



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO: 951.743
NAUREZA: Representação
DENUNCIANTES: Antônio Alves Maia Ferreira e outros.
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Baependi
EXERCÍCIO: 2013

I - RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelos vereadores da legislatura de 2013/2016, Sr. Antônio Alves Maia Ferreira, Benedito de Oliveira Reis Filho, Carlos Henrique Pereira Guimarães, Gleibson Fernandes dos Santos e Marcos Rocha Maciel, na qual relatam irregularidades envolvendo as Dispensas de Licitação n. 08/2013, 027/2013, 028/2013, 04/2013, 03/2013, a Inexigibilidade de Licitação nº 01/2013 e o Convite nº 02/2013.

O Conselheiro Presidente desta Casa, recebeu a documentação encaminhada como Representação, determinando sua autuação e distribuição, fl. 161.

O Conselheiro Relator, à fl. 163, determinou que os autos fossem encaminhados a esta Coordenadoria para análise, em seguida ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação preliminar.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, considerando a insuficiência de documentação para se proceder à análise da representação, sugeriu que, na forma dos arts. 140 e 306, II, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas, fosse realizada diligência com o fim de se intimar o atual Prefeito de Baependi, para que envie a esta Corte os documentos que compõem a Dispensa de Licitação n. 08/2013; Dispensa de Licitação n. 027/2013; Dispensa de Licitação n. 028/2013; Dispensa de Licitação n. 04/2013; Dispensa de Licitação n. 03/2013; Inexigibilidade de Licitação n. 01/2013 e Convite n. 02/2013.

Em resposta, o Prefeito Municipal, encaminhou a documentação de fls. 169 a 687.

Em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise, em cumprimento ao despacho de fl. 163.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

II- ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS:

Segundo os Representantes foi realizada vistoria *in loco* com o objetivo de analisar procedimentos licitatórios, sendo apuradas as seguintes irregularidades:

1- Contratação direta

a) Expedição do Decreto emergencial n. 01/2013

Dispuseram os Representantes que:

- *Em princípio, é importante frisar que o Executivo baixou o Decreto n. 01/2013, que decreta a emergência administrativa no Município de Baependi;*
- *Segundo o TCE/MG, não existe emergência administrativa, portanto, os atos derivados do Decreto executivo supracitado já se iniciaram eivados de ilegalidade.*

A teor do inciso II do art. 30 da CR/88 compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local. No entanto tal limitação deverá estar adstrita aos limites da delegação feita pelo Poder Constituinte Originário, a fim de que não fique descaracterizado o pacto federativo: Assim, é necessário buscar a validade dos atos praticados na própria constituição.

A Constituição Federal no art. 37, caput disciplina: “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]*”;

Dessa forma, entende-se que o Decreto 01/2013 é legal e constitucional, pois não ofende diretamente a Lei n. 8.666 (Lei das licitações), bem como os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, pelas seguintes razões:

Pelo Decreto n. 001/2013, o Prefeito Municipal, Marcelo Faria Pereira, iniciando seu mandato, proclama o estado de emergência no município sob a justificativa da necessidade e urgência de contratação de bens, obras e serviços inadiáveis, sob pena de comprometer a segurança de pessoas e causar prejuízos, considerando-se a existência de contratos vencidos e não aditivados pela administração anterior.

A Administração é contínua, assim sendo, uma nova Administração não pode simplesmente esquecer ou apagar as ações e consequências do que foi realizado até então.

A situação adversa dada como de emergência pelo referido decreto resultou, possivelmente, da falta de planejamento, de desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, pelo anterior gestor daquela municipalidade, fato que, no primeiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

momento, poderia levar a crer que estaria dissonante do posicionamento do Tribunal de Contas da União, na decisão 347/94¹, *in verbis*:

“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;

Contudo, o novo Gestor não pode esquivar-se de suas responsabilidades político-administrativas, o que justificaria utilizar, excepcionalmente, da dispensa de licitação para evitar o dano potencial a algum bem ou interesse.

Marçal Justen Filho² ministra que

A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supraindividuais(...)

Na generalidade dos casos em que se dispõe a contratar o estado visa evitar um dano potencial a algum bem ou interesse. Uma interpretação ampla do inciso IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. O inciso VI deve ser interpretado à luz desse princípio.

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 estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.

Assim sendo, a justificativa apresentada pode fundamentar um decreto emergencial.

Ademais o Prefeito ao baixar o Decreto n. 001/2013 estabeleceu o estado de emergência pelo período de 90 dias, previu que as contratações se dessem de forma proporcional, de acordo com a necessidade emergencial, não afastou os procedimentos licitatórios para o restabelecimento da normalidade, determinou, inclusive, que fossem iniciados os certames para a aquisição de bens e serviços não emergenciais, como se demonstra:

Art. 1º - Decretar estado de emergência no município de Baependi, Minas Gerais, para os fins do disposto no art. 24, IV da Lei Federal n. 8666/93, pelo período de até noventa dias.

(...)

Art. 3º (*omissis*)

Parágrafo único: As aquisições dos bens, obras e serviços de que trata o caput do presente artigo se darão **em atenção ao princípio da proporcionalidade e na exata medida da necessidade emergencial, não afastando procedimentos licitatórios para o restabelecimento da normalidade.**

¹ (DC-0347-22/94-P Sessão: 01/06/94 Grupo: II Classe: III Relator: Ministro Carlos Átila Álvares Da Silva – Consulta – Denúncia)

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 404



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Art. 4º: Determinar que o setor de compras e licitações iniciem, de imediato, os **procedimentos para licitação, visando a aquisição dos mesmos bens, obras e serviços para além da necessidade emergencial.**

Diante do exposto, entende-se que a representação não procede quanto a este item.

b) Processos de contratação de peças para manutenção de máquinas (valor total de R\$5.396,40)

Procedimento licitatório n. 08/2013- Dispensa de Licitação n. 08/2013, fls. 399 a 408

Objeto: Manutenção da máquina “pá carregadeira” em caráter de emergência, conforme Decreto Municipal n. 01/2013 e art. 24, IV da Lei n. 8.666/93

Contratado: BAMAQ S/A Bandeirantes Máquinas e Equipamentos

Valor: R\$ 2.631,40

Dispuseram os representantes, em linhas gerais, que:

- O aludido Processo foi feito a pedido do Chefe do Departamento de Desenvolvimento Urbano e Rural, Sr. Ilton Luiz de Carvalho Rollo, que tem como objeto a aquisição de peças para reparo da “concha da carregadeira”. Entretanto, afirma que foram adquiridas peças para outros veículos.
- A publicação da ratificação foi feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, a despeito da Assessoria Jurídica opinar pela ampla divulgação.

Processo licitatório n. 027/2013- Dispensa de Licitação n. 030/2013, fls. 409 a 436

Objeto: Aquisição de peças para manutenção em caminhão em caráter de emergência, conforme Decreto Municipal n. 01/2013 e art. 24, IV da Lei n. 8.666/93;

Contratado: Hélio Diesel Peças Ltda.

Valor: R\$ 2.167,00

Dispuseram os Representantes, em linhas gerais, que:

- O aludido Processo foi feito a pedido do Chefe do Departamento de Desenvolvimento Urbano e Rural, Sr. Ilton Luiz de Carvalho Rollo, que tem como objeto a aquisição de peças para reparo da “concha da carregadeira”. Entretanto, afirma que foram adquiridas peças para outros veículos;
- Foi utilizado cópia do pedido constante na dispensa n. 08/2013 para instruir esse processo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

➤ A publicação da ratificação foi feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, a despeito da Assessoria Jurídica opinar pela ampla divulgação.

Dispensa de Licitação licitatório n. 028/2013- Processo n. 031/2013, fls. 435 a 438

Objeto: Aquisição de peças para manutenção em caminhão FORD, modelo PITBULL, em caráter de emergência, conforme Decreto Municipal n. 01/2013 e art. 24, IV da Lei n. 8.666/93;

Contratado: Hélio Diesel Peças Ltda.;

Valor: R\$598,00.

Dispuseram os Representantes, em linhas gerais, que:

- O aludido Processo foi feito a pedido do Chefe do Departamento de Desenvolvimento Urbano e Rural, Sr. Ilton Luiz de Carvalho Rollo, que tem como objeto a aquisição de peças para reparo da “concha da carregadeira”. Entretanto, afirma que foram adquiridas peças para outros veículos;
- Foi utilizado cópia do pedido constante na dispensa n. 08/2013 para instruir esse processo;
- A publicação da ratificação foi feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, a despeito da Assessoria Jurídica opinar pela ampla divulgação.

Em análise a documentação juntada as fls. 402 a 406 foi possível verificar que os materiais comprados (lâmina da pá carregadeira, contos da lâmina, porca, dentes, parafusos completos 5/8x3) são pertinentes a manutenção da máquina “pá carregadeira”.

Verificou que, realmente, as solicitações do material para manutenção de caminhões da lavra do Chefe do Departamento de Desenvolvimento Urbano e Rural, Sr. Ilton Luiz de Carvalho Rollo foi feita erroneamente como sendo a aquisição de peças para reparo da “concha da carregadeira”. Entretanto, a cotação dos preços do material referia-se a peças de caminhões (material que foi efetivamente solicitado por empenho). Assim, pode-se dizer que foi um erro meramente formal.

Os Termos de Ratificação das dispensas em epígrafe foram publicados no mural, nos termos do *caput* do art. 31 da LOM:

Art. 31 - A publicação das leis e atos municipais, quando não houver órgão oficial de imprensa, será feita pela afixação dos mesmos em quadro de avisos próprio no hall de entrada do Paço Municipal, logo após a sua expedição. (Redação dada pela Emenda à LOM no 06/2011, de 12/12/2011).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A atividade administrativa é subordinada aos princípios descritos no caput do art. 37, da CR/88, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência (...)”.

A publicidade, além de ser condição da eficácia do ato, conforme determina o caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93, possibilita o seu controle pela população ou por outros órgãos públicos.

Neste sentido dispõe Leandro Monteiro³

Nesse viés, Odete Medauar relaciona o princípio da publicidade com a democracia. Citando Bobbio, aduz que o governo é do poder público em público e, por meio de Celso Lafer, afirma que a visibilidade e a publicidade do poder são os elementos básicos de uma democracia, pois permitem o controle popular da conduta dos governantes.

A publicidade dos atos administrativos deverá obedecer à forma da lei. Relativamente à competência legislativa em matéria de licitação, dispõe a CR/88 no inciso XXVII do art. 22, que compete privativamente à União dispor sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como estabelecido no caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93, a publicação da ratificação das dispensas/inexigibilidade de licitação, como condição para eficácia do ato, deverá ocorrer na imprensa oficial do órgão, que poderá ser o Diário Oficial do município, do estado, do Distrito Federal ou da União, de acordo com a esfera de governo à qual estiver vinculado o órgão.

Dessa forma, entende-se que é inadmissível a publicação de ratificação de dispensa/inexigibilidade somente em quadro de avisos da Prefeitura, mesmo baseando-se na Lei Orgânica Municipal.

Contudo, cumpre destacar que as presentes contratações, pelo fato de somadas apresentarem valor inferior a R\$8.000,00, poderiam ter sido realizadas com fundamento no inciso II do art. 24 da Lei n. 8.666/93, hipótese em que seria permitido apenas a afixação da ratificação de dispensa em quadro de avisos da Prefeitura.

Neste sentido dispõe Marçal Justen Filho⁴:

³ MONTEIRO, Leandro. Vertente material do princípio da publicidade administrativa. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo...



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

“(…)A contratação por dispensa, com fundamento no art. 24, I e II, não exige a publicação e a contratação na forma prevista para as demais modalidades, requerendo apenas a afixação do instrumento convocatório em local próprio” (Acórdão 1.336/2006, plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Assim sendo, entende esta Unidade técnica que as publicações da ratificação das dispensas de licitação em epígrafe somente em quadro de avisos da Prefeitura podem ser relevadas por esta Corte.

c) Processo de contratação coleta e transporte de resíduos de serviço de saúde

Processo Licitatório n. 03/2013 - Dispensa de Licitação n. 03/2013, fls. 437 a 484

Objeto: contratação de empresa especializada em coleta e destinação final de resíduos de serviço de saúde (incineração e autolavagem);

Contratado: AGIT soluções Ambientais S/A

Valor: R\$9.600,00

Dispuseram os denunciantes que:

- A publicação da ratificação foi feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, a despeito da Assessoria Jurídica opinar pela ampla divulgação;
- A ratificação não está assinada pelo Prefeito;
- O chefe do controle interno assinou o contrato como testemunha.

Inicialmente cumpre destacar que não há impedimento legal para o chefe do controle interno assinar o contrato como testemunha.

Dispõe o caput do art.26 da Lei n. 8.666/93 que:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, **para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.**

Vê-se que as condutas de ratificação e publicação pela autoridade superior compõem o plano da eficácia, vez que somente por meio delas o ato existente e válido passará a produzir os efeitos jurídicos desejados.

Assim sendo, entende esta Unidade Técnica que o fato do Termo de Ratificação da dispensa de licitação não ter sido assinado, por si só, criou uma situação de ilicitude.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 532



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ademais, conforme discorrido alhures, é inadmissível a publicação de ratificação de dispensa/inexigibilidade somente em quadro de avisos da Prefeitura, mesmo baseando-se na Lei Orgânica Municipal.

d) Processo de contratação coleta e transporte de lixo

Processo Licitatório n. 04/2013 - Dispensa de Licitação 04/2013, fls. 485 a 586

Objeto: contratação de empresa especializada para a coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos;

Contratado: Paulo Edilberto Coutinho Participações Ltda.;

Valor: R\$18.328,86 mensais

Dispuseram os denunciante que:

➤ Foram feitas 05 (cinco) prorrogações ultrapassando o prazo estipulado no Decreto Municipal n. 01/2013:

- Contrato firmado em 04/01/2013 – vigência 90 dias;
- 1º TA firmado em 28/06/2013 – vigência 90 dias;
- 2º TA firmado em 28/06/2013 – vigência 90 dias com reajuste de valores;
- 3º TA firmado em /2013 – vigência 90 dias com reajuste de valores e sem assinatura do contratado e visto do jurídico;
- 4º TA firmado em 30/12/2013. – vigência 60 dias sem visto do jurídico (observação: ultrapassou o exercício financeiro)
- 5º TA firmado em 28/02/2014 – vigência 60 dias com reajuste de valores (observação: ultrapassou o exercício financeiro).

➤ Foi apresentada apenas uma proposta para chegar ao preço médio de mercado.

Os serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos, pela sua necessidade permanente (natureza contínua) pode ultrapassar o exercício financeiro, com fulcro no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

Nesse sentido Marçal Justen Filho⁵

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual (...) Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 949



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). O que é fundamental é a necessidade pública e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

Vale destacar que a contratação direta em caráter emergencial por dispensa de licitação, embora permitida em caráter excepcional conforme inciso IV art. 24 da Lei n. 8.666/93, não exclui o dever de realizar a cotação de preço com o maior número possível de licitantes.

Neste sentido dispõe o Manual de Compras Diretas do TCU⁶:

Por fim, aprofundando-se a análise, não constitui a licitação um fim em si mesmo, de forma que o dever de licitar precisa ser aplicado em consonância com os demais princípios aplicáveis à Administração, tais como a economicidade, a eficiência, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Portanto, para que não afronte outros princípios aplicáveis à gestão pública, deve o administrador, nas hipóteses de dispensa de licitação, selecionar a melhor proposta utilizando-se de outras formas capazes de resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação, tal como a realização de cotação eletrônica, que é uma espécie de pregão eletrônico simplificado.

Não se pode olvidar a exigência de que, além da caracterização da emergência, seja comprovada a compatibilidade dos preços com os preços praticados no mercado, conforme alertou o TCU no Acórdão 2.019/2010 Plenário:

Acórdão 2.019/2010 Plenário 9.2. alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, **bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes**, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei.(grifos nossos)

Cotejando os autos verifica-se que houve a cotação de preços com apenas duas empresas do ramo, podendo-se considerar insuficiente para demonstrar a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado.

O inciso I do art. 58 da Lei n. 8.666/93 confere à administração a prerrogativa de alterar seus contratos, para melhor adequá-los às finalidades de interesse público, constituindo um verdadeiro poder-dever da administração a sua modificação, devendo ainda estar devidamente justificada.

Nesse sentido dispõe Eber dos Santos Chaves:⁷

Segundo Niebuhr (2011, p. 825), *as alterações dos contratos administrativos não se constituem em regra, nem tampouco algo ilimitado, as modificações devem ser*

⁶ Disponível em: portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId...

⁷ Eber dos Santos Chaves. Alteração de contratos administrativos: estudo sobre vícios nos aditamentos aos contratos administrativos. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6167746.pdf>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

exceções, cuja ocorrência pressupõe as devidas justificativas. A Administração deve ser responsável em seu planejamento inicial, realizando estudos prévios e consistentes.

Encarecendo o entendimento de que a alteração do contrato, em face das circunstâncias do caso concreto, constitui poder-dever da administração pública, Justen Filho (2005, p. 540) assevera que: *A modificação contratual derivará da constatação técnica da inadequação da previsão original. Logo, dependerá de critérios técnicos que comprovem que a solução adotada anteriormente é antieconômica, ineficaz ou inviável. Enfim, deriva da demonstração científica de que a solução que melhor atende aos interesses fundamentais não é aquela consagrada no contrato original. Logo, a modificação será obrigatória. A Administração Pública terá o dever de promovê-la. Deverá apresentar os motivos técnicos aos quais se vincula sua decisão, fundamentando-a. (...) Se a Administração deixar de exercer seu poder, estará atuando mal e seus agentes poderão ser responsabilizados pelo descumprimento de seus deveres funcionais.*

Vale destacar, oportunamente, que não há obrigatoriedade legal do visto do jurídico em termos aditivos. Contudo, o mesmo não ocorre com a assinatura do contratado, uma vez que se trata de acordo bilateral. No entanto, como não foi apontado prejuízo para relação contratual em virtude dessa ausência de assinatura, considera-se uma irregularidade meramente formal.

Os motivos apresentados pela Administração para a prorrogação do contratual e alteração de valor foi o fato de que em 21/02/2013 ter sido iniciado o processo Licitatório 0157/2013, com data de abertura prevista para 18/03/2013, o qual foi suspenso liminarmente pelo Conselheiro deste TCE MG, Wanderley Ávila em 22/03/2013.

Vê-se que a motivação para a prorrogação contratual foi diferente daquela para a expedição do Decreto Emergencial n. 01/2013 (sob a justificativa da necessidade e urgência de contratação de bens, obras e serviços inadiáveis, sob pena de comprometer a segurança de pessoas e causar prejuízos, considerando-se a existência de contratos vencidos e não aditivados pela administração anterior).

Com fulcro no inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93, as obras e serviços contratos por emergência, caso da contratação em epígrafe, não podem ultrapassar o período de 180 dias, devendo, no caso de persistir a emergência ser celebrado novo contrato.

Neste sentido dispõe o Manual de Compras Diretas do TCU⁸:

Por fim, cumpre destacar que a jurisprudência reiterada do TCU proíbe a prorrogação das contratações emergenciais. Na hipótese em que, mesmo celebrado o contrato emergencial, seu período de vigência não for suficiente para realização de

⁸ Disponível em: portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId...



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

nova licitação, **cabe ao gestor a celebração de novo contrato emergencial**. (grifos nossos).

Acórdão 1424/2007 Primeira Câmara (Sumário). Nos casos de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, deve ser comprovado que a emergência é concreta e efetiva. As parcelas de obras e serviços contratados por emergência devem ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada a prorrogação dos respectivos.

Vale destacar, ainda, que no Decreto emergencial em questão foi estipulado o prazo de vigência de 90 (noventa dias). Assim após esse prazo, persistido a situação emergencial, deveria ter sido expedido outro decreto e celebrado novo contrato.

Diante do exposto, conclui-se que a presente contratação pode ser considerada irregular.

e) Processo de contratação de bandas para apresentação artística

Processo Licitatório n. 23/2013, Inexigibilidade de Licitação n. 01/2013, fls. 171 a 398

Objeto: Contratação de bandas para apresentação artística durante as festividades de carnaval

Contratado: J C Furkim Movimento Artístico

Valor: R\$55.000,00

Dispuseram os Representantes, em linhas gerais, que:

- Foram solicitadas cotações às bandas “Movimento Axé”; “Bicho Papão”; “Oxi”; “Flor do Axé”;
- As cotações foram colhidas de bandas de um mesmo grupo, já que a “J C Furkim Movimento Artístico-CNPJ 12.648.047/0001-45”, representa todas as bandas que forneceram orçamento, não sendo leviano supor que a cotação pode ter sido combinada, o que frustraria a concorrência;
- Os orçamentos enviados pelas bandas foram nos seguintes valores:
 - Banda Movimento Axé =R\$ 20 mil;
 - Banda Bicho Papão=R\$ 10 mil;
 - Banda Oxi=R\$ 15 mil;
 - Banda Flor do Axé=R\$ 10 mil.
- O chefe do Departamento de Turismo estimou o preço de contratação de todas as bandas em R\$ 13.750,00 (treze mil setecentos e cinquenta reais) para cada uma, como se tivesse considerado todos os valores e dividido por 04 (quatro), contudo, na data de sua estimativa (03/01/2013), não possuía formalmente todos os orçamentos que foram enviados dia 11/01/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- Não vislumbramos nada que indique consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública das bandas contratadas, não podendo ser considerado para tanto publicações em redes sociais e cartazes de outras apresentações;
- A homologação do resultado do certame e adjudicação do objeto foram feitas pelo Sr. Prefeito aos 19/03/2013;
- A ratificação foi publicada somente no mural de avisos da prefeitura de Baependi, ao contrário do que exige o art. 26 da lei de licitações.

A Lei n. 8.666/93 dispõe:

“Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial:

III - para contratação de **profissional de qualquer setor artístico**, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que **consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**” (grifos nossos).

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - (omissis);

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV – (omissis)

A contratação por inviabilidade da competição está relacionada com a unicidade do artista e sua consagração em determinada região do país, não se exigindo a unanimidade da opinião pública pelo seu talento para justificar a razão da escolha do fornecedor ou executante.

Neste sentido dispõe⁹ Thiago Cássio D’Avila Araújo:

A lei não pode ignorar, nem ignora, a realidade, ou seja, o talento individual, a genialidade e/ou a fama de cada artista, as características, histórico e valor cultural do conjunto da obra de um artista, enfim, a consagração que cada artista alcança perante a sociedade em geral e/ou crítica especializada. É contratação *intuitu personae* não por violação ao princípio da impessoalidade, mas porque não pode ser diferente, pois não se teria o mesmo resultado. Como posto pelo ex-Ministro Cezar Peluso, então no STF:

“...E, para não invocar nem artistas brasileiros, mortos nem vivos, mas para demonstrar, por hipérbole, como realmente o caso não era de exigibilidade de licitação, comparo: é como se alguém resolvesse contratar uma cantora lírica e fizesse licitação para saber se escolheria Maria Callas ou Renata Tebaldi.”

⁹ ARAÚJO Thiago Cássio D’Avila. Contratação de artista por inexigibilidade de licitação. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49106/contratacao-de-artista-por-inexigibilidade-de-licitacao>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(...)

Também, como ressaltado pela ilustre administrativista e Ministra do STF Cármen Lúcia:

“... há artistas que são consagrados naquela comunidade que não agradariam em nada em outra”.

O valor estimado da contratação é a ferramenta utilizada para verificar a existência de recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes de contratação pública e auxiliar a justificativa de preços, nos casos de contratação direta; não havendo necessidade de ser idêntico ao valor orçado pelos artistas contratados.

Conforme discorrido alhures, é inadmissível a publicação somente em quadro de avisos da Prefeitura, mesmo baseando-se na Lei Orgânica Municipal.

2 – Contratação mediante licitação

Processo Licitatório n. 128/2013 - Convite n. 02/2013, fls. 587 a 687:

Objeto: Contratação de prestador de serviços para a realização de apresentações de artista no evento cultural denominado “Forró na Praça”;

Contratado: Fernando Fernandes sonorização

Valor: R\$17.160,00;

1º TA: R\$17.160,00;

2º TA: R\$17.160,00;

3º TA: R\$17.160,00;

Dispuseram os Representantes que:

- Não foi verificada as publicações dos atos essenciais em jornal de ampla divulgação regional;
- O convite foi repetido 01 (uma) vez em razão de ausência de interessados, contudo, a lei exige que na repetição sejam convidados aqueles antes convidados;
- O licitante vencedor envia cotação no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) por apresentação, porém, envia proposta de preço no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), destoando completamente de seu orçamento, valor que não poderia ser aceito pela CPL;
- Não havia previsão expressa no edital de prorrogação, bem como não se trata de serviço de natureza contínua, contudo, o contrato foi prorrogado por 03 (três) vezes, conforme 1º termo aditivo (07/06/13) e 3º termo aditivo (06/09/13);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- A homologação do resultado do certame e adjudicação do objeto foram feitas pelo Sr. Prefeito aos 19/03/2013;
- Fato relevante entre o 1º termo aditivo e o 2º termo aditivo, não haveria tempo para cumprir as 26 apresentações contratadas, pois o intervalo de tempo entre um e outro é apenas 35 (trinta e cinco) dias, interstício de tempo que permitiria no máximo 10 (dez) apresentações, considerando que é público e notório que o Forró da Praça acontece somente aos sábados e domingos.

De início cumpre destacar que não há proibição legal da homologação e adjudicação ser feita pelo Prefeito Municipal e do preço cotado por uma empresa ser diferente da sua proposta.

Contudo, verificou-se no presente caso sucessivas contratações, nas mesmas condições, da seguinte forma:

Instrumento	Data	Prazo	N. Apresentações	Valor (R\$)
Contrato n. 87	20/03/2013	4 meses	26	16.900,00
1º TA	03/05/2013	4 meses	26	16.900,00
2º TA	07/07/2013	4 meses	26	16.900,00
3º TA	06/09/2013	4 meses	26	16.900,00
TOTAL		12 meses	104	67.600,00

As contratações da forma como ocorreram, indicam uma burla ao dever de licitar disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Vejamos:

Dispõe o § 2º do art. 57 da Lei n. 8.666/93 que toda alteração de prazo deverá ser justificada por escrito pela Administração.

Os aditamentos foram justificados por serem as apresentações de forró de natureza continuada, porém está situação que se mostra incoerente com a conceituação desse tipo de serviço, considerando a distinção entre contratos de execução instantânea e os de execução continuada feita por Marçal Justen Filho¹⁰:

Os contratos de execução instantânea impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante. (...) assim se passa por exemplo com o contrato de compra e venda à vista de imóvel.

Já os contratos de execução continuada impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor. Assim se passa, por exemplo,

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 946



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

com o contrato de locação. O locador deve entregar o bem locado ao locatário e assegurar-lhe a integridade da posse durante o período previsto.

Ora, os contratos de 26 apresentações de forró se exaure com elas, sendo, portanto, de natureza instantânea. Dessa feita, se houver necessidade de novas apresentações deve-se licitar novamente.

Ademais, os contratos de serviços instantâneos não podem ultrapassar a vigência do crédito orçamentário, a teor do caput do art. 57 da Lei n. 8.666/93, o que tornaria o prazo do 3º TA reduzido para 3 meses.

O inciso II do art. 40 da Lei n. 8.666/93 determina que o edital deverá indicar o prazo e as condições para a execução do contrato.

O anexo I do edital dispôs que os serviços seriam prestados em praça pública nos finais de semana, feriados e dias eventuais determinados pelo Departamento de Turismo e Meio Ambiente, mas o cronograma não foi anexado no edital, e tampouco contemplados nos instrumentos posteriores, não sendo possível aferir a possibilidade de se realizar o número de apresentações contratadas. Considerando que o contrato foi assinado em 20/03 teria o prazo de até 31/12 (pouco mais de nove meses) para realizar 104 apresentações.

Especificamente na modalidade Convite a publicidade é garantida sem que haja, necessariamente, publicação do edital no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Esse parece ser também o entendimento do TCU, ao orientar que a Administração: “9.2.14 obedeça ao **princípio da publicidade** em suas cartas-convite, **no mínimo por meio da fixação de cópia do instrumento convocatório em local apropriado**, em cumprimento ao que estabelece o art. 22, §3º da Lei nº 8.666/93”. Assim sendo, considera-se regular a afixação do edital no mural da Prefeitura. (grifos nossos)

Contudo essa situação não é permitida para os contratos e seus aditamentos.

A Lei n. 8.666/1993, dispõe no parágrafo único do art. 61, *verbis*:

“Art. 61. (*omissis*)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.”

A norma transcrita acima se refere à publicação resumida do instrumento de contrato e seus eventuais aditamentos, não excluindo aqueles provenientes de Convite.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim, é inadmissível a publicação de contratos e termos aditivos somente em quadro de avisos da Prefeitura, mesmo baseando-se na Lei Orgânica Municipal.

Foi constado em ata que apenas um licitante compareceu à sessão pública.

Na consulta n. 862.126 direcionada a este Tribunal o TCE/MG, foi manifesto o entendimento de que como regra geral, nas licitações sob a modalidade convite, há necessidade de repetição do certame no caso de não serem apresentadas três propostas válidas. O relator apontou que essa hipótese encontra uma ressalva prevista no § 7º do art. 22 da Lei n. 8.666/1993, que assegura o prosseguimento do procedimento licitatório com menos de três licitantes “nas hipóteses exaustivas de **manifesto desinteresse dos convidados ou de limitações de mercado, desde que devidamente justificadas nos autos**”.

Nesse mesmo sentido, o TCE/MG citou a Súmula 248 do Tribunal de Contas da União, que dispõe da seguinte forma: “*não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993*”.

Quanto ao manifesto desinteresse cumpre destacar os seguintes pronunciamentos:

Todavia, decorrendo o desinteresse, conforme afirma o autor, por motivos circunspectos às próprias empresas, como fatores contingentes de mercado, que afetam a capacidade competitiva, ou, ainda, recusa da participação na licitação, por motivos de exclusiva conveniência, “a Administração deve prosseguir no prélio seletivo com o número possível de licitantes, posto que o interesse do serviço público não poderá quedar-se inerte ou subjugado diante da inépcia ou do capricho das empresas”

Impende observar, neste diapasão, **a importância da convocação de número significativo de interessados e da ampla publicidade ao ato convocatório, que prestarão legitimidade ao procedimento seletivo e sustentarão superveniente justificativa ante a ausência de interesse dos convidados**; isso porque a licitação pressupõe competitividade, a qual assegura ao Poder Público a obtenção de proposta mais vantajosa. Observadas as cautelas assinaladas, entendendo pela subsistência da licitação, na modalidade convite, mesmo que não obtido o número mínimo de participantes previsto no § 3º do art. 22 da Lei de Licitações, desde que perfeitamente justificado nos autos do processo o notório desinteresse a que alude o § 7º desse mesmo artigo. Aliás, este tem sido o entendimento da Casa, consoante precedentes exarados nas Consultas n. 778.098, 439.791, 448.548 e 154.580.

No que diz respeito à justificativa que se impõe, o Professor Aírton Rocha Nóbrega aponta a demonstração da regular expedição e recebimento das cartas-convite e da prova cabal de que os convidados exercem sua atividade no ramo de negócio do objeto da licitação. Vejamos:

Preocupação necessária, ao formular-se a competente justificativa, deve ser a de demonstrar que as cartas-convite foram regularmente expedidas e comprovadamente recebidas pelos licitantes escolhidos e convidados.

[...]

Vale dizer, desse modo, que a inércia do convidado, embora nenhuma comunicação remeta à Administração no sentido de não propor-se a acertar o chamamento, basta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

para a configuração do desinteresse, até porque nada há de mais manifesto que a sua ausência à sessão de abertura do certame. Se, ao contrário, resolver ele dirigir correspondência informando o seu desinteresse pela licitação, torna-se-á ainda mais simples e fácil a justificativa, calcada que estará, então, em documento expresso.

Não é demais asseverar, para que dúvidas não subsistam, que a Administração deverá incluir, em sua justificativa, explícita menção ao fato de serem, os três convidados, pessoas ou empresas do ramo pertinente ao objeto da licitação. E isto para que não se permita questionamentos no sentido de resultar o manifesto desinteresse do fato de não haverem sido convidadas pessoas daquele ramo específico. É óbvio que, tendo a administração dirigido o convite a dois licitantes do ramo e a um de ramo diverso, o número terá sido atendido, mas a escolha estará insanavelmente viciada, obrigando a anular-se o certame e a repetir-se o convite.

Destarte, a simples ausência das empresas convidadas para o certame não configura necessariamente justificativa suficiente para caracterizar o manifesto desinteresse expresso na Lei n. 8.666/93. Isso porque cada caso concreto demanda a análise de suas peculiaridades e requer, por sua vez, justificativas distintas.

Ademais, conforme anota Jacoby, **o manifesto desinteresse é uma expressão voltada para uma situação particular do mercado e não isoladamente de um licitante**". Descaracterizada a insuficiência de publicidade e outros possíveis vícios, uma vez que a Administração "não pode pretender valer-se de um convite mal formulado para validar uma escolha", a justificativa, tratando-se de evidente desinteresse empresarial, deverá conter, no mínimo, os comprovantes de entrega e recebimento das cartas-convite, bem como comprovação de que os convidados (pessoas jurídicas ou físicas), convocados em número razoável, atuam no ramo do objeto licitado. (grifos nossos)

Cotejando os autos verificou-se que foram enviados apenas três convites, não existindo sequer prova cabal que os convidados eram do ramo licitado, podendo-se concluir que não houve manifesto desinteresse dos licitantes e, portanto, havia necessidade de repetição do certame.

Por todo o exposto, pode-se considera-se irregular a contratação aqui focada.

III - CONCLUSÃO

Realizada a análise dos fatos denunciados verificou-se as seguintes irregularidades:

Processo Licitatório n. 03/2013 - Dispensa de Licitação n. 03/2013: A publicação da ratificação foi feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi bem como a ratificação não está assinada pelo Prefeito em desacordo com o caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93;

Processo Licitatório n. 04/2013 - Dispensa de Licitação 04/2013: Foram feitas 05 (cinco) prorrogações ultrapassando o prazo estipulado no Decreto Municipal n. 01/2013; a vigência do Contrato ultrapassou o exercício financeiro em desacordo com o caput do art. 57 da Lei n. 8.666/93; foi apresentada apenas uma proposta para chegar ao preço médio de mercado em desatenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo Licitatório n. 23/2013, Inexigibilidade de Licitação n. 01/2013: A ratificação foi publicada somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, ao contrário do que exige o caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93.

Processo Licitatório n. 128/2013 - Convite n. 02/2013, fls. 587 a 687: Aditamento de contrato de execução instantânea com a superação da vigência do crédito orçamentário em desacordo com o art. caput e § 2º do art. 57 da Lei n. 8.666/93; ausência de fixação de cronograma no edital, impossibilitando aferir a possibilidade de realização de 104 apresentações em pouco mais de nove meses em desacordo com o inciso II do art. 40 da Lei n. 8.666/93; prosseguimento do certame sem que houvesse manifesto desinteresse dos licitantes (art. 22 § 7º da Lei n. 8.666/93) ausência da publicação do Contrato e Termo Aditivos em jornal de ampla divulgação regional (parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/93).

As irregularidades sobreditas sujeitam o responsável à pena de multa, nos termos do inciso I do art. 83 da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do TCEMG.

Em atendimento ao princípio do contraditório e ampla defesa, o responsável Sr. Marcelo Pereira Farias, Prefeito à época, deverá ser citado para apresentar defesa.

DCEM/1ª CFM, em 19 de abril de 2018.

Fernanda de Almeida César
Analista de controle Externo
TC – 1779-2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO: 951.743
NAUREZA: Representação
DENUNCIANTES: Antônio Alves Maia Ferreira e outros.
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Baependi
EXERCÍCIO: 2013

De acordo com a análise técnica de fls. 689 a 697.

Em cumprimento ao despacho de fl. 163, encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas.

1ª CFM, em 19 de abril de 2018.

Maria Helena Pires
Coordenadora de Área
TC 2172-2