



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 elaborou a análise de fls. 689 a 697, em cumprimento ao despacho de fl. 163.

Em seguida, os autos foram encaminhados para o Ministério Público de Contas, que realizou a manifestação preliminar no sentido de citar o Sr. Marcelo Faria Pereira, prefeito de Baependi à época para apresentar os esclarecimentos que entender pertinentes.

Devidamente citados, Marcelo Faria Pereira e Gabriel Amaral Abreu, apresentaram defesa nas fls. 707 a 178 e fls. 720 a 730, respectivamente.

Dessa forma, os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em atendimento à determinação de fl. 701.

II – ANÁLISE DE DEFESAS

De acordo com a análise técnica de fls. 689 a 697, foram apuradas as seguintes irregularidades:



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

II.I - 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;

Defendente: Marcelo Faria Pereira

Sobre tais constatações, o defendente entendeu que ausência de assinatura não gera ilicitude absoluta, imutável, mas sim mero vício formal, sanável a qualquer tempo, e incapaz de macular ou impedir que a finalidade do procedimento licitatório fosse alcançada.

Além disso, alegou que nos autos da Dispensa de Licitação nº 03/2013 – Processo Licitatório nº 03/2013, constata-se que a Decisão Administrativa constante de fl. 41 do mencionado processo licitatório traz em si a mesma finalidade do Termo de Ratificação (o que foi corroborado, também, pela assinatura do representado no contrato de prestação de serviços acostado às fls. 44/46 do processo licitatório).

Acrescentou ainda, que, analogicamente, nas disposições contidas no artigo 277, do Código de Processo Civil, e artigo 65, *caput*, da Lei 9.099/95, resta muito bem elucidado o Princípio da Finalidade do Ato Administrativo, o qual, segundo José dos Santos Carvalho Filho, *refere-se e reflete o fim mediato, ou seja, o interesse coletivo perseguido pelo administrador*. (Manual de Direito Administrativo, 31. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017).

Por fim, afirmou que no caso de aplicação de penalidade, esta deve ser feita em observância ao disposto no art. 22, *caput*, e §§1º a 3º, da Lei Federal n. 13.655/2018, ressaltando que havia acabado de assumir o cargo de Prefeito, não estando habituado a todos os procedimentos técnicos correlatos ao procedimento licitatório.

Defendente: Gabriel Amaral Abreu

Alegou o defendente que diante do valor da contratação, a administração realizou a publicação em local de costume do município, de amplo e fácil acesso à toda população.

Além disso, afirmou que o serviço sempre foi prestado com grande publicidade, à vista de todos, garantindo, também desta maneira, a publicidade de tudo.

Assim, sustentou que ainda que tivesse havido a publicação em diário oficial do Estado, não seria ela tão eficaz e eficiente como a realizada, sendo importante ainda considerar que dá forma feita não adveio qualquer prejuízo à publicidade e moralidade dos atos administrativos.



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

Ressaltou ainda, que segundo o art. 249, § 2º do Código de Processo Civil de 1973 se verifica claramente que não se decreta qualquer nulidade de que não advenha prejuízo, norma jurídica esta aplicável via analogia.

Referido artigo que foi replicado e ratificado no atual código de processo civil vigente, mais precisamente em seu art. 282, §2º.

Não bastante, registrou o defendente que o art. 277 do atual Código de Processo Civil, também é aplicável via analogia ao caso presente.

Deste modo, requereu que considere este Respeitável Tribunal, que a alegada irregularidade não ocasionou qualquer prejuízo, atingiu sua finalidade, não foi realizada por dolo ou culpa grave e nem proporcionou favorecimento pessoal ou a terceiro.

Análise

A inexigibilidade de licitação caracteriza-se por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração, não sendo possível a licitação em razão da inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório

Deve-se ressaltar que, efetivada a contratação por inexigibilidade de licitação, tal como prevê o art. 26 da Lei n. 8.666/93, deve o processo ser encaminhado para a autoridade superior com a devida justificação da autoridade contratante, no prazo de três dias, para a devida ratificação; e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia do ato de contratação, ou seja, caso não se verifique a ratificação da autoridade superior, o contrato mesmo firmando não será exequível por falta de eficácia.

Nesse sentido, o art. 61, parágrafo único, da mesma lei estabelece que:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

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.

Sobre essas determinações, Jessé Torres Pereira Junior leciona que:

Destarte, havendo possibilidade de regularização, o processo deverá retornar à autoridade contratante com a exigência formulada, que, uma vez atendida, possibilitará nova remessa à autoridade superior no mesmo prazo de três dias contados do atendimento da exigência, que deverá então ratificar a contratação, dando publicidade ao contrato com a sua publicação no prazo de 5 (cinco) dias, na imprensa oficial. (JUNIOR Jessé, 2016, p.229).



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

Sendo assim, ressalte-se que ato eficaz é o que produz ou tem condição de produzir efeitos, sendo que, a eficácia do ato administrativo ocorre a partir da publicação do respectivo ato na imprensa oficial, como estabelece o artigo 26 da Lei n. 8.666/93.

Dessa forma, o Ato Administrativo não alcançou sua finalidade, tendo em vista que não foi publicado em imprensa oficial, logo, não possui eficácia, ou seja, não gerou efeitos. Além disso, não foi sanado o vício no prazo de três dias conferido pela Lei.

Portanto, deve ser mantida a irregularidade no Processo Licitatório n. 03/2013 - Dispensa de Licitação n. 03/2013, quanto a publicação da ratificação feita somente no mural de avisos da Prefeitura de Baependi, bem como, falta de assinatura do Prefeito na ratificação, em desacordo com o *caput* do art. 26 da Lei n. 8.666/93;

II.II - 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.

Defendente: Marcelo Faria Pereira

De acordo com o defendente, a dispensa de Licitação n. 04/2013 – Processo Licitatório n. 04/2013, teve como objeto a contratação de empresa para prestação de serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos.

Salientou, que a primeira falha se deu na gestão anterior àquela iniciada pelo requerente em 2013, a qual não aditou contrato de prestação de serviço contínuo e necessário à população, o que certamente foi o gatilho que deflagrou tal situação emergencial, a culminou nos vícios formais ora justificados.

Além disso, afirmou que constata claramente na Ata de Reunião da Comissão Permanente de Licitação (fls. 10/11 da Dispensa de Licitação n. 03/2013 – Processo Licitatório n. 03/2013) que a Comissão afirma ter realizado a cotação perante 03 (três) empresas do ramo, o que teria norteado a ação do gestor (ora representado) em ratificar o ato e realizar a contratação, vez que deixar a população desassistida e sem os serviços essenciais nunca foi objeto do representado.

Dessa forma, dada a natureza do serviço e a sua necessidade, sustentou que a quantidade de cotações realizadas pela CPL (três cotações) se mostra, para aquele momento,



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

razoável, considerando os Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais da Eficiência, da Proporcionalidade, da Razoabilidade e da Economicidade.

Nesse sentido, aduziu que a quantidade de cotações realizadas junto a potenciais prestadores do serviço que se queria contratar não pode sopesar sobre a responsabilidade do representado.

Nada obstante, destacou que os motivos para prorrogação do contrato decorrente do processo licitatório em comento possuem o mesmo fundamento do Decreto Emergencial n. 01/2013, qual seja, a supremacia do interesse público sobre o privado.

Portanto, entendeu que o aditamento contratual, muito embora colida com a legalidade escrita, estava escorado nos Princípios da Supremacia do interesse Público sobre o Privado, da Economicidade e da Moralidade, restando claro o conflito entre Princípios, dentre os quais devem prevalecer aqueles que forem mais benéficos à população e que não acarretem ônus para o Município.

Por todo o exposto, afirmou o defendente, que resta claro que eventual descumprimento de formalidade não foi capaz de macular os atos realizados na mencionada Dispensa de Licitação, de forma a torna-los insanáveis, bem como não traz em si o condão de aplicação de penalidade, vez que de todo o procedimento não se beneficiou o representado ou terceiro, bem como não houve consequente dano ao erário.

Defendente: Gabriel Amaral Abreu

Inicialmente, ressaltou o defendente que este próprio Tribunal já admitiu a possibilidade de que a contratação, no caso específico, pode ultrapassar o exercício financeiro, razão pela qual dispensa maiores delongas.

Além disso alegou que os aditivos decorreram de dois fatos diversos e completamente alheios à vontade da administração da época, dos notificados e defendentes.

Informou que a primeira contratação se deu diante da extrema necessidade que é a questão do lixo urbano, pelo fato da administração que chegava não ter encontrado contratação para tanto da administração anterior.

Posteriormente, adveio necessidade de contratação direta por motivo diverso, qual seja, a suspensão de uma licitação em trâmite, por ordem deste Respeitável Tribunal.

Ainda, que não adveio qualquer irregularidade capaz de comprometer a eficácia e moralidade da administração, porque foram extremamente necessárias e sem dúvida alguma realizadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Quanto à ausência de cotação, registrou que na ata da licitação, firmada por diversos servidores públicos municipais efetivos e estáveis do Município, se mostrou que houve, sim, cotação em três empresas possíveis na região, sendo elas, inclusive, expressamente nominadas.

Não bastasse, informou que servidor efetivo e estável também certificou que os preços estavam compatíveis com os praticados na região, conforme se verifica de certidão acostada nos autos.

Desse modo, afirmou que não agiram sem uma baliza, sem atentar-se pela inexistência de superfaturamento ou sobre preço, seja porque servidores efetivos e estáveis nominaram onde se deu a cotação, seja porque servidor efetivo e estável também certificou que os preços estavam compatíveis com os praticados no mercado.

Outrossim, que não há o menor indício de que as contratações se deram com superfaturamento de sobre preço, muito menos com favorecimento pessoal ou de terceiros.

Também aqui, ressaltou, que se nota que a contratação se deu precedida dos cuidados necessários e próprios para a mesma, sem qualquer prejuízo ao erário ou favorecimento pessoal ou de terceiros.

Análise

Vale aqui ressaltar que, com fulcro no art. 24, IV, da Lei 8666/93, as obras e serviços contratados por emergência, caso da contratação em epigrafe, não podem ultrapassar o período de 180 dias, devendo, no caso de persistir a emergência ser celebrado novo contrato.

Nesse sentido, o acórdão 1424/2007, Primeira Câmara interpreta tal artigo, *in verbis*:

Nos casos de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/1993, 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.

Além disso, sobre tal situação o doutrinador Jessé Torres Pereira Junior leciona que, “... *cabe ao agente público realizar um novo procedimento de contratação direta, em que deverá demonstrar cabalmente que a situação emergencial ainda não foi solucionada, a despeito das providências já adotadas para tanto, e que a ausência do serviço de coleta de lixo trata inegáveis prejuízos para a coletividade. Demonstrada à exaustão a manutenção da situação emergencial e, sobretudo, as providências já adotadas, isto é, que a administração*



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

não se quedou inerte, nova contratação emergencial poderá ser realizada, também limitada ao prazo de 180 dias (JUNIOR Jessé, 2016, p.163).

De acordo com os documentos analisados, o denunciado realizou os seguintes aditamentos:

- 1º TA firmado em 28/06/2013 – vigência 90 dias
- 2º TA firmado em 28/06/2013 – vigência 90 dias
- 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).

Dessa forma, conclui-se que a presente contratação pode ser considerada irregular, tendo em vista que o prazo de 180 dias não foi respeitado e a administração não realizou nova contratação emergencial com as devidas justificações demonstrando que a situação emergencial ainda não foi sanada.

Em relação as cotações, observa-se, à fl. 494, que de fato, como informa o defendente, está presente o resumo do processo de escolha das empresas, sendo que a houve cotação de 3 (três) empresas: MM Engenharia LTDA, Paulo Edilberto Coutinho Participações LTDA e EMPA – GRUPO TEIXEIRA DUARTE.

Portanto, conclui-se que devem ser mantidas as irregularidades no Processo Licitatório n. 04/2013 - Dispensa de Licitação 04/2013, referentes às 05 (cinco) prorrogações ultrapassando o prazo estipulado no Decreto Municipal n. 01/2013 e a vigência do Contrato ultrapassando o exercício financeiro em desacordo com o *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

II.III - 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. 8.666/93.33.

Defendente: Marcelo Faria Pereira

Alegou o defendente que as ações que se esperavam do representado foram realizadas conforme Termos de Homologação e Adjudicação acostados aos autos do Processo Licitatório nº 23/2013 – Inexigibilidade de Licitação nº 01/2013 (fls. 218/219), assinadas em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

06 de fevereiro de 2013, e não em 19/03/2013, como alegaram falsamente os vereadores representantes.

Além do exposto, afirmou que se vê nos autos do processo licitatório, também, o contrato devidamente assinado pelo representado (então Prefeito).

No que tange a publicação de ratificação na imprensa oficial, sustentou que não era função do representado, como alhures justificado, pelo que se demonstra inconcebível sua penalização em decorrência da não publicação no correto órgão de imprensa.

Defendente: Gabriel Amaral Abreu

Afirmou o defendente que em relação à publicidade, a mesma se deu, no local de costume, com larga eficácia, tanto que proporcionando denúncia dos adversários políticos da administração da época.

Isso porque, a publicação se deu no local próprio, de costume, proporcionando amplo conhecimento, atingindo sua finalidade e não resultando qualquer prejuízo aos cofres públicos, favorecimento pessoal ou de terceiros.

No que tange a consagração dos artistas, registrou que foi colacionado aos autos do procedimento, demonstração de que eram conhecidos no âmbito municipal e regional, com trabalhos realizados e aclamados pela população local e da região do Sul de Minas, o que motivou a administração da época à contratação.

Deste modo, afirmou que no presente caso, onde não há nenhuma dúvida de que as apresentações ocorreram, como também não há qualquer imputação de superfaturamento ou sobre preço, se verifica com facilidade que não adveio qualquer irregularidade que pudesse comprometer a eficácia e a moralidade da contratação, razão pela qual requerem seja desconsiderada a anotação do corpo técnico como razão de direito e justiça.

Análise

Inicialmente, deve-se ressaltar que efetivada a contratação por inexigibilidade de licitação, tal como o prevê o art. 26 da Lei nº 8.666/93, deve o processo ser encaminhado para a autoridade superior com a devida justificação da autoridade contratante, no prazo de três dias, para a devida ratificação; e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia do ato de contratação, ou seja, caso não se verifique a ratificação da autoridade superior, o contrato mesmo firmando não será exequível por falta de eficácia.

Sendo assim, não há o que se discutir em relação de quem era a função de publicar corretamente na imprensa oficial, basta a contratação não ter sido publicada para a mesma não ser exequível por falta de eficácia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Dessa forma, como já informado em análise acima, que ato eficaz é o que produz ou tem condição de produzir efeitos, sendo que, a eficácia do ato administrativo ocorre a partir da publicação do respectivo ato na imprensa oficial, o ato, aqui questionado, também não atingiu sua finalidade, pelo fato dele não ter gerado efeitos em razão do vício formal na publicação.

Portanto, deve ser mantida a irregularidade no Processo Licitatório n. 23/2013, Inexigibilidade de Licitação n. 01/2013, referente a falta de publicação da ratificação em imprensa oficial, em desconformidade com o *caput* do art. 26 da Lei n. 8.666/93.33

II.IV - Processo Licitatório n. 128/2013 - Convite n. 02/2013

Aditamento de contrato de execução instantânea com a superação da vigência do crédito orçamentário em desacordo com o *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).

Defendente: Marcelo Faria Pereira

Afirmou o defendente que, contrário ao alegado pelo órgão técnico, o Forró da Praça, realizado no Município de Baependi, tornou-se tradicional no calendário de eventos culturais da cidade desde o início dos anos 2000, configurando-se inequivocamente um serviço de prestação continuada em favor de sua população.

Nesse sentido, aduziu que muito embora haja respeitável doutrina elucidando as diferenças entre contrato de execução instantânea e contrato de prestação continuada, por meio da qual norteou-se o órgão técnico dessa Egrégia Corte, entende-se que a realidade sociocultural de cada Município traz consigo peculiaridade que devem ser observadas a fim de que a aplicação das normas se dê de maneira teleológica, a rigor do que dita o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Dessa forma, não discordou que as apresentações são serviços instantâneos, exauríveis tão logo sejam encerradas as atividades do prestador de serviço, contudo, afirmou que a necessidade de sua contratação é continuada, para atender as finalidades sociais (direito constitucional ao lazer – art. 6º CF/88) dos cidadãos baependianos e de vários turistas que visitam durante todo o ano o nosso Município.



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

Além disso, ressaltou que muito embora não tenha sido anexado cronograma, os termos aditivos e os empenhos de pagamentos são capazes de comprovar a periodicidade com que se fazia necessária à sua renovação via Termo Aditivo, perante o binômio exaurimento das apresentações x necessidade de continuidade do objeto contratual.

No que diz respeito à realização de publicação, reiterou que não era o responsável por realizar tal mister.

Quanto à necessidade de repetição do Convite, informou que constatou às fls. 25/27 do Processo Licitatório nº 128/2013 – Convite nº 02/2013, a presença de 03 (três) Avisos de Recebimento devidamente encaminhados e recebidos pelas licitantes convidadas, não obstante, à fl.28, a Ata Circunstancia da CPL, que resolveu repetir o Convite devido ao comparecimento de somente uma licitante convidada.

Outrossim, às fls. 41/44 do Processo Licitatório nº 128/2013 – Convite nº 02/2013, a presença de 04 (quatro) Avisos de Recebimento, que comprovam o cumprimento das normas no que tange à repetição do Convite.

Defendente: Gabriel Amaral Abreu

Informou o defendente que, as contratações e apresentações não eram instantâneas, resultavam de necessárias repetições ao longo das semanas, meses e anos, porque efetivamente ocorriam e ocorrem como evento tradicional na cidade de Baependi, desde muitos anos, conforme certidão de fl. 731.

Além disso, afirmou que dentro do quadro específico do Município de Baependi, se verifica com iniludível clareza que não se tratava ato administrativo contínuo, ao longo de vários governos, diversas administrações, longos anos, sempre de forma ininterrupta.

Diante do exposto, requereu que seja desconsiderada a anotação do corpo técnico deste Tribunal, diante da situação peculiar do Município de Baependi, com possibilidade de fácil prova de que as contratações não eram instantâneas, mas um programa tradicional e constante na cidade há pelo menos vinte anos.

Análise

Vale destacar inicialmente a contradição do próprio defendente, ao admitir que o serviço tem execução instantânea, mas que por necessidade de realizar toda semana ele tem execução continuada.

A necessidade de atender as finalidades sociais dos cidadãos baependianos não muda a natureza da execução do serviço, sendo assim o correto seria realizar nova licitação.



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

Ainda, a necessidade permanente de execução, por si só, não se mostra como critério apto para caracterizar um serviço como contínuo, ou seja o que realmente caracteriza um serviço de natureza contínua é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face do desenvolvimento habitual das atividades administrativas, sob pena de prejuízo ao interesse público.

Nesse sentido, segue o mesmo raciocínio o conceito atribuído pelo Tribunal de Contas da União:

Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

Corroborando esse entendimento, o doutrinador Marçal Justen Filho leciona que *“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”*.

Portanto os contratos de 26 apresentações de forro se exaurem com a realização das mesmas e sua prestação não demonstra ser essencial para o desenvolvimento habitual das atividades administrativas, ou seja, tem natureza instantânea, devendo-se realizar nova licitação.

Ademais, os contratos de serviço instantâneos não podem ultrapassar a vigência do crédito orçamentário, a teor do *caput* do art. 57 da Lei n.º 8666/93, o que tornaria o prazo do 3º TA reduzido para 3 meses.

Em relação ao cronograma, os Termos Aditivos e notas de empenho comprovam a periodicidade da contratação, contudo sem o cronograma não é possível aferir a possibilidade de se realizar o número de apresentações contratadas.

Por fim, quanto à necessidade de repetição do Convite, como destacou o defendente, de fato verifica-se, às fls. 629 a 632, 4 (quatro) Avisos de Recebimento demonstrando repetição do Convite e ao estabelecido pela Ata Circunstanciada – Carta Convite 002/2013, à f.614, entretanto, não se verifica nos autos manifesto desinteresse dos licitantes nem limitações do mercado, devidamente justificados.



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

Sendo assim, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades do Processo Licitatório n. 128/2013 - Convite n. 02/2013, referente ao aditamento de contrato de execução instantânea com a superação da vigência do crédito orçamentário em desacordo com o *caput* e § 2º do art. 57 da Lei n. 8.666/93, ausência de fixação de cronograma no edital, 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) e 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).

II.V – Defendente: Gabriel Amaral Abreu – Do notificado

Alegou o defendente que, como se pode perceber da documentação dos autos e das que acompanham, ele não participou de todos os atos processuais, uma vez que substituído.

Assim, afirmou impossibilidade de lhe imputar responsabilidade por atos dos quais já havia se desvinculado e não tenha tido participação.

Portanto, requereu o exame também desta circunstância.

Análise

Ao tratar da responsabilidade dos membros das comissões de licitação, a Lei de Licitações e Contratos, no § 3º do art. 51, estipula que tais agentes responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente, devidamente fundamentada, estiver registrada em ata da reunião em que a decisão tomada foi contraditada.

Assim, os membros da comissão responderão pelas consequências decorrentes da decisão tomada, como se tivessem adotado tal conduta de maneira individual.

Desse modo, tendo em vista que da Ata da reunião não se verifica qualquer posição neste sentido, entende-se que deve o defendente responder solidariamente por todos os atos praticados pela comissão.

III - CONCLUSÃO

Diante da análise das alegações e documentos apresentados pelo Defendente, entende-se que devem ser mantidas a responsabilidade dos Srs. Marcelo Faria Pereira, Cláudia Alves de Moura e Gabriel Amaral Abreu, mantendo as irregularidades a saber:

- ✓ 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



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

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.
- ✓ 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 *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

1ª CFM, em 07 de maio de 2019.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC 2172-2

Carolina Bastos de Oliveira
Estagiária



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

Em cumprimento ao despacho de fl. 701, encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas.

1ª CFM, em 07 de maio de 2019.

Maria Helena Pires
Coordenador de Área
TC 2172-2