DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 5084/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/22230/2017
PROTOCOLO	: 1852971
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADÃO DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOAO CARLOS KRUG (PREFEITO)
TIPO DE PROCESSO	: INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO DE OBRA
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – DISPENSA DE LICITAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADÃO DO SUL – 1ª e 2ª FASES – AQUISIÇÃO DE CASCALHO PARA USO NAS RUAS NÃO PAVIMENTADAS E EM VIAS DE ACESSO, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS – NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – PROCESSO IRREGULAR E ILEGAL – MULTA AO JURISDICIONADO

Vistos, etc.

Cuida-se da contratação pública iniciada por **Dispensa de Licitação nº 93/2017** dando origem ao **Contrato Administrativo nº 395/2017** (fls. 91-96), emitido em 19/04/2017, pela **Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul – MS** em favor da **empresa GW Comércio e Serviços Ltda**, cujo objeto é a aquisição de cascalho para uso nas ruas não pavimentadas e em vias de acesso, em atendimento a Secretaria Municipal de Obras, no valor de R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Apreciam-se nestes autos a contratação pública direta iniciada por Dispensa de Licitação, e a formalização contratual (1ª e 2ª fases).

Procedendo, com o exame da documentação juntada aos autos, a Equipe Técnica da IEAMA (Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente), por meio da sua Análise **ANA – IEAMA – 26798/2018 – fls. 109-113**, e o Ministério Público de Contas, por meio do seu Parecer **PAR – 4ª PRC – 5653/2019 – fls. 114-116,** se manifestaram pela **irregularidade** e **ilegalidade** do Procedimento de Dispensa a Licitação e à Formalização Contratual, sugerindo a aplicação de multa à autoridade responsável e destacando a remessa intempestiva dos documentos a esta Corte de Contas.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É o relatório.

Impende assinalar, conforme consta dos autos, que a presente decisão recai sobre a regularidade do procedimento de Licitação, e da formalização do Contrato Administrativo nº 395/2017.

Extrai-se do feito, que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em manifestar pela **ilegalidade** e **irregularidade** das 1ª e 2ª fases.

Assentam-se para tanto, na conclusão de que houve visível afronta ao art. 26 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que não restou clara a justificativa para a realização da Dispensa da Licitação, consta nos autos que o Gestor Público esclareceu para tanto que é de responsabilidade do Município manter as ruas em perfeito estado de uso, razão pela qual se fez necessária a utilização deste produto para a execução dos serviços de manutenção das estradas vicinais.

Acontece que para ser viável tal contratação, de acordo com o art. 24 da Lei 8.666/93, é obrigatória a existência de requisitos que façam a dispensa

ser realizada, como a emergência ou calamidade pública que configurem a existência de urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, que possam causar prejuízos ou comprometer a segurança das pessoas, além das hipóteses previstas nos artigos 17, incisos I e II e 24 da Lei nº 8.666/93.

O inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações concede a contratação direta diante de prévia existência de motivos caracterizadores de situação de emergência:

> "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 de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;
> (...)".

Dessa forma extrai-se do texto legal que somente quando houver situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, é possível a dispensa da licitação. Sustenta-se que a emergência capaz de comprovar a situação de dispensa de licitação deve estar respaldada em situação real decorrente de fato imprevisível ou, embora previsível, que não possa ser evitado. A lei admite situação fática de incontornável urgência, a demandar imediata intervenção do Gestor Público, na estrita medida do necessário para atender a excepcionalidade verificada.

No caso em tela, entendo que restou prejudicado os fundamentos e argumentos que justifique tal contratação, haja vista que a necessidade de pavimentação e manutenção das estradas vicinais não se enquadraria na necessidade que caracterize urgência, calamidade pública ou prejuízo que comprometa a segurança da população.

Nesse sentido Marçal Justen Filho ensina que:

> "No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores" Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética: São Paulo, 2009, p. 294.

Para que haja licitude em tal contratação, é necessário a plena demonstração da potencialidade do dano e da eficácia da contratação para eliminar esse risco. Ou seja, o Gestor deve comprovar que a contratação direta é o caminho adequado para exterminar tal risco, o que de fato não é o caso.

Vale ressaltar que a opção pela dispensa por parte do administrador público deverá sempre ser justificada, comprovando a conveniência e oportunidade, resguardando o interesse social público. Caso contrário, a Administração Pública não poderá optar pela dispensa de licitação; esta precisa ser oportuna, sob todos os aspectos, para o poder público.

Imperioso lembrar, que a dispensa da licitação não pode ser realizada sem critérios, a sua viabilidade deve ser demonstrada de forma certa e através de estudos, pesquisas prévias que possam constatar a legalidade da contratação.

Na matéria em questão, não se pode observar demonstração de situação emergencial e a comprovação concreta do atendimento ao interesse público, que justifique a urgência apontada pela municipalidade, não podendo configurar, força maior ou caso fortuito.

É preciso insistir também no fato de que a CF/88 prevê em seu art. 37, inciso XXI, que a licitação seja a regra para a Administração Pública, sua dispensa só deve ser exercida em situações raras e extremas, onde a Licitação é inviável de ser realizada. Como bem vemos ao analisar os autos, ainda que existisse uma situação emergencial, se faz necessário a avaliação de tal urgência, já que a utilização indiscriminada da contratação direta, pode evidenciar má gestão dos recursos públicos, como também ferir o princípio da legalidade.

O entendimento de Carvalho Filho acerca da observância do **princípio da legalidade** é no seguinte sentido:

> "O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios objetivos" FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 224.

Em que pese as razões expendidas não se pode admitir que o Jurisdicionado não cumpra o objetivo da licitação previsto no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, sem que haja, de fato a necessidade de dispensar o certame licitatório, vejamos a que se refere tal artigo:

> Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Como se depreende da justa análise dos fatos ficou comprovado à irregularidade na contratação direta, Dispensa de Licitação nº 093/2017, que deu origem ao Contrato Administrativo nº 395/2017.

Em relação à remessa de documentos necessários ao exame da contratação em comento, verifica-se que está em desconformidade com a INTCE nº 35/2011, visto que o contrato foi assinado em **19/04/2017** e sua publicação foi comprovada em **08/05/2017**, dessa forma o Cartório desta Corte de Contas demonstra que os documentos foram protocolados intempestivamente em **21/09/2017**, extrapolando o prazo em 106 dias.

Dessa forma, entendo que deve ser aplicada a multa regimental ao Sr. João Carlos Krug, CPF nº CPF nº 250.233.811-53, Prefeito Municipal, como prevê o art. 46, § 1º, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Provimento nº 02/2014, haja vista que o prazo fora excedido.

Pelo exposto, acolho o entendimento da IEAMA e o parecer Ministerial, e com fulcro no art. 4º, III, "a", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, **DECIDO:**

I – pela **ILEGALIDADE** e **IRREGULARIDADE** da dispensa de licitação e da formalização do contrato (1ª e 2ª fases), nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, incisos I, "b", e II, e artigo 121, incisos I e II, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência aos artigos 3º e 24 da Lei Federal nº 8.666/93;

II – aplicar **MULTA** regimental ao **Sr. João Carlos Krug,** CPF nº 250.233.811-53, Prefeito Municipal, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** responsável pelo procedimento de Dispensa de Licitação e Formalização Contratual (1ª e 2ª fases), com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, combinado com o art. 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012, pela infringência aos artigos 3º e 24 da Lei nº 8.666/93;

III – aplicar **MULTA** ao Prefeito Municipal, **Sr. João Carlos Krug**, CPF nº 250.233.811-53, no valor correspondente a **20 (vinte) UFERMS**, em razão da remessa intempestiva, o que faço pautado na disposição do artigo 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/13 c/c o Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS;

IV – Conceder o **PRAZO** de **60 (sessenta) dias** para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, II, da RN nº 76/13, c/c art. 83, da LC n.º 160/12), sob pena de execução;

V – **COMUNICAR** o resultado do julgamento às autoridades competentes, com base no art.50, da LC nº 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, § 2º, do Regimento Interno, determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 24 de abril de 2019.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA