

**Processo nº :** 20834/10  
**Município :** VALPARAÍSO DE GOIÁS  
**Órgão :** Poder Executivo  
**Recurso :** Recurso Ordinário  
**Período :** 02/01/2009 a 02/07/2009  
**Gestor :** Lêda Borges de Moura  
**CPF :** 579.951.806-53

### ACÓRDÃO AC Nº 05821/2011

Tratam os presentes autos do **Recurso Ordinário** autuado por meio da petição de fls. 01/13, interposto pela Sra. Lêda Borges de Moura, Prefeita Municipal de VALPARAÍSO DE GOIÁS, via procuração, objetivando a reforma do **Acórdão AC nº 04805/10** (Processo nº 16990/09) que julgou ilegal o contrato firmado na forma abaixo.

<b>Contratada:</b>	<b>RED FALCON TRANSPORTES LTDA</b>
<b>Órgão:</b>	<b>Poder Executivo</b>
<b>Vigência:</b>	<b>02/01/2009 a 02/07/2009 (180 dias)</b>
<b>Valor do Contrato</b>	<b>R\$ 117.344,27</b>
<b>Objeto:</b>	<b>Prestação de serviços de limpeza, capina, poda e serviços gerais, nos prédios das Unidades Escolares e de Saúde da Família, localizadas no Município de Valparaíso de Goiás (GO), visando atender necessidade inadiável.</b>

O presente recurso foi recebido pela Presidência deste TCM por meio do Despacho nº 2898/10 (fl. 17), no dia 22.10.2010.

## AS IRREGULARIDADES E AS MANIFESTAÇÕES DA AUDITORIA DE RECURSOS:

- **IRREGULARIDADE APONTADA PELA PROCURADORIA GERAL DE  
CONTAS:**

**IRREGULARIDADE Nº 1:** Ausência do Decreto de Dispensa de Licitação, emitido pela Prefeita Municipal, juntamente com o comprovante de sua publicação, configurando violação ao art. 26 da Lei nº 8.666/93. As Justificativas anexadas às fls. 38/41, Processo nº 04622/09, não substituem o Decreto, pois não têm o propósito de dispensar ou determinar a inexigibilidade de licitação.

**ALEGAÇÃO DO RECORRENTE:** Não houve manifestação.

**ANÁLISE DO MÉRITO:** Primeiramente, é importante destacar que a Justificativa e o Decreto de Dispensa de Licitação são institutos jurídicos distintos, embora ambos constituam documentos obrigatórios a serem apresentados nos casos de Dispensa ou Inexigibilidade de Licitação, conforme determina o art. 26 da Lei nº 8.666/93, e a Resolução Administrativa nº 00080/09 exarada por este Tribunal, a fim de demonstrar a regularidade da escolha da licitação.

A **Justificativa** tem como escopo comprovar por meio de elementos fáticos e jurídicos a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso, bem como, justificar a razão da escolha do fornecedor ou executante, e do valor contratado. O **Decreto ou Ato de Dispensa**, por sua vez, consiste na ratificação da Justificativa, emitida pelo Chefe do Executivo, com o objetivo de **autorizar** a realização da Dispensa ou da Inexigibilidade, que deverá ser publicado na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Nesse sentido, podemos citar as palavras de Marçal Justen Filho:

“A configuração de contratação direta, sem licitação, não autoriza o não-preenchimento dos requisitos de habilitação (ressalvadas hipóteses excepcionais, tais como aquelas referidas no art. 32, § 2º). O sujeito que não satisfazer os requisitos de habilitação deve ser excluído não apenas da licitação. Também será vedada a sua contratação direta.”

Bem como, citar o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com **rigor**, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados” (Decisão nº 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira) (Grifei)

Nota-se, portanto, que a Justificativa apresentada às fls. 38/41, nos autos nº 04622/09, emitido pela Prefeita Municipal, não substitui o Decreto ou a Ato de Dispensa, por tratar-se de documentos com finalidades diferentes, embora ambos destinem-se à comprovação da lisura da escolha da licitação, sendo neste caso a Dispensa.

Diante dos fatos apresentados e da inércia do recorrente frente a irregularidade, esta Auditoria posiciona-se por **manter a irregularidade**.

**IRREGULARIDADE Nº 2:** A Terceira Alteração Contratual, anexada às fls. 10/11, autos nº 16990/09, que altera o objeto social da empresa, foi realizada posteriormente à celebração do contrato em análise, o que não regulariza a falha indicada no Ato Resolutivo, pois, à época da presente contratação, a empresa contratada, sediada em Taguatinga (DF), possuía objeto de atividade econômica distinto do objeto licitado, não preenchendo os requisitos de habilidade e capacitação para executar o contrato.

Segundo o Órgão Ministerial, a alteração teve o objetivo apenas de sanar a irregularidade levantada pelo Tribunal, demonstrando, talvez, conduta mais grave, por parte da Administração, do que a mera declaração da ilegalidade do contrato analisado.

**ALEGAÇÃO DO RECORRENTE:** Em síntese a recorrente alega que a incompatibilidade do objeto social da empresa com o objeto do presente contrato refere-se apenas a um erro formal que não compromete a boa-fé administrativa na contratação, e a efetiva execução do contrato, como de fato ocorreu.

A recorrente alega que a boa-fé da Administração pode ser vislumbrada não apenas no cumprimento dos requisitos legais quanto ao procedimento licitatório, e quanto ao preço contratado, mas também com relação ao posicionamento adotado pelo Município logo que tomou conhecimento do erro, que, pautado na boa-fé, solicitou à empresa que incluísse no seu contrato social os serviços para os quais tinha sido contratada.

Logo, segundo a recorrente, razão não assiste à permanência da irregularidade tendo em vista o cumprimento aos princípios norteadores da Administração Pública, tais como: a Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Eficiência, Economicidade, e a Boa-fé Administrativa.

**ANÁLISE DO MÉRITO:** A Lei nº 8.666/93 em seu art. 27 relaciona os documentos que serão exigidos dos interessados para a habilitação nas licitações. Dessa documentação, destaca-se para o presente caso, a relativa à **qualificação técnica**, pois conforme discrimina o art. 30, inciso II, da mesma lei, a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovação de aptidão para o **desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)**.

Nota-se, portanto, que a correspondência entre o objeto do contrato e a atividade econômica desempenhada pela empresa contratada é requisito obrigatório no ato de habilitação da licitação. Logo, em se tratando de Dispensa de licitação, como é o caso, essa correspondência torna-se ainda mais latente em razão da limitação da concorrência.

Observa-se, que o **objeto social da empresa contratada “Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças intermunicipal, interestadual e internacional” em nada se assemelha ao objeto do contrato em análise**, que consiste na prestação de serviços de limpeza, capina, poda e serviços gerais nos prédios das Unidades Escolares e de Saúde do Município em epígrafe, tornando inadmissível a contratação.

Segundo Marçal Justen Filho, a prestação de serviços é essencialmente uma obrigação de fazer, e, portanto, a satisfatoriedade da prestação deriva da habilidade do particular em executá-las. Por essa razão, a empresa contratada pela Administração deve preencher os requisitos de habilidade e capacitação para executar o contrato, caso contrário configura-se violação aos princípios da Legalidade e da Moralidade.

Ademais, conforme análise emitida pela Auditoria de Engenharia, e ratificada pelo Ministério Público de Contas, no Parecer nº 3971/10, Processo nº 16990/09, a alteração contratual fora realizada em momento posterior à celebração do contrato, com evidente objetivo de buscar apenas sanar a irregularidade levantada pelo Tribunal, demonstrando conduta evitada de má-fé por parte da Administração, e, portanto, com gravidade maior do que a mera declaração de ilegalidade do contrato em análise. Vislumbra-se aqui a violação a um dos princípios norteadores de qualquer ato administrativo: o Princípio da Moralidade.

Assim, restou comprovada a infração aos arts. 27 e 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, bem como a violação do Princípio da Moralidade, **permanecendo a irregularidade.**

Desta feita, considerando que as falhas que ensejaram na ilegalidade do Contrato nº 084/2009 (fls. 002/009 – processo nº 04622/09) não foram sanadas, a Auditoria de Recursos opina pelo não provimento do Recurso Ordinário, mantendo a decisão contida no Acórdão AC n° 04805/10 (fls. 020/024 - Processo 16990/09), qual seja o julgamento pela ilegalidade do contrato.

## DO PARECER MINISTERIAL

O Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer nº 3597/2011, fazendo um relato dos fatos ocorridos desde a apresentação do contrato para registro, até a interposição do presente recurso, passando em seguida a análise do mérito recursal, na forma que se segue:

(...)

Em análise preliminar aos autos, este Órgão Ministerial constatou que de acordo com os Artigos 226 RI/TCM e Art. 41 da Lei Estadual 15.958/07, o Recurso Ordinário interposto pela Sra. Lêda Borges de Moura, prefeita municipal de Valparaíso, por meio de seus procuradores, atende todos os requisitos formais exigidos.

Passando à análise do mérito recursal, mantemos a mesma posição já manifestada nos autos, pois as justificativas apresentadas pela recorrente não elidem as irregularidades apontadas. Quanto à ausência do ato de inexigibilidade de licitação, meras justificativas exaradas pelo gestor municipal não servem ao propósito de dispensar ou determinar a inexigibilidade de licitação, devendo, inclusive o ato de dispensa ser publicado na imprensa oficial, o que não foi feito, em clara infração aos art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Como bem leciona Leila Tinoco da Cunha Lima Almeida, “é evidente que os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação não exigem o cumprimento de etapas formais imprescindíveis num processo de licitação, entretanto devem obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública. (...) Por outro lado, esses processos devem ser muito bem instruídos, e além dos documentos de habilitação e regularidade fiscal da empresa, devem ser comprovados nos autos a caracterização da situação

*emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; a razão da escolha do fornecedor ou executante; e a justificativa do preço, nos termos do parágrafo único do art. 26, do Regulamento Licitatório. Demais disso, deve ser publicado no Diário Oficial do Estado o termo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, no prazo legal, como condição de eficácia do ato.”*

No que diz respeito ao ramo de negócio incompatível com o objeto licitado não preenchendo os requisitos de habilitação e capacitação para executar o contrato, tal irregularidade é latente, pois conforme bem levantou a Auditoria em sua manifestação, a alteração contratual fora celebrada em momento posterior à celebração do contrato, com claro objetivo de buscar apenas sanar a irregularidade levantada pelo TCM, demonstrando conduta talvez ainda mais grave por parte da Administração que a mera declaração da ilegalidade do contrato em apreço.

Ante o exposto, mantidas as irregularidades verificadas, manifesta este Ministério Público junto a esta egrégia corte de Contas pelo conhecimento e não provimento do presente recurso.

## DA CONCLUSÃO

Esta Relatoria endossa e acata na íntegra os entendimentos exarados pela Auditoria de Recursos e pelo Ministério Público de Contas.

À vista do reportado,

### ACORDA

o **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**, pelos membros do seu COLEGIADO, em conhecer do presente Recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não merecendo qualquer reforma no ACÓRDÃO recorrido, mantendo-se a ilegalidade do contrato firmado com a empresa **RED FALCON**

**TRANSPORTES LTDA.**, pelas razões que a ocasionaram, que não foram elididas.

À **Superintendência de Secretaria**, para as devidas providências.

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**, Goiânia, aos 06/07/2011.

**Presidente:** Cons<sup>a</sup>. Maria Teresa F. Garrido

**Relator:** Auditor Francisco José Ramos  
Cons. Substituto

**Participantes da votação:**

1 – Cons. Jossivani de Oliveira

2 – Cons. Virmondes Borges Cruvinel

4 - Cons. Sebastião Monteiro Guimarães

5 - Cons. Honor Cruvinel de Oliveira

Fui presente: José Gustavo Athayde

,Ministério Público de Contas