DENÚNCIA
Processo TCM nº **00568e20**
Denunciante: **Makrisi Angeli de Sá - Vereador**
Denunciado(a): **Mário Alexandre Correa de Sousa - GESTOR MUNICIPAL**
Exercício Financeiro de **2019**
Prefeitura Municipal de **ILHEUS**
Relator **Cons. Fernando Vita**

ACÓRDÃO

EMENTA: IRREGULARIDADES DISPENSA DE LICITAÇÃO. "EMERGÊNCIA FABRICADA". IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE E DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO GESTOR.
1. O procedimento de Dispensa de Licitação, ao fundamentar-se no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, deverá, obrigatoriamente, pautar-se em situação caracterizada como emergencial, hábil a autorizar a contratação pretendida.
2. A contratação com base do art. 24, inciso IV da Lei de Licitações apenas poderá ocorrer caso a situação dita como emergencial não seja causada pela própria Administração Pública.
3. Caso o Poder Público se omita em tomar, de modo tempestivo, providências necessárias para realização de procedimentos licitatórios previsíveis, por mera má gestão Municipal, não se admite a contratação via dispensa de licitação, com fulcro do artigo retromencionado.
4. Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que foram realizados quatro termos aditivos em 13.06.2019, 13.09.2019, 13.12.2019 e 13.03.2020, em absoluta inobservância ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei de Licitações, de modo a restar inequívoca a presença de irregularidade, vez que houve extrapolação do prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias.
5. Constatação da existência de formais no certame ora analisado.
6. Divergência a maior do valor medido de R$ 344.678,47 (trezentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos).
7. Denúncia procedente com imposição de penalidade e determinação de ressarcimento.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Denúncia apresentada por Vereador do Município de Ilhéus contra o Gestor Municipal da mesma localidade – **Sr. Mário Alexandre Correa de Sousa**, versando sobre o descumprimento das disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e as orientações emanadas desta Corte de Contas, **no que diz respeito a contratação da empresa CTA Empreendimentos Eirelli, oriunda da Dispensa de Licitação n° 006/2019 (Contrato n° 042/2019), fundamentada no art. 24, inciso IV da referida lei, para prestar o serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e industriais, limpeza e desobstrução de redes de drenagem e galerias de águas pluviais com equipamentos de vácuo e alta pressão, lavagem e desinfecção de feiras livre e vias, limpeza de praias, com valor inicial de R$ 3.600.657,00 (três milhões, seiscentos mil, seiscentos e cinquenta e sete reais)**

O denunciante aduz que houve a rescisão amigável do contrato anteriormente vigente e a posterior contratação da mencionada empresa, por meio de Dispensa de Licitação, fundamentada em Decreto de estado de emergência no Município, ocasionado face ao

encerramento do contrato anterior, fato este, que, no seu entender, caracteriza uma ***"emergência fabricada".***

De mais a mais, aduz que a contratação em voga teria sido prorrogada ilegalmente, em desacordo com os ditames legais.

Objetivando a garantia do devido processo legal e do direito de defesa constitucionalmente assegurados, foi notificado o Gestor – **Sr. Mário Alexandre Correa de Sousa,** o que restou atendido através da publicação do Edital nº **202**, que circulou no **DOE/TCM de 01.04.2020**, restando consignado o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

Atendendo ao chamado da Corte, apresentou o **Sr. Mário Alexandre Correa de Sousa** a sua defesa protocolizada sob o nº **TCM 08286e20**, onde defende a inexistência de irregularidade, sob o fundamento de que a contratação emergencial não foi fruto de suposta desídia administrativa, vez que a empresa que prestava serviço à Municipalidade noticiou dificuldades financeiras para continuar a prestar o serviço, motivo pelo qual pretendia a rescisão contratual.

Ato contínuo, tendo em vista a necessidade de melhor apuração da matéria, solicitei a realização de inspeção in loco para averiguação dos fatos articulados na inicial, cujo parecer conclusivo e documentos que o instruem, foram apresentados ao Doc. 74.

Garantindo-se o princípio constitucional da ampla defesa, foi notificado o Gestor, através do **DOE/TCM (fls. Doc. 80)**, para que se manifestasse a respeito da conclusão dos trabalhos de campo realizados pela Comissão designada por este Tribunal, **tendo o Gestor requerido a prorrogação do prazo, a qual foi deferida, contudo, quedou-se silente.**

Acresço ao relato, ter sido solicitado o pronunciamento do Ministério Público de Contas, o que resultou na emissão do **Parecer n°260/2021**, exarado pela Procuradora de Contas, Dra. Camila Vasquez, **opinando pela procedência da Denúncia.**

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

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, deve ser levado em consideração na apreciação dos fatos denunciados, a circunstância de que estes se referem a exercício financeiro findo, o que traz como consequência a necessidade de observância do respectivo Parecer Prévio, a fim de que se evite a incidência do *bis in idem*, com a punição do Gestor por fatos já avaliados.

A par desta circunstância, observa-se que no Parecer Prévio, alusivo às Contas do exercício financeiro de 2019, de **nossa Relatoria, ressaltou de modo expresso, a tramitação do presente expediente, fato este que dá azo a avaliação dos fatos indicados na peça de ingresso.**

Passemos ao mérito.

Adentrando-se ao mérito, conclui-se pela existência de irregularidades no procedimento adotado pelo Gestor, resultando na violação dos preceitos legais indicados na peça de ingresso, **com a consequente necessidade de imputar multa ao Gestor responsável, em razão da vulneração aos princípios que dimanam do art. 37 da Constituição Federal.**

Pois bem. A obrigatoriedade da realização da licitação, nos termos do art. 3° da Lei Federal nº 8.666/93[1], objetiva assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados em contratar com o Poder Público, e, concomitantemente, possibilitar a escolha objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração.

Contudo, é possível a contratação direta, seja por **dispensa ou inexigibilidade de licitação,** desde que observados os requisitos legais, em situações peculiares, descritas em lei.

Neste passo, cumpre trazer a lume que qualquer procedimento de Dispensa de Licitação, ao fundamentar-se no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, **deverá, obrigatoriamente, pautar-se em situação caracterizada como emergencial, hábil a autorizar a contratação pretendida.**

Assim, volvendo-se à situação posta sob análise, verifica-se que a **Dispensa de Licitação de número 006/2019** foi fundamentada no art. 24, inciso IV da Lei n° 8.666/93.

Nesta senda, **cumpre frisar que a hipótese de dispensa prevista no artigo supramencionado se destina única e exclusivamente ao atendimento das necessidades coletivas da localidade, ante uma suposta situação de emergência ou calamidade, de modo que uma possível inexistência da contratação possa ensejar um prejuízo significativo para o bem público.**

Logo, infere-se que qualquer contratação direta com fulcro no art. 24, inciso IV da Lei n° 8.666/93, **retrata a necessidade imperiosa de evitar um dano potencial.**

Importante transcrever a passagem do autor Marçal Justen Filho[2], sobre o tema quando assevera:

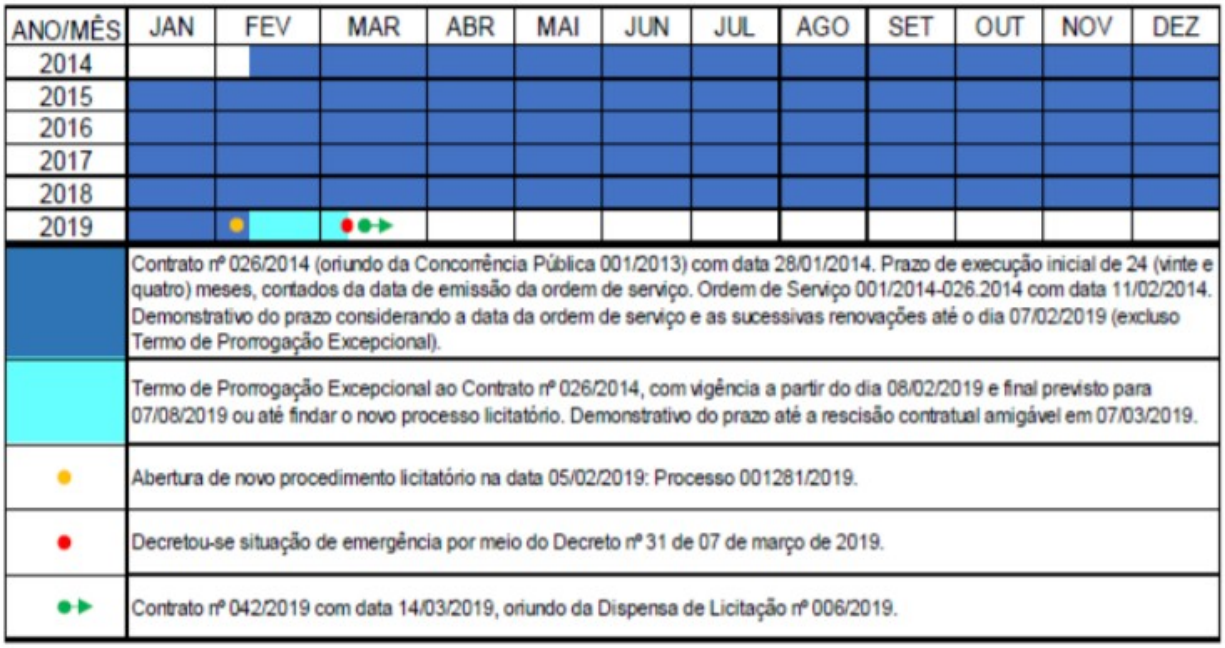
> **"O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal".**

Na hipótese vertente, **nota-se que a Dispensa ora analisada foi promovida em face da desídia administrativa em promover o devido procedimento licitatório no tempo e modo adequados, fato este devidamente constatado pela área técnica, a qual**

1 "Art. 3° *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos".*

2 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 238, Editora Dialética, 2005

concluiu que "(...) mediante um bom planejamento e uma ação antecipada da gestão, era possível nova contratação indireta para execução dos serviços públicos de limpeza urbana no Município de Ilhéus, evitando, dessa forma, a situação de emergência excepcional deparada (...)", conforme cronograma ilustrativo abaixo:



Neste sentido, cumpre transcrever excerto do opinativo do Ministério Público de Contas que, instado a se manifestar, assim dispôs:

> "(...)
>
> Ocorre que, a situação ocorreu por falta de planejamento do gestor, visto que a Administração municipal deixou de tomar tempestivamente as providências necessárias à instauração da licitação para contratação dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos. Vale dizer, tendo em vista o caráter contínuo do serviço de coleta de resíduos sólidos, caberia ao gestor deflagrar a licitação com antecedência suficiente ao fim do contrato, levando em conta as possíveis prorrogações, limitada a 60 meses, conforme previsão do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93.
>
> Conforme cronograma ilustrativo elaborado pela área técnica, o Contrato nº 026/2014 (oriundo da Concorrência Pública 001/2013) teve início em 11/02/2014, portanto, as prorrogações poderiam ocorrer até o dia 07/02/2019 (excluso Termo de Prorrogação Excepcional). Todavia, o novo procedimento licitatório data de 05/02/2019 (processo nº 001281/2019).
>
> Em seguida, foi decretada a situação de emergência por meio do Decreto nº 31 de 07 de março de 2019, bem como assinado o Contrato nº 042/2019, oriundo da Dispensa de Licitação nº 006/2019, que teve início em 14/03/2019.

Ressalte-se que a contratação emergencial pode decorrer de fato imprevisível e não imputável à Administração Pública, ou pode ser causada pela própria Administração, a denominada desídia administrativa que, naturalmente, é indesejada e caracteriza a má administração da coisa pública.

Esta desídia, necessariamente, importa em falta de planejamento, atraso ou omissão do administrador, o que não pode servir de justificativa ampla para que sejam feitas contratações mediante dispensa de competição decorrente do certame licitatório, através do que se denominou na doutrina como "emergência fabricada", pois isso poderia dar espaço para o direcionamento de contratações públicas, contrariando a exigência constitucional da impessoalidade.

Além disto, poder-se-ia verificar a realização de contratações em preço muito menos vantajoso à Administração Pública, ferindo a busca pela economicidade na execução do gasto público, ocasionado pela menor competitividade entre os licitantes.

(…)

No caso concreto, consoante descrito acima, constata-se a ocorrência de desídia administrativa, eis que o gestor, sabedor da necessidade de contratar o serviço de coleta de resíduos sólidos, preferiu aguardar até o final do prazo estabelecido no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, para a abertura de novo procedimento licitatório.

Merece destaque, ainda, que se tratou de "emergência administrativa" e não uma emergência por fatos naturais/extraordinários, oriundos da natureza, que se aproximaria mais de uma calamidade pública, ou a ocorrência de fato ou ato governamental de outro ente da federação que impossibilitasse a atividade administrativa do Município; isto quer dizer que não existia um estado de anormalidade fático, mas de cunho administrativo.

Desta forma, esta Procuradoria de Contas opina pela procedência do presente ponto da denúncia.

(...)"

Logo, a contratação com base do art. 24, inciso IV da Lei de Licitações apenas poderá ocorrer caso a situação dita como emergencial não seja causada pela própria Administração Pública.

Neste contexto, caso o Poder Público se omita em tomar, de modo tempestivo, providências necessárias para realização de procedimentos licitatórios previsíveis, por mera má gestão Municipal, não se admite a contratação via dispensa de licitação, com fulcro do artigo retromencionado.

Como remate, Marçal Justen Filho, afirma:

"(...) a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis aos valores buscados pelo Estado (...)". (g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no Parecer do *Parquet* de Contas e nas provas coligidas aos autos, em especial com fulcro no Parecer da Área Técnica desta Corte, vê-se que a contratação realizada, ocorreu de situação de emergência que poderia ser evitada, de modo a não ser juridicamente possível a promoção de tal contratação, com base no disposto no art. 24, inciso IV da Lei de Licitações.

Por via oblíqua, a exordial ainda suscitou irregularidade nas prorrogações do contrato emergencial, situação esta, diga-se de passagem confirmada pela área técnica a qual, através de consulta ao Sistema SIGA constatou que ***"(...) a contratação direta por emergência gerou sucessivos termos aditivos cujas datas indicam a superação do prazo máximo de 180 dias estabelecido no art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93 (...)".***

Neste contexto, da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que foram realizados quatro termos aditivos em 13.06.2019, 13.09.2019, 13.12.2019 e 13.03.2020, em absoluta inobservância ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei de Licitações, de modo a restar inequívoca a presença de irregularidade, vez que houve extrapolação do prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias[3].

De mais a mais, a área técnica ainda constatou a coexistência das irregularidades formais abaixo identificadas, as quais, diga-se de passagem, não foram desconstituídas pelo denunciado, o qual, instado a manifestar-se acerca do Relatório Técnico, quedou-se inerte. Vejamos:

- Ausência de identificação do número de registro do CREA (ou CAU, se for o caso) do responsável que assinou o Termo de Referência;
- Ausência de orçamento lastreado em composições de custos unitários, com a apresentação do valor;
- Ausência de detalhamento de elementos técnicos relativos ao serviço de coleta de resíduos sólidos;
- Ausência de detalhamento de elementos técnicos relativos aos outros serviços contratados;
- Ausência de recolhimento da ART (ou RRT, se for o caso) de autoria do projeto.
-

Por fim, a área técnica identificou uma divergência a maior do valor medido de R$ 344.678,47 (trezentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), conforme descrito abaixo:

"(…)

3**Art. 24.** É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas **no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;**

Feito o exame técnico, reputando se exclusivamente a análise do preço dos serviços de coleta de resíduos sólidos (Item 01 da Planilha Orçamentária), o preço unitário contratado pela Municipalidade de R$ 195,55 mostrou se superior em 9,44% quando confrontado com o valor adotado de R$ 178,68, nos termos da metodologia utilizada.

Isto posto, considerando unicamente (a) os boletins de medição cuja qualidade dos documentos disponibilizados via e-TCM é passível de análise e (b) os processos de pagamentos do exercício de 2019, verificou-se divergência a maior no valor medido de R$ 344.678,47 (trezentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

(...)"

Neste contexto, tendo em vista o silêncio do Gestor quanto ao ponto acima descrito, em respeito ao trabalho elaborado pela área técnica desta Corte, alternativa não há, a não ser a determinação de ressarcimento do valor de **R$ 344.678,47 (trezentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), com recursos pessoais,** diante da constatação de pagamento a maior.

Diante do ora exposto, 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.

Forte nestes argumentos resulta procedente a Denúncia sob análise, impondo-se, portanto, a punição do Gestor responsável pelos fatos aduzidos no presente expediente.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, vota-se, com arrimo no inciso XX do art. 1º da Lei Complementar 06/91, combinado com o art. 3º e §2º do art. 10, da Resolução TCM nº 1225/06, pelo conhecimento e **PROCEDÊNCIA** da Denúncia – **Processo TCM nº 00568e20,** lavrado contra o **Sr**. **Mário Alexandre Correa de Sousa, – Gestor Municipal de Ilhéus.** Em consequência aplica-se ao Gestor, com arrimo nos incisos II e III do art. 71 da citada Lei Complementar nº 06/91, a multa de **R$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, e determina-se ainda o ressarcimento do montante **total** de **R$ 344.678,47 (trezentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), com recursos pessoais,** devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais até a data do efetivo pagamento, valor este corresponde ao pagamento de valor maior do que o efetivamente medido.

A multa aplicada e o débito imputado deverão ser recolhidos ao erário municipal, na forma estabelecida nas Resoluções TCM nº 1124/05, 1125/05 e 1345/16, respectivamente, sob pena de se adotar as medidas preconizadas no art. 74 da multicitada Lei Complementar. Tais cominações se não forem pagas no prazo devido, serão acrescidas de juros legais.

Em face das irregularidades consignadas nos autos, **notadamente a dispensa imotivada de licitação,** determina-se a representação da presente **Denúncia**, por intermédio da Assessoria Jurídica deste TCM, ao douto Ministério Público Estadual, fundamentado no inciso XIX, do art. 1º e na letra "d", do inciso I, do 76,da Lei Complementar nº 06/91, **a fim de apurar eventual cometimento do ilícito capitulado no Art. 89 da Lei 8.666/93 c/c o art. 10, inciso VIII, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), sem prejuízo de outras infrações que sejam apuradas pelo *Parquet***.

Cópia deste decisório aos interessados, bem como ao atual Gestor do Município de Ilhéus para conhecimento.

SESSÃO ELETRÔNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, em 27 de julho de 2021.

Cons. Plínio Carneiro Filho
Presidente

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.