



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

Recebido no Ministério Público Junho de
2013

RECEBIDO

REPRESENTAÇÃO Nº 91 /2013-MP-EFC

Data: 25/06/13 Horas 11:00

CAF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio de seus procuradores signatários, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54 I e 288 da Resolução nº 04/2002-TCE/AM e tendo em vista a competência positivada no artigo 54, III, VIII e IX da Constituição Amazonense, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** com fins de averiguar o **cumprimento dos requisitos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 na contratação direta** da empresa **L F G Comércio e Serviços Ltda.**, para a reforma emergencial dos prédios onde funcionam as escolas municipais da sede e nas comunidades rurais do município de Tefé/AM, no valor de R\$ 261.653,48 (duzentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e três reais e quarenta e oito centavos), em razão da omissão em responder à requisição desta Corte de Contas.

Com fundamento nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei 2.423/96 e no artigo 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Excelentíssimo Prefeito Municipal de Tefé, Senhor Antenor Moreira Paz, informações acerca da contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa L F G Comércio e Serviços Ltda., para a **reforma emergencial dos prédios onde funcionam as escolas municipais da sede e nas comunidades rurais do município de Tefé/AM**, no valor de R\$ 261.653,48 (duzentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e três



reais e quarenta e oito centavos), conforme publicado no Diário Oficial do Município em 25/03/2013.

O ofício n. 066/2013-MP, de 26.04.2013, foi recebido na Prefeitura Municipal de Tefé no dia 06.05.2013, conforme carimbo do Protocolo. Contudo, não houve resposta.

Tendo em vista a ausência de manifestação do responsável, o fato merece ser investigado pelo Tribunal de Contas de forma ampla e irrestrita, com destaque na apuração de possível burla ao princípio licitatório, com utilização da modalidade de dispensa de licitação, por meio do Despacho publicado em 06/05/13.

Como é sabido, a licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

De acordo com a Lei 8.666/93, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, expressamente previstas nos artigos 24 e 25 da citada Lei.

É de ressaltar, inclusive, que o administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação, haja vista os limites impostos para tal discricionariedade, podendo o mesmo ser punido quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos, ou seja, não basta que o administrador se atenha ao estrito cumprimento da lei, mas também que pautar o exercício de seus direitos,



poderes e faculdades nos princípios da moral e da ética, evitando, portanto, abusos e irregularidades.

É a lei que determina os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar a licitação, tornando-a dispensada e dispensável. Trata-se de exceção à exigência de licitação; logo, as hipóteses são taxativas, e não exemplificativas.

Na licitação dispensável, o administrador poderá exercer seu juízo de conveniência para determinar qual a opção mais válida ao interesse público, licitar ou contratar diretamente. Em tese, a Administração Pública poderia proceder à concorrência, porém esta se revela extremamente inconveniente aos interesses da sociedade, inclusive podendo redundar em graves prejuízos.

Destaca-se, entretanto, que a possibilidade de dispensa não confere ao dirigente estatal o poder supremo de impor a sua vontade, devendo este pautar sua escolha na prudência, na razoabilidade e na moralidade administrativa. Os casos de licitação dispensável encontram-se enumerados no art. 24 da Lei 8.666/93.

Sobre esse aspecto, Vera Lúcia Machado D'Ávila elucida:

Como toda regra, esta também comporta exceção, ou seja, excepciona-se a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório quando, por definição do texto legal, o ajuste pretendido pela Administração se inserir nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A dispensa é figura que isenta a Administração de regular procedimento licitatório, apesar de no campo fático ser viável a competição, pela existência de vários particulares que poderiam ofertar o bem ou serviço. Entretanto, optou o legislador por permitir que, nos casos por ele elencados, e tão-somente nestes casos, a Administração contrate de forma direta com terceiros, sem abrir o campo de competição entre aqueles que, em tese, poderiam fornecer os mesmos serviços¹.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora Maria de Oliveira; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; D'AVILA, Vera Lúcia Machado. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.



Fora os casos de dispensa por valores abaixo do limite legal, os demais em que se contrata sem licitação devem ser justificados e comunicados, dentro de três dias, à autoridade superior, para homologação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, para eficácia dos atos. Os autos de dispensa e inexigibilidade devem ser instruídos com a **caracterização da situação que justifica a não realização de licitação, a razão da escolha do executante ou fornecedor indicado e da justificativa do preço**, segundo artigo 26, parágrafo único, da Lei de Licitação.

E ainda que a dispensa tenha decorrido da emergência e calamidade pública, podendo ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, é preciso que a situação esteja claramente caracterizada e que não se tenha originado de total ou parcialmente da falta de planejamento ou da má gestão dos recursos disponíveis.

Deve existir urgência concreta e efetiva do atendimento à situação que decorreu do estado de emergência ou de calamidade, bem como, o risco iminente e gravoso, além de concreto e efetivamente provável.

Em seu Comentário à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p. 321, o festejado Professor Jessé Torres Pereira Júnior, ao versar sobre as razões da escolha do fornecedor, leciona:

[...] A Administração terá de dar as razões de haver escolhido tal ou qual fornecedor ou executante, naqueles casos em que, como ocorre nas situações de emergência ou calamidade, mais de uma empresa teria condições para fornecer ou executar o objeto.

Ademais, há que ser realizada previamente cotação de preços de mercado, para que se tenha justificada a aquisição direta ao fornecedor escolhido. De nada adianta contratar-se, e somente depois preocupar-se em realizar um comparativo para justificar a



compra. Novamente, invoca-se a lição proferida pelo egrégio Tribunal de Contas da União, ao se manifestar sobre o tema, confira-se:

Os processos de dispensa de licitação devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços. (TCU, Acórdão nº 2.986/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 27/10/2006).

Nessa esteira, coerente com o dispositivo legal e as orientações transcritas acima, o ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes² assevera que:

Sendo a base nas licitações a busca da proposta mais vantajosa e o tipo, como regra geral, o menor preço, se o administrador elencar no processo os preços encontrados e contratar o menor, será dispensável justificar o preço.

Dessa forma, entende-se que as razões demonstradas são mais do que suficientes a justificar a atuação mais específica desta Corte, no sentido de averiguar com minúcias a legalidade da contratação em tela, com vistas a assegurar o atendimento ao interesse público, inerente à atuação administrativa.

Outro ponto a ser investigado consiste na necessidade de ser realizada prévia cotação de preços de mercado, para que se tenha justificada a aquisição direta. De nada adianta contratar-se, e somente depois preocupar-se em realizar um comparativo para justificar a compra. Confira-se a lição do TCU, ao se manifestar sobre o tema:

“Os processos de dispensa de licitação devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços.” (TCU, Acórdão nº 2.986/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 27/10/2006).

Corroborando a necessidade de justificativa do preço contratado, invoca-se novamente o TCDF, segundo o qual o enquadramento no art. 25, III, exige cumprimento

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.



da justificativa de preços prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. (TCDF. Processo nº 4823/94, Decisão nº 6516/94; Processo nº 4531/93, Decisão nº 3078/94).

E, relativamente à necessidade de restringir a subjetividade em processos do gênero e de justificativa do preço, são inúmeros os posicionamentos do TCU, veja-se:

“... restrinja a subjetividade nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, incluindo nas justificativas para contratação, documentos e/ou estudos técnicos que deem suporte à escolha e ao preço avençado.” (TCU. Processo nº TC-007.307/2003-4. Acórdão nº 837/2004 - Plenário)

“... faça constar nos processos de dispensa de licitação as razões de escolha do executante e a justificativa para aceitação dos preços.” (TCU. Processo nº 525.127/96-8. Decisão nº 820/1997 - Plenário)

“... inclua, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, evidenciando o cumprimento da Decisão nº 321/2000 (Ata nº 14/2000 – Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração na Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais.” (TCU. Processo nº 007.805/2002-9. Decisão nº 1.646 - Plenário)

“... faça constar dos processos referentes a contratações por inexigibilidade de licitação a justificativa do preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, inclusive com consulta a outros órgãos, de modo a verificar o preço praticado no âmbito da Administração Pública para o mesmo produto ou serviço;” (TCU. Processo nº 005.561/2002-2. Acórdão nº 2.960/2003 – 1ª Câmara)

Cabe destacar, ainda, o magistério do ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes³, segundo o qual:

Sendo a base nas licitações a busca da proposta mais vantajosa e o tipo, como regra geral, o menor preço, se o administrador elencar no processo os preços encontrados e contratar o menor, será dispensável justificar o preço.

E, também⁴:

³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. Fórum, 2008. p. 525.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



A regra inafastável que precisa ficar definida é que a Administração não pode justificar o preço cotado pelo único fornecedor, ou único possível contratado. Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo único do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria. Afinal a norma seria inútil se fosse suficiente informar que esse foi o preço cotado pelo fornecedor ou executor e é elementar, em hermenêutica, que a Lei não contém palavras supérfluas.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas propõe que o Tribunal de Contas determine a apuração dos fatos pelos fundamentos acima indicados, podendo:

1. Aplicar a **MULTA** prevista no art. 54, IV da Lei 2.423/96, pelo não atendimento, sem causa justificada, à requisição do *Parquet* de Contas;
2. Determinar a **APURAÇÃO** do fato, mediante identificação de possível ilegalidade da contratação efetuada pela Prefeitura Municipal de Tefé, por dispensa de licitação, da empresa L F G Comércio e Serviços Ltda., para reforma emergencial nos prédios onde funcionam as escolas municipais da sede e nas comunidades rurais do município de Tefé/AM, no valor de R\$ 261.653,48, realizando-se inspeção ou solicitação e exame de documentos, com emissão de laudo conclusivo;
3. Dar ciência a este Ministério Público acerca das providências adotadas e dos resultados alcançados.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 24 de junho de 2013.


Evelyn Freire de Carvalho

Procuradora de Contas

