

---

## **DATAPREV - CONTRATAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO**

### **Denúncia**

---

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-018.256/95-3 (Sigiloso c/ 1 volume)

Natureza: Denúncia

Interessado: Identidade preservada ( art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, II, da Resolução TCU nº 77/96)

Entidade: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV.

*Ementa: Denúncia acerca de contratações havidas com indevida dispensa de licitação. Conhecer para considerá-la parcialmente procedente, visto que em parte dos contatos questionados restou comprovada a não observância correta de dispositivos pertinentes aos institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação. Ausência de dano ao erário. Determinações. Ciência ao interessado. Cancelamento do sigilo. Arquivamento dos autos.*

### RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia acerca de supostas irregularidades praticadas pela Presidência da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV, em razão das seguintes contratações havidas com ilegal dispensa de licitação:

“1.0. (...) Instituto DATABRASIL para o desenvolvimento de uma pesquisa para o levantamento do perfil profissional e do clima organizacional. Valor (...) totalizando R\$ 688.589,74 contratados sem licitação para realização de uma pesquisa (...) de qualidade duvidosa quanto aos resultados esperados. Acrescente-se a isto, o fato de que a DATAPREV possui equipes qualificadas, no seu corpo funcional, preparadas para a realização desta e de outras tantas tarefas por um custo muito inferior.

1.1. (...) Instituto de Organização do Trabalho - IDORT, para consultoria e auditoria especializada (...) visando a reestruturação da empresa (...) valor de R\$ 293.000,00 através da Autorização de Fornecimento nº 01.0859.95 de 30/06/95.

1.2. (...) IDORT, sem licitação, para consultoria e auditoria especializada em serviços para criação de índice de microfilmagem e desenvolvimento de nova sistemática de microfichas índices, no valor de R\$ 2.167.280,00 contratado através da AF nº 01.1224.95 de 29/08/95.

1.3. (...) Instituto DATABRASIL para o desenvolvimento de uma sistema de custos no valor de R\$ 321.540,45, contratado através da AF nº 01.0853.95 (...)

1.4. (...) RACIMEC para terceirização do serviço de leitura ótica de documentos que controlam o pagamento de benefícios previdenciários (...) valor equivalente a R\$ 3.432.000,00. A DATAPREV possui leitora da ABC-BULL de ótima qualidade que pode ser recuperada pela quantia de R\$ 25.000,00, conforme proposta apresentada pelo fornecedor do equipamento.”

2. Com vistas a apurar os fatos ora denunciados, a SECEX/RJ procedeu inspeção junto à DATAPREV, onde, ao final dos trabalhos, a equipe de auditoria concluiu pela juntada do processo às contas da Entidade, vez que não foi apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de qualquer natureza.

3. Em parecer de fls. 38/43, o Sr. Diretor-Substituto da 3ª DT entendeu pertinente a realização de diligência à DATAPREV para o esclarecimento das dúvidas consignadas à fl. 43, que foi acolhida pelo Sr. Secretário de Controle Externo, tendo sido para tanto expedido, em 26.8.96, o Ofício nº 962/96-GS.

4. Do exame dos esclarecimentos prestados pelo Presidente da DATAPREV (fls. 46/47), resultou em nova e derradeira audiência prévia do responsável, consoante Ofício nº 1261 - SECEX/RJ, de 13/11/97, para apresentar razões de justificativas quanto às seguintes irregularidades (fl. 67):

a) inexistência de justificativa de preço para a contratação direta das empresas DATABRASIL Pesquisa e Informação, relativo aos contratos nºs 01.0856/95 (R\$ 486.563,70); 011638.95 (R\$ 150.478,02); 01.0853/95 (R\$ 321.540,45) e 01.0099.96 (R\$ 551.300,00), e Instituto de Organização do Trabalho - IDORT, correspondente aos contratos nºs 01.0856/95 (R\$ 293.000,00); 01.1234 (R\$ 2.167.280,00) e 01.0005.95 (R\$ 145.500,00);

b) formalização do aditamento de 3 (três) contratos firmados com a DATABRASIL, sem a apresentação das devidas justificativas;

c) contratação emergencial da entidade RACIMEC Eletrônica e Serviços Ltda. para execução de serviços de leitura ótica em cerca de 13 milhões de documentos, embora as situações de emergência, além de serem revestidas de imprevisibilidade, não podem ser decorrentes da falta de planejamento administrativo, para justificarem a ausência de certames licitatórios;

d) contratação direta, sob alegação de inexigibilidade, das empresas DATABRASIL e IDORT para continuação dos serviços de consultoria e assistência técnica.

5. Em atendimento, o responsável encaminhou as justificativas de fls. 75/78, as quais foram assim destacadas e examinadas pelo Analista encarregado da instrução (fls. 79/85), devendo ser observado que as impropriedades acima consignadas (letras **a** a **d**) correspondem aos itens 3.1 a 3.4 da citada instrução:

“5.1.1. Relativo ao item 3.1: o Responsável informa que *‘Foram feitas pesquisas de caráter informal, quando verificou-se que os preços dos serviços contratados estavam coerentes com os praticados pelo mercado (...)’*.

5.1.2. Aduz, também, ao fato de que as entidades contratadas encontravam-se de acordo com os atributos estabelecidos no inciso XIII, do art. 24 do Estatuto de Licitações e Contrato, e que *‘a DATAPREV interpretou que não haveria necessidade*

*de se instruir os processos com as pesquisas de preços, pois o art. 26 estabelece que o processo será instruído no que couber’.*

5.2. Relativo ao item 3.2: a Entidade informou que os aditamentos referem-se a *‘complementação aos contratos principais previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 para a cobertura, quando necessário, das despesas de locomoção e hospedagem dos consultores (...) Cabe mencionar que foram utilizados e pagos apenas R\$ 10.194,65 do total estimado contratado de R\$ 312.286,04, relativos aos 3 aditivos’.*

5.3. Relativo ao item 3.3: os principais elementos aduzidos pela Entidade foram:

5.3.1. O equipamento de leitura ótica estava quebrado há mais de 30 dias, com indícios de quebra por sabotagem. O fornecedor de peças dessa máquina alegou ser a mesma bastante antiga, não valendo a pena consertá-la, além de não fornecer a peça de reposição.

5.3.2. *‘Estavam sem processamento, aproximadamente 13 milhões de documentos. Estes benefícios representavam quantidades de benefícios pagos, sem controle’.*

5.3.3. O INSS, a Polícia Federal e a Inspeção Geral do MPAS precisavam de informações oriundas desses documentos *‘para suas ações de combate à fraude e de instrução de processos da Justiça Federal (...) para atendimento de situação que estava causando prejuízo ao erário público, no caso à própria Previdência Social’.*

5.3.4. Foi instaurada uma comissão de sindicância para apurar as responsabilidades decorrentes das constantes quebras da máquina. *‘A comissão (...) apurando que a máquina havia quebrado 14 vezes no período de 1 ano’.*

5.3.5. Com a colaboração do Exército - na segurança e transporte dos documentos de pagamento de benefícios - a Entidade conseguiu obter uma redução dos preços ofertados pela empresa que apresentou a menor proposta de preços para a leitura ótica dos documentos. A propósito, *‘foi feita pesquisa de preços entre 3 empresas para a realização dos serviços’.*

5.3.6. *‘Como resultado da leitura ótica dos documentos represados, logrou-se identificar diferenças num total de R\$ 16.638.628,97 (...) em busca de informações, para instrução de processos, principalmente na elucidação de fraudes (...)’.*

5.4.1. Relativo ao item 3.4: as contratações foram fundamentadas no *caput* do art. 25 do Estatuto de Licitações devido a *‘impossibilidade de se licitar o serviço, considerando a metodologia anteriormente utilizada, e ainda em razão da sua complexidade e peculiaridade, ficando demonstrada a singularidade (...)’.*

5.4.2. O segundo termo aditivo ao contrato 01.0099.96, firmado com a DATABRASIL *‘foi enquadrado no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a necessidade de prorrogação dos serviços para complementação e ajuste (...) essa contratação não poderia ser enquadrada no art. 65, inciso I, alínea ‘b’ da Lei nº 8.666/93, pois além de ser a contratação, em tela, uma prorrogação da anterior, o acréscimo quantitativo suplantava os limites permitidos (...)’.*

6. Impende salientar que não foram aduzidos novos elementos conexos, que sustentassem as justificativas apresentadas.

7. Com base nos elementos apresentados, são procedidos, a seguir, os exames das razões de justificativas expostas pelo Responsável. A análise dos dispositivos legais pertinentes, bem como das interpretações doutrinária e jurisprudencial desta Corte, foi desenvolvida na instrução contida às fls. 48/64. Destarte, serão discorridos, essencialmente, os aspectos fáticos e as suas possíveis conseqüências.

7.1.1. Relativo ao item 3.1: os esclarecimentos prestados são *ipsis litteris* idênticos aos já apresentados anteriormente, contidos às fls. 46. Devidamente analisados, na ocasião, consigna-se ressaltar o comentário contido no item 62.1 (fls. 61). Deduz-se, portanto, que a expressão '*no que couber*' não é pertinente *in casu*, haja vista que a contratação direta sob a égide do inciso XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, não inviabiliza o atendimento ao inciso III, de seu art. 26. Conclusivamente, a condução do procedimento contratual ocorreu ao arpejo da legislação vigente. Ademais, '*as pesquisas de caráter informal*', sem a constituição de documentação comprobatória, inibem o julgamento quanto aos princípios basilares de impessoalidade e moralidade, não sendo, desse modo, práticas compatíveis com o tratamento da coisa pública.

7.1.2. No que tange a contratações efetuadas ao amparo do inciso XIII, do art. 24, remete-se aos comentários ínsitos às fls. 50/5, em especial, aos itens 15, 20, 21, 22 e 29. Ressalta-se o voto contido na DS-0016-03/96-P, no qual evidenciou-se indícios de superfaturamento no serviço prestado por uma fundação sem fins lucrativos e discorreu-se sobre a necessidade de realização de certame licitatório nos casos em que se constatar a existência de mais de uma instituição que atenda os requisitos necessários.

7.1.3. Ratifica-se, também, a proposição contida no item 29 (fls. 55) para que seja disciplinado o procedimento contratual efetuado ao lastro do referido inciso, de sorte a diferenciar, adequadamente, medidas discricionárias de liberalidades administrativas. Evidencia-se que, apenas no espaço amostral constituído pelas contratações, em comento, e sob a guarida, direta ou indireta, desse dispositivo legal, despendeu-se o montante de R\$ 4.427.948,21, no período de cerca de 6 meses.

7.2.1. Relativo ao item 3.2: a razão fundamental que motivou o questionamento quanto aos termos aditivos dos contratos firmados com a DATAPREV, foi obter explicações sobre a reiterada prática da Entidade de aditar os contratos celebrados com essa empresa, a título de '*despesas de locomoção e hospedagem de consultores*'.

7.2.2. A ausência de justificativas quanto às alterações contratuais revestem-se, naturalmente, de falhas de natureza formal. O que se procura trazer a baila, é o procedimento renitente da Instituição em dilatar os valores contratados sob a rubrica de pagamento de despesas de viagens dos contratados. E, com exceção ao primeiro termo aditivo ao contrato 01.0099.96 - cujo acréscimo contratual foi de 20% do valor original - todos os demais aditamentos foram efetivados no limite máximo de 25%, estatuído no § 1º do art. 65, da Lei das Licitações.

7.2.3. De acordo com as informações prestadas, o Responsável asseverou que, do montante total aditado, no valor de R\$ 312.286,04, foram efetivamente pagos R\$ 10.194,65, para pagamento de despesas de viagens.

7.2.3.1. Não obstante, esses elementos não foram corroborados com o fornecimento de documentação comprobatória.

7.2.4. Assim como na apreciação do tópico anterior, objetiva-se demonstrar que a Entidade, conquanto não agindo explicitamente ao arrepio da lei, efetiva atos que podem ser extensivos à legitimidade no que tange a consecução do interesse público.

7.3.1. Relativo ao item 3.3: remetendo-se aos itens 32, 36 e 38 (fls. 55/6) depreende-se que as contratações amparadas no inciso IV, do art. 24 da Lei das Licitações, devem ser revestidas de imprevisibilidade da situação que as caracterizaram, bem como esse dispositivo não pode ser utilizado para justificar contratações decorrentes de imprevidência administrativa.

7.3.2. Pertine aludir ao TC-575.322/92-6, cópia às fls. 29/37, no qual o atual Presidente da Entidade foi um dos responsáveis ouvidos em audiência, em decorrência da contratação direta de empresa prestadora de serviços de transcrição de dados, cujo contrato original foi aditado 7 (sete) vezes (fls. 29 e 39).

7.3.2.1. Extraíndo, parcialmente, o item 7 do Voto do Ministro-Relator (fls. 35), *‘(...) nos casos em que a infração cometida não implica em danos materiais ao erário, a jurisprudência desta Casa (...) limitando-se a expedir determinações pertinentes com vistas a evitar repetições das práticas inquinadas, mormente (...) ato impugnado foi praticado nos primeiros meses da novel legislação relativa a licitações e contratos administrativos (sublinhamos) (...)’*. A Decisão correspondente (fls. 37), determinou à Entidade que *‘(...) observe fielmente as disposições da Lei nº 8.666/93, notadamente no que tange aos arts. 2º, 3º (sublinhamos) 60 e 116 daquele Estatuto’*.

7.3.2.2. Evidencia-se, destarte, que mesmo após a consolidação e assimilação dos ditames prescritos na Lei nº 8.666/93, a Entidade manteve a prática de atos inquinados, como pode-se depreender da contratação direta da RACIMEC para a execução de serviços inerentes a sua própria finalidade, somente após a constatação do número expressivo de 13 milhões de documentos não processados. Face a importância da tempestividade da execução desses serviços para diversos órgãos públicos federais, inclusive para a detecção de fraudes (ver itens 5.3.3. e 5.3.6, retro), a sua contratação em caráter emergencial permite inferir a caracterização de imprevidência Administrativa nessa Entidade.

7.4.1. Relativo ao item 3.4: consigna-se salientar que a inexigibilidade do procedimento licitatório decorre da inviabilidade da competição e, que, em especial, nos casos de contratação de serviços técnicos, essa característica provém da singularidade dos serviços contratados. Ou seja, remetendo-se à doutrina transcrita no item 50.1 (fls. 58) *‘(...) é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço’*.

7.4.2. Faz-se remissão ao item 53.1 (fls. 59) para ilustrar faticamente, nas contratações *sub examine*, um exemplo em que a singularidade alegada pelo Responsável pode ser submetida à análise de falsificabilidade. O objeto do contrato 01.0005.95, firmado com a IDORT, em 15/01/96 (Vol. I, fls. 62/8), é a prestação de *‘consultoria e assessoria técnica, visando a implementação do modelo resultante de reestruturação da Empresa (...)’*. Observa-se, ademais, que o objeto da proposta de

serviços que substantivou o contrato 01.856/95, firmado em 04/07/95 (Vol. I, fls. 7/12), com a DATABRASIL era a *'prestação de consultoria e assistência técnica visando o ajuste do perfil técnico da empresa, consoante com a sua rearquitetura, envolvendo o levantamento do perfil de pessoal, tendo como meta a reestruturação funcional'* (Vol. I, fls. 2). Infere-se, portanto, a contratação da IDORT, sob alegação de inexigibilidade oriunda da singularidade dos serviços, não obstante a prestação de serviços semelhantes, por parte da DATABRASIL, dentro de um mesmo contexto espaço-temporal.

7.4.3. Atinente aos elementos aduzidos pelo Responsável, e expresso no item 5.4.2, retro, exara-se a efetivação de mais um termo aditivo a um contrato originário de uma contratação direta. A diligência promovida na Entidade, estendeu-se, nas contratações firmadas com a DATABRASIL, até o 1º Termo Aditivo ao contrato 01.0099.96, de 08/02/96. Na apresentação de suas razões de justificativas, em 17/12/97, o Responsável aduziu o fato de que foi firmado um segundo aditivo ao contrato e que, o acréscimo efetuado foi superior ao limite legal de 25%.

8. Conclusivamente, os atos administrativos evidenciados e a apreciação das razões de justificativas apresentadas denota, s.m.j., que as contratações das empresas IDORT e DATABRASIL realizadas sob o abrigo do inciso XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, malgrado a previsão legal, deveriam ser revestidas do devido processo licitatório, mormente, quando efetivadas sem a devida justificativa de preço, prescrita no inciso III, do art. 26 dessa lei. Adicionalmente, ressalta-se a prática renitente da Entidade em aditar os contratos, gerando acréscimos àqueles valores originais, para os quais a Entidade não apresentou justificativas de preço.

8.1. Alusivamente às contratações efetivadas sob regime de inexigibilidade, evidenciou-se a inexistência de singularidade de serviços, assim como os seus procedimentos contratuais não foram suplementados pela devida justificativa de preços.

8.2. No que tange a contratação da RACIMEC, os elementos aduzidos não lograram justificar a contratação emergencial, haja vista que a necessária providência administrativa para a atividade de processamento dos documentos comprovantes de pagamentos de benefícios, agravada por sua importância para vários órgãos da Administração Pública Federal, não é condizente com o acúmulo de 13 milhões de documentos, nem com a inépcia para a recuperação de leitora ótica.

8.3. Salienta-se que as contratações diretas apreciadas - contratos com a DATABRASIL, IDORT e RACIMEC - totalizaram R\$ 7.547.948,21. Essas despesas foram incorridas em um prazo de, apenas, cerca de seis meses, contados a partir de julho/95."

6. Ante o exposto, a instrução dos autos concluiu seu parecer propondo, com a anuência do Sr. Diretor-Substituto da 4ª DT da SECEX/RJ, que se:

a) conheça, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 212 e 213 do RITCU, da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la procedente;

b) rejeite as razões de justificativas aduzidas pelo responsável, Sr. Ruy Lourenço Martins, por não haverem logrado elidir as contratações diretas das entidades DATABRASIL Pesquisa e Informação, Instituto de Organização Racional do Traba-

lho do Rio de Janeiro e RACIMEC - Eletrônica e Serviços Ltda, aplicando-se, em consequência, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, multa ao responsável supramencionado;

c) autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso o responsável não efetue o recolhimento no prazo estipulado;

d) determine à DATAPREV que proceda a estrita obediência dos dispositivos constantes da Lei nº 8.666/93, em especial, de seus arts. 2º e 3º, assim como, realize ampla pesquisa de mercado, por ocasião da contratação direta de entidades, com base nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e procedendo as instruções requeridas no parágrafo único do art. 26, do citado diploma legal;

e) dê conhecimento do teor do pronunciamento desta Corte, objeto do processo nº DC-0347-22/94-P, à DATAPREV, determinando que as contratações diretas a serem efetuadas sob o amparo do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, atendam os pressupostos básicos necessários à caracterização da situação de emergência;

f) cientifique ao denunciante da Decisão a ser adotada nos autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem;

g) delibere, com fulcro na Súmula 222 e em seus fundamentos legais, sobre os procedimentos que devem ser observados para melhor disciplinar as contratações diretas, efetuadas sob a égide do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93;

h) cancele a nota de sigilo que recai sobre os autos;

i) arquite o presente processo.

7. Por sua vez, o Secretário de Controle Externo, após ter manifestado sua concordância com a proposição supra, formulou as seguintes considerações pertinentes à proposição contida na letra “b” supra:

“Considerando-se as alegações do responsável no sentido de que as contratações diretas das empresas RACIMEC e DATABRASIL se deram para atendimento de circunstâncias específicas vivenciadas pela empresa (fls. 76 - item c e fls. 77 - item 4);

Considerando-se que não foram identificados débitos ou quantificados danos ao erário em decorrência das impropriedades constatadas;

Considerando-se que não restaram caracterizadas nos autos as figuras do desfalque, do locupletamento, ou do desvio de recursos;

Considerando-se que houve sim falta de planejamento e de concreta previsibilidade de procedimentos formais necessários às contratações sob comento;”

8. Diante disso, propôs, alternativamente, se assim entender o Tribunal, a dispensa das proposições relativas à aplicação de multa ao responsável e autorização de cobrança executiva, caso do não atendimento da notificação, sem prejuízo da adoção da já mencionada proposta ínsita na letra “d” das conclusões da instrução.

9. Em atendimento à solicitação deste Relator, conforme Despacho de fl. 87, o Ministério Público pronunciou-se no mérito nestes termos (fl. 88):

“3. Como demonstrado nos pareceres insertos nos autos, a Denúncia mostrou-se procedente. De fato, foi verificada a utilização indevida dos institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como de prorrogação contratual, pela DATAPREV.

4. Nesse contexto, convém lembrar que a licitação é o instrumento por meio do qual visa a Administração Pública obter as propostas mais vantajosas, assim como garantir o princípio constitucional da isonomia entre os eventuais participantes do certame. A dispensa e a inexigibilidade de licitação são exceções à essa regra e, portanto, devem ser utilizadas com cautela e somente quando presentes todos os requisitos exigidos pela Lei. O que se observou neste processo foi a utilização indiscriminada desses institutos, em alguns casos em decorrência de clara negligência do gestor, com um dispêndio, num prazo de cerca de seis meses, do valor de R\$ 7.547.948,21, sendo que 95% dele, no período de julho a setembro de 1995.

5. Assim, em face do que restou apurado nos autos, o Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida às fls. 84/85, inclusive com a aplicação, ao responsável, da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.”

É o Relatório.

## VOTO

10. Consoante se verifica do relatório precedente, a Unidade Técnica, acompanhada pela Procuradoria, entende que restou demonstrada a procedência da denúncia sob exame, porquanto foram violados dispositivos da Lei nº 8.666/93, consistentes na inexistência de justificativa de preço para a contratação direta de empresas, indevida utilização dos institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como de prorrogação contratual, pela DATAPREV.

11. Quanto à inexistência de justificativa de preço, é inegável a falha cometida pelo gestor, que admite em seus esclarecimentos a realização apenas de pesquisas de caráter informal objetivando verificar se os preços contratados estavam coerentes com os de mercado. Contudo, além de sua característica acessória, é de se notar que tal impropriedade resultou de interpretação equivocada da norma por parte da DATAPREV, que, diante do fato das entidades contratadas encontrarem-se de acordo com as exigências estabelecidas no inciso XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93, considerou desnecessário instruir os processos com as correspondentes pesquisas de preços, posto que o art. 26 estabelece que o processo será instruído no que couber.

12. Por oportuno, vale registrar que a correta exegese do mandamento legal supra não tem-se mostrado pacífico no âmbito da Administração Pública, consoante assim observa o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* Contratação Direta Sem Licitação, Ed. Brasília Jurídica, 1ª ed., p. 286): “A inviabilidade de competição presente nos casos de inexigibilidade de licitação e, em alguns casos, a singularidade do objeto pretendido, tem levado muitos órgãos a desconsiderar os preceitos dos arts. 25, § 2º, e 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93.”

13. No que diz respeito à utilização inadequada do instituto da dispensa de licitação, duas situações sobressaem dos autos. A primeira reporta-se à

contratação emergencial da entidade RACIMEC Eletrônica e Serviços Ltda. para execução de serviços de leitura ótica em cerca de 13 milhões de documentos represados. Referida contratação é condenada nos pareceres exarados nos autos pela compreensão de que, na espécie, restou caracterizada a imprevidência administrativa, não sendo, portanto, aplicável o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 a justificar a ausência de certame licitatório.

14. Quanto à questão da imprevidência administrativa aqui anotada, trago à colação alguns fatos retirados dos autos para uma melhor compreensão da matéria. De início, impõe ser dito que o Presidente da DATAPREV após instado pelo Superintendente no Rio de Janeiro tomou ciência de que o equipamento de leitura ótica das Autorizações de Pagamento de Benefícios - APB's estaria quebrado há mais de 30 dias (na época) e que sua recuperação, segundo o fornecedor, era inviável, face sua antigüidade. Tal informação foi ratificada posteriormente pela matriz.

15. Outrossim, chamou-se atenção para o fato de que referido equipamento tinha capacidade para processar cerca de 1.000.000 documentos/dia e que chegavam à DATAPREV/RJ em torno de 650.000 documentos/mês, havendo, contudo, aproximadamente 13 milhões de documentos represados, referentes a benefícios pagos, sem controle.

16. Cumpre lembrar que, conforme informação da Comissão de Sindicância constituída pela Direção da DATAPREV para apurar responsabilidades, não foi possível identificar os responsáveis diretos, tendo sido apurado apenas que a máquina havia quebrado 14 (quatorze) vezes no período de 1 (um) ano, parecendo-me, portanto, explicar em parte uma das causas para o grande volume de documentos não controlados.

17. Assim, diante desse quadro e do fato do INSS necessitar de informações oriundas desses documentos para seu trabalho normal, bem assim a Polícia Federal e a Inspeção do MPAS para ações de combate à fraude e de instrução de processos na Justiça Federal, o Presidente da DATAPREV, apoiado em parecer favorável da Consultoria Jurídica daquela Entidade, não hesitou “numa contratação emergencial para atendimento de situação que estava causando prejuízo ao erário público, no caso à própria Previdência Social”.

18. A par de tudo isso, não se pode perder de vista que aludida contratação emergencial foi precedida de coleta de preços formalmente apresentada por 3 (três) empresas do ramo, tendo a Presidência da DATAPREV promovido gestões na busca de uma solução mais barata, tendo, ao final, obtido uma redução do valor unitário junto à RACIMEC, empresa que cotou inicialmente a proposta de menor preço.

19. Importante destacar que a proposta final acertada foi da ordem de R\$ 0,24/documento processado, inferior, portanto, aos R\$ 0,54 e R\$ 0,27 (fl. 128 do Vol.) anteriormente recebidos pela DATAPREV do INSS por benefício processado, não havendo, pois, que falar em prejuízo ao erário, já que ao INSS não foi imposto nenhum acréscimo de despesa na obtenção de informações de seu

interesse oriundas dessas Autorizações de Pagamento Benefícios (APB's) não processadas.

20. Como se pode notar, a conduta do gestor não pode ser classificada como negligente, pois ao tomar ciência exata da situação crítica, adotou, de pronto, medidas que se faziam necessárias, que no caso específico foi a contratação direta, sob o pálio do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, ante a situação de emergência configurada.

21. Quanto a esse dispositivo legal mencionado, oportuno se faz transcrever do magistério do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in* Contratação Direta Sem Licitação, Ed. Brasília Jurídica, 1ª ed., p. 170, o seguinte trecho:

*“Efetivamente se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo, que serão estudados a seguir, pouco importa que a emergência esteja relacionada à inércia do agente da administração ou não! Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência dos servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.”*

22. Vê-se, portanto, que, mesmo que não fosse afastada a hipótese de incúria administrativa do Presidente à época da DATAPREV, Sr. Ruy Lourenço Martins, ainda assim penso que, diante de situação emergencial qualificada, poderia se prescindir de licitação, na forma estabelecida no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, cabendo tão-somente responsabilizar o agente público por sua desídia.

23. Por derradeiro, compete comentar que, ao examinar este quesito, a instrução do feito faz alusão ao TC-575.322/92-6, no qual o Sr. Ruy Lourenço Martins “foi um dos responsáveis ouvidos em audiência, em decorrência da contratação direta de empresa prestadora de serviços de transcrição de dados”. Após transcrever excerto do Voto do Relator, destacou que a “Decisão correspondente (fls. 37), determinou à Entidade que ‘(...) observe fielmente as disposições da Lei nº 8.666/93, notadamente no que tange aos arts. 2º, 3º (...) 60 e 116 daquele Estatuto’.

24. Ocorre que nos fundamentos dessa Decisão ficou, também, assente no Voto do Relator que não se justificava a aplicação de multa proposta aos responsáveis, porquanto “ficou evidenciado nos autos que não houve superfaturamento nos serviços contratados, nem se verificou a ocorrência de prejuízo ao erário com a execução do questionado ajuste, (...)”. Ademais disso, referida deliberação (Decisão nº 281/96 - Plenário) foi prolatada na Sessão de 22/05/1996, posterior, portanto, aos atos aqui questionados (exercício de 1995), bem como por se tratarem de situações de distintos contornos, não sendo plausível, de consequente, qualquer ilação a respeito de uma possível recalcitrância do responsável nestes autos.

25. A outra questão que se apresenta à discussão, pertine à contratação direta, sob alegação de inexigibilidade, das empresas DATABRASIL e IDORT para continuação dos serviços de consultoria e assistência técnica. Nesse caso, a DATAPREV alega que tais contratações foram fundamentadas no *caput* do art.

25 do Estatuto de Licitações devido a “*impossibilidade de se licitar o serviço, considerando a metodologia anteriormente utilizada, e ainda em razão da sua complexidade e peculiaridade, ficando demonstrada a singularidade (...)*”.

26. Quanto a esse ponto, a instrução dos autos, ao confrontar os objetos de contratos firmados com as empresas DATABRASIL e IDORT, logrou demonstrar que ambas realizaram serviços semelhantes à DATAPREV, dentro de um mesmo espaço-temporal, invalidando, assim, a tese de inviabilidade de competição para sustentar a contratação direta das referidas empresas.

27. É de se notar, entretanto, que em favor do gestor atua o fato de sua decisão ter se pautada em conformidade com o parecer técnico da Consultoria Jurídica da DATAPREV e também em razão da norma conter um certo grau de subjetividade na conceituação de singularidade, exigindo, assim, uma inteligência mais acurada de suas finalidades, notadamente por não se tratar de dispositivo legal de aplicação incontroversa.

28. Malgrado essa inobservância da norma, entendo, todavia, na mesma linha de argumentação contida no Voto do Relator referente ao TC-575.322/92-6 (antes citado - Decisão Plenária nº 281/96), que não tendo se verificado a ocorrência de prejuízo ao erário com a execução da questionadas contratações diretas, não se justificaria a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, haja vista que, “*nos casos em que a infração cometida não implica em danos materiais ao erário, a jurisprudência desta Casa tem orientado para uma ação mais pedagógica por parte desta Corte, limitando-se a expedir as determinações pertinentes com vistas a evitar repetições das práticas inquinadas(...)*”.

29. Não se pode olvidar que, caso fosse admitida a aplicação da sanção prevista no dispositivo legal supra, na forma proposta nos pareceres precedentes, imperioso seria o envio posterior destes autos ao d. Ministério Público, para avaliar da necessidade de oferecer proposição de reabertura das contas da Entidade, relativas ao exercício de 1995, porquanto estas foram julgadas regulares pelo Tribunal, conforme Relação nº 4/97, não sendo, portanto, compatível com a sanção proposta nestes autos.

30. Portanto, ante as considerações acima e, ainda, tendo em vista que as alegações do responsável no sentido de que as contratações diretas das empresas RACIMEC e DATABRASIL se deram para atendimento de circunstâncias específicas vivenciadas pela empresa, que não foram identificados débitos ou quantificados danos ao erário em decorrência das impropriedades constatadas, bem como não restaram caracterizadas nos autos as figuras do desfalque, do locupletamento, ou do desvio de recursos, entendo que a melhor forma de decidir nestes autos se harmoniza com a proposta alternativa oferecida pelo Sr. Secretário de Controle Externo, ou seja a não aplicação da multa ao gestor, sem prejuízo, todavia, de se fazer determinações com vistas a evitar a repetição das impropriedades efetivamente evidenciadas.

Assim, com escusas por divergir, em parte, dos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

Em exame processo de Denúncia concernente à prática de contratações irregulares efetuadas pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV.

2. Realizadas as devidas audiências e instruído o processo pela Unidade Técnica competente, os autos foram encaminhados ao Ministério Público em atendimento ao r. Despacho do eminente Ministro-Relator VALMIR CAMPELO.

3. Como demonstrado nos pareceres insertos nos autos, a Denúncia mostrou-se procedente. De fato, foi verificada a utilização indevida dos institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como de prorrogação contratual, pela DATAPREV.

4. Nesse contexto, convém lembrar que a licitação é o instrumento por meio do qual visa a Administração Pública obter as propostas mais vantajosas, assim como garantir o princípio constitucional da isonomia entre os eventuais participantes do certame. A dispensa e a inexigibilidade de licitação são exceções à essa regra e, portanto, devem ser utilizadas com cautela e somente quando presentes todos os requisitos exigidos pela Lei. O que se observou neste processo foi a utilização indiscriminada desses institutos, em alguns casos em decorrência de clara negligência do gestor, com um dispêndio, num prazo de cerca de seis meses, do valor de R\$ 7.547.948,21, sendo que 95 % dele, no período de julho a setembro de 1995.

5. Assim, em face do que restou apurado nos autos, o Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida às fls. 84/85, inclusive com a aplicação, ao responsável, da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

### DECISÃO Nº 481/2000 - TCU - PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo nº TC-018.256/95-3 (Sigiloso c/ 1 volume)
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, II, da Resolução TCU nº 77/96)
4. Entidade: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr<sup>a</sup> Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fundamento nos arts. 53 e 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 212 e 213 do Regimento Interno do TCU:

<sup>1</sup> Publicada no DOU de 23/06/2000.

8.1. conhecer, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 212 e 213 do RITCU, da presente denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar à DATAPREV que proceda a estrita obediência dos dispositivos constantes da Lei nº 8.666/93, em especial, de seus arts. 2º e 3º, assim como, realize ampla pesquisa de mercado, por ocasião da contratação direta de entidades, com base nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e procedendo as instruções requeridas no parágrafo único do art. 26, do citado diploma legal;

8.3. determinar, ainda, que somente dispense o procedimento licitatório por inexigibilidade, com base no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, quando efetivamente restar caracterizada a inviabilidade da competição;

8.4. dar conhecimento ao interessado do teor desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.5. retirar a nota de “sigilo” aposta aos autos;

8.6. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 22/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 07/06/2000 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

11.2. Ministro com voto vencido: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
na Presidência

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator