvimento de pesquisas, **o objetivo da contratação em comento não se insere no conceito de desenvolvimento institucional.**

Neste contexto, as ações de gestão de publicação de atos oficiais, pano de fundo da contratação, não se inserem nas hipóteses previstas no art. 24, inciso XIII da Lei de Licitações, vez que não se trata de promoção ou incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa e capacitação tecnológicas, ou ainda não há nexos entre o dispositivo, a natureza e a competência da instituição contratada e o objeto do ajuste, este necessariamente relativo ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional.

Ressalta-se que, no que diz respeito ao fundamento indicado na exordial, além da impossibilidade jurídica de sua utilização para sustentar a contratação em tela, o próprio denunciado aduz, em sua defesa, que não houve incidência do art. 24, inciso XVI da Lei de Licitações.

Além disso, cumpre mencionar que, resta evidente que a própria descrição do objeto a ser licitado, demonstra que os serviços poderiam ser realizados por outras empresas existentes no mercado, **sendo portanto, a dispensa não justificável, penalizando a administração pública, em face dos benefícios oriundos da competitividade do certame.**

Assim, entendo pela inviabilidade da contratação direta, via procedimento de dispensa, diante da clara possibilidade de competitividade do objeto a ser licitado.

Portanto, adoto o posicionamento no sentido de que, em razão do objeto a ser contratado pela Municipalidade, é inviável a contratação direta do IMAP – Instituto Municipal de Administração – pelo procedimento de dispensa, por não restar caracterizado o desenvolvimento institucional, tal como previsto no art. 24, inciso XIII da Lei de Licitações.

Por outro turno, é possível concluir-se pela existência de falhas no Sistema de Controle Interno do Executivo, que deve buscar aprimorar os cuidados na avaliação e orientação dos gastos do Município, de modo a cumprir sua missão constitucional (art. 74, incisos I a IV da Constituição Federal e art. 90, incisos I a IV e respectivo parágrafo único, da Constituição Estadual) e adequar-se ao regramento imposto pela Resolução TCM nº 1120/05.

Por todo o exposto, **vota-se**, fundamentado no inciso XX do art. 1º da Lei Complementar nº 06/91, combinado com o art. 3º e §1º do art. 10, da Resolução TCM nº 1225/06, **pelo conhecimento e PROCEDÊNCIA do Termo de Ocorrência Processo TCM nº 52422-13**, lavrado contra a **Sra. BIANCA MENEZES DE JESUS SOUZA – Prefeita de Olindina**. Em razão do ilícito praticado aplica-se à Gestora, com arrimo no inciso II do art. 71 da citada Lei Complementar nº 06/91, **a multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, a ser recolhida ao erário municipal, na forma estabelecida na Resolução TCM nº 1124/05, sob pena de se adotar as medidas preconizadas no art. 74 da multicitada Lei Complementar. Tal cominação se não for paga no prazo devido, será acrescida de juros legais.

Determina-se à Gestora, ainda, a observância das orientações suso transcritas, bem assim, a estrita obediência aos termos da Lei de Licitações e demais normas correlatas, adotando as seguintes providências:



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

- a) Promova a rescisão do contrato referenciado, se ainda em vigor;
- b) Implemente medidas eficazes voltadas para o efetivo funcionamento da Controladoria do município.

Ciência à competente Coordenadoria de Controle Externo.

Cópia deste decisório aos interessados.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, em 04 de junho de 2014.

Cons. FERNANDO VITA
Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.