

Tribunal de Contas da União

Dados Materiais:

Unidade Técnica: Secretaria de Auditoria e Inspeções.

Assunto:

Consulta sobre a caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública e dispensa de licitação na aquisição de material destinado à restauração de estradas rodoviárias, com base no disposto na Lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV.

Classe:

Classe III

Sumário:

Conhecimento de consulta sobre a caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública e dispensa de licitação. Resposta ao interessado. Cautelas que se fazem necessárias adotar na aplicação do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Natureza:

Consulta.

Página DOU:

0

Data da Sessão:

01/06/1994

Relatório do Ministro Relator:

Pelo Aviso de fls. 01/02, o Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes, Rubens Bayma Denys, endereçou a este Tribunal a seguinte consulta, cujos termos transcrevo, na íntegra:

"Senhora Presidente,

Venho a presença de Vossa Excelência solicitar a douta decisão dessa Corte, para a questão relacionada com a seguinte CONSULTA:

2. Por Decreto de 19 de abril de 1994, estabeleceu-se que:

Art. 1º - É declarado estado de calamidade pública o Sistema Rodoviário Federal.

Art. 2º - O Ministro de Estado dos Transportes submeterá à aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República Programa emergencial de Recuperação da Malha Rodoviária Federal, com a relação detalhada das rodovias componentes e a quantificação de recursos necessários à sua implementação.

3. De fato, a malha rodoviária federal compreende, hoje, cerca de 55.000 Km de estradas que, por não virem recebendo - há anos - os recursos necessários, estão, agora, em precário estado de conservação.

4. Essa precariedade de conservação está a exigir urgentes trabalhos que, se não forem prontamente realizados, acarretarão danos irreparáveis e graves riscos à coisa pública e ao patrimônio particular.

5. A própria Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, já prevê:

Art. 24 - É dispensável a licitação.....

.....

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento 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 de 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.

6. Pressuposto, para aplicação do disposto no art. 24, a declaração de calamidade pública já se consubstanciou por meio do mencionado Decreto de 19 de abril de 1994.

7. Resta, desse modo, na aplicação dos mencionados diplomas legais e regulamentares, caracterizar, nos casos concretos, urgência de atendimento de situação que fosse ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

8. Preocupa este Ministério em proceder a essa caracterização com todas as cautelas que a doutrina acolhida por esse Egrégio Tribunal recomenda.

9. Nesse particular, um dos pontos que está a exigir atenção especial é a aquisição de material, sem o que não se poderá - é óbvio - dar cumprimento à missão atribuída a este

Ministério, desejando-se, assim, aplicar-se o disposto no mencionado art. 24, inciso IV, procedendo-se à aquisição, para uma determinada estrada ou para uma região.

10. Por conseguinte, consulto esse Egrégio Tribunal sobre as cautelas que se fazem necessárias adotar, a fim de que não se afaste da linha da conduta que essa Corte julga adequada.

Atenciosamente,

RUBENS BAYMA DENYS

Ministro de Estado dos Transportes"

Formalizado o expediente (fls. 01/02), acompanhado dos elementos de fls.03/18, a solicitação foi exaustivamente analisada pelo Titular da Secretaria de Auditoria e Inspeções, Dr. João Batista Macário, no parecer de fls. 19/31.

Do referido parecer destaco as partes das análises que explicitam de forma conclusiva e adequada a matéria em questão.

A instrução entende que o ilustre Requerente fundamenta sua solicitação nos seguintes termos (fls. 19/20, alíneas "a/h"):

"a) o Sistema Rodoviário Federal foi declarado em estado de calamidade pública pelo Decreto de 19/04/94 (fls.10);

b) o mesmo Decreto determinou que seria submetido, pelo Sr. Ministro de Estado dos Transportes, à aprovação do Senhor Presidente da República, Programa Emergencial de Recuperação da Malha Rodoviária Federal, com a relação detalhada das rodovias componentes e a quantificação de recursos necessários à sua implantação;

c) a precariedade de conservação das rodovias federais, resultante da insuficiência de recursos financeiros destinados a sua manutenção nos últimos anos, estaria determinando urgentes trabalhos, com vistas a evitar a ocorrência de danos irreparáveis e graves riscos à coisa pública e ao patrimônio particular;

d) a Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 24, IV, a dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares ...;

e) o pressuposto para aplicação do disposto no citado art. 24, IV, a declaração de calamidade pública, já se teria consubstanciado pelo referido Decreto de 19 de abril de 1994;

f) para a aplicação das disposições retrocitadas, bastaria, então, caracterizar, nos casos concretos, urgência de atendimento de situação que fosse ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

g) que preocupa ao Ministério dos Transportes proceder a essa caracterização com todas as cautelas que a doutrina acolhida por esse Egrégio Tribunal recomenda;

h) que, nesse particular, um dos pontos que estaria a exigir atenção especial seria a aquisição de material, sendo desejo da Administração responsável aplicar o disposto no falado art. 24, IV, procedendo-se à aquisição para uma determinada estrada ou região."

No que se refere aos pressupostos da dispensa de licitação, previstos no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a instrução, da lavra do titular da SAUDI, assim se manifesta, no item II de fl. 20:

"A SITUAÇÃO EMERGENCIAL ou CALAMITOSA que legitima o acionamento do permissivo contido no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 é aquela cuja ocorrência refuja às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração. Ou, dito de outro modo, é a que não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento, à má gestão dos recursos disponíveis etc.

Quanto à URGÊNCIA DE ATENDIMENTO - o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV - não se trata ela das exigências normais de dinamismo e presteza que se requer das atividades e serviços desenvolvidos pelos órgãos e entidades da administração pública, tampouco da pressa decorrente da vontade, em si e por si, do administrador e/ou autoridade que lhe seja superior. É, sim, a urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos e particulares, caso as medidas requeridas - efetivação da obra, serviço ou compra, de natureza emergencial - não sejam adotadas de pronto.

Já o RISCO - terceiro pressuposto da dispensa em causa - há de ser aquele efetiva e concretamente demonstrado, tendo em vista a situação dada para a qual se alega urgência de atendimento. Ou seja, verificada a situação de calamidade pública ou simplesmente emergencial, incumbe à Administração demonstrar objetivamente a probabilidade da

ocorrência de sérios danos, a pessoas ou bens, caso não seja prontamente efetivada, mediante contratação com terceiro, a obra, serviço ou compra, segundo as especificações e quantitativos necessários e suficientes para afastar os riscos prognosticados."

O titular da SAUDI analisa, ainda, a Exposição de Motivos submetida pelo Senhor Ministro dos Transportes ao Exm^o Sr. Presidente da República, com o "Programa Emergencial de Recuperação Rodoviária" e o Projeto da M.P. de abertura de crédito extraordinário para custeá-lo, e assinala, a propósito, que tais documentos evidenciam que a Administração do DNER demonstra a intenção de utilizar-se de contratos de conservação, para a execução dos trabalhos afetos ao programa em discussão. Neste caso, a instrução acrescenta as observações de que os serviços autorizados são de RESTAURAÇÃO e não de CONSERVAÇÃO, havendo nessa mudança de objeto as seguintes implicações (alíneas "a/c" de fls. 26/27):

"a) inclusão, nos contratos de conservação, de serviços que não se compreendem em seu objeto;

b) provável inadequação técnica e instrumental do contratado para a prestação de serviços de restauração;

c) ilegalidade consistente na destinação de dotações afetas ao Subprograma de código 0539 - Restauração de Rodovias, conforme Anexo I da MP nº 477 (fls. 11), a contratos de conservação, cujo custeio deve se dar obviamente à conta do Subprograma de código nº 0538 - Conservação de Rodovias."

Sobre as cautelas que devem ser adotadas na fundamentação da dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a instrução acrescenta observação quanto ao entendimento predominante neste Tribunal, pelo qual incumbe à Administração demonstrar a existência das condições abaixo mencionadas (alíneas "a/d" de fl. 28):

"a) que se trata, realmente, de caso de emergência ou de calamidade pública no sentido de que a situação adversa existente não possa ser considerada decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa e/ou da má gestão dos recursos disponíveis;

b) que há urgência, concreta e efetiva, de se dar atendimento a situação de risco, a pessoas ou bens, derivada do estado de emergência ou de calamidade pública;

c) que é elevada a potencialidade de prejuízo ou dano, iminente a sua ocorrência e especialmente gravosos os resultados esperados;

d) que a efetivação imediata de determinadas obras, serviços ou compras, nas especificações e quantitativos dados, mediante contratação com terceiro, é a providência adequada e suficiente para afastar a situação de risco detectada."

Ao concluir suas análises, a instrução considera que a presente solicitação preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 210 do Regimento Interno do TCU, para ser conhecida como consulta (fls. 28, itens 48 e 49, I), e propõe que o Tribunal:

"II - resposta à Autoridade interessada:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado art. 24, IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreta e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:

b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;

b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts.

15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:

b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;

b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração."

A instrução aduz ainda (fls. 30/31, itens III e IV) a sugestão de que sejam formuladas determinações ao Ministério dos Transportes e ao DNER, com referência a ações e providências administrativas a serem empreendidas em função da recuperação das rodovias, e finaliza seu parecer com proposta de ser encaminhada cópia deste trabalho às autoridades que menciona e juntado o processo às contas do DNER, para exame em conjunto (fl. 31, item V).

Voto do Ministro Relator:

O Aviso de fls. 01/02, dirigido ao Tribunal pelo eminente Ministro de Estado dos Transportes, General Rubens Bayma Denys, preenche os requisitos para sua admissibilidade como consulta (art. 210 do RI), apenas em parte, ou seja, naquilo que se refere à definição genérica das condições e requisitos exigidos por lei para configurar as situações de calamidade pública caracterizadoras de urgência capaz de justificar a dispensa de licitação.

Noutra parte - ou seja, naquilo que diz respeito ao enquadramento, nesses requisitos e condições, da aquisição de material para o programa de reparos das rodovias a ser empreendido pelo Ministério dos Transportes - o expediente apresenta claramente um caso concreto que, por consagrada orientação jurisprudencial (Súmula 110) e recente comando regimental (art. 211), o Tribunal não pode conhecer.

Preliminarmente, portanto, proponho que o Tribunal conheça da consulta somente no que se refere à 1ª indagação pertinente à caracterização genérica dos casos de emergência ou de calamidade pública, para que se proceda a dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Os casos de emergência ou de calamidade pública estão adequadamente explicitados no parecer da SAUDI, podendo o Tribunal manifestar-se, em tese, sobre essa matéria, e

responder ao interessado na forma como sugere a instrução, às fls. 29/30, item II.

Por outro lado, as sugestões formuladas pela instrução, nos itens III e IV, ficam prejudicadas, em termos de consulta, visto que se referem ao caso concreto, ora excluído de apreciação, como assinalado acima. Deixo de adotá-las, primordialmente, com base nesta razão preliminar. Devo entretanto consignar que, mesmo que não existisse esse motivo liminar, ainda assim considero inadequada a referida proposta da instrução, pois ali se sugere que o Tribunal determine ao Senhor Ministro dos Transportes "a adoção de certas providências de ordem administrativa, em relação ao programa de recuperação de rodovias".

Se o Tribunal endossasse tal linha de orientação, estaria ingerindo indevidamente na esfera discricionária de ação do administrador. Não cabe ao Tribunal administrar em lugar do gestor, mas sim, e tão somente fiscalizar a regularidade e a legalidade de seus atos, quando e se praticados. Neste particular, portanto, penso que cabe apenas recomendar à 1ª SECEX o acompanhamento das providências adotadas no âmbito do Ministério dos Transportes, extensivas ao DNER, na implementação das determinações contidas no Decreto de 19.04.94. Vejo-me obrigado também a comentar a questão, suscitada na peça instrutiva, relativamente à adjudicação de recursos da dotação pertinente a "restauração de rodovias", para contratos celebrados com amparo em subprograma orçamentário de "conservação de rodovias".

Confesso que considero tal questão, no mínimo, uma manifestação de bizantismo fora de propósito. Claro está que a culpa não cabe, no caso, à Unidade Técnica deste Tribunal, quando examina o assunto. Com efeito, se a lei orçamentária distingue os subprogramas, o gestor deve observar a diferenciação na execução dos dispêndios.

O bizantismo, no caso, está na origem. Qual a vantagem prática e tangível, quer em termos operacionais, quer em termos de probidade administrativa, que se pode extrair do estabelecimento de dotações diferenciadas para "conservação" e "restauração"? A meu ver, nenhuma. Em que ponto, ou a que altura dos acontecimentos os trabalhos numa rodovia ultrapassam a linha da "conservação" e entram no terreno da "restauração"? Não vejo como identificar esse limite.

Digamos que uma empresa esteja contratada para "conservar" uma rodovia. Se surgirem buracos no leito após uma chuva, tapá-los será "conservação" ou "restauração"?

E, qualquer que seja a resposta, que proveito se tira da distinção? Não há diferença prática. As ações de conservação e de restauração praticamente se confundem. Ambas se inserem no objetivo amplo de manter a rodovia em condições satisfatórias de uso. Por isso, também

no que respeita a esta questão dos diferentes subprogramas orçamentários, deixo de acompanhar a instrução.

Interessados:

Interessado: Rubens Bayma Denys, Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1 conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto;

2 responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93:

b.1) nada obsta, em princípio, sejam englobados, numa mesma aquisição, os quantitativos de material entendidos adequados para melhor atender à situação calamitosa ou emergencial de que se cuida;

b.2) tal procedimento, contudo, não deve ser adotado, se verificado não ser o que melhor aproveita as peculiaridades do mercado, tendo em vista o princípio da economicidade (arts. 15, IV, e 25, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

b.3) se o material se destinar à aplicação em contrato vigente de obra ou serviço, cujo valor inclua o relativo a material que devesse ser adquirido pelo contratado, devem ser adotadas as seguintes cautelas:

b.3.1) consignar em termo aditivo a alteração acordada;

b.3.2) cuidar para que, no cálculo do valor acumulado do contrato, para fins de observância ao limite de acréscimo fixado no art. 55, § 1º, do revogado DL nº 2.300/86 ou no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, seja incluído também o preço do material que antes integrava o valor do contrato e que passou a ser adquirido pela própria Administração";

3 recomendar à 1ª SECEX o acompanhamento das providências adotadas no âmbito do Ministério dos Transportes, extensivas ao DNER, na implementação das determinações contidas no Decreto de 19.04.94; e

Grupo:

Grupo II

Indexação:

Consulta; Ministério dos Transportes; Dispensa de Licitação; Calamidade Pública; Situação de Emergência; Contrato; Execução de Obras e Serviços; Poder Discricionário; Competência do TCU; DNER; Rodovia;

Quorum:

11.1. Ministros presentes: Élvia L. Castello Branco (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva (Relator), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Homero dos Santos, Paulo Affonso Martins de Oliveira e o Ministro Substituto Bento José Bugarin.

Ementa:

Consulta formulada pelo Ministério dos Transportes sobre a caracterização genérica dos casos de emergência ou de calamidade pública, para que se proceda à dispensa de licitação. Conhecimento.

Data DOU:
21/06/1994

Número da Ata:
22/1994

Entidade:
Órgão: Ministério dos Transportes.

Processo:
009.248/1994-3

Ministro Relator:
CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA