

DENÚNCIA N. 862647

Denunciante: Marcius Costa Machado

Denunciada: Prefeitura Municipal de Mariana

Partes: Terezinha Severino Ramos, Wederson Advíncula Siqueira, Flávio Couto Bernardes, Bernardes & Advogados Associados - EPP

Procuradores: Sérgio Augusto Santos Rodrigues - OAB/MG 98.732, Rafael Santiago Costa - OAB/MG 98.869, Mary Ane Anunciação Ianque - OAB/MG 102.655, Alex da Silva Alvarenga - OAB/MG 146.312, Gustavo Ferreira Martins - OAB/MG 124.686, Júlio Firmino da Rocha Filho - OAB/MG 96.648, Augusto Mário Menezes Paulino - OAB/MG 83.263, Augusto Mário Caldeira Paulino - OAB/MG 23.135, Amanda Torquato Duarte - OAB/MG 157.788, Lucas Loureiro Ticle - OAB/MG 152.141, Camila Costa Peixoto - OAB/MG 163.110

MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

DENÚNCIA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS JURÍDICOS REFERENTES AO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF). NATUREZA EMINENTEMENTE INTELECTUAL. SINGULARIDADE CARACTERIZADA. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE PESQUISA DE PREÇOS. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva interposta pelos requerentes, uma vez que são sócios do escritório cujo contrato é questionado no processo.
2. O Valor Adicionado Fiscal (VAF) é um indicador econômico-contábil utilizado pelo Estado para calcular o índice de participação municipal no repasse de receita do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aos municípios mineiros. É apurado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF-MG), com base em declarações anuais apresentadas pelas empresas estabelecidas nos respectivos municípios.
3. O objeto de contrato mediante o qual profissional de renome se habilita a prestar serviços jurídicos referentes ao VAF, assunto sabidamente controvertido e complexo, possui características singulares que o distinguem de outros quaisquer, notadamente porque constitui área de conhecimento e de práticas não inerentes às habitualmente afetas à atividade corriqueira da Administração Municipal.
4. Na ótica do Tribunal de Contas da União “a natureza singular do objeto não deve ser compreendida com uma situação de ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada que exige grande nível de segurança, restrição e cuidado”.

5. É pacífico o entendimento de que a comprovação da realização de pesquisa de preços é requisito essencial na contratação por inexigibilidade de licitação, conforme prevê o inciso III do art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, realizada no dia 14/02/2017

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Nos termos do § 2º do art. 85 do Regimento Interno, promovo a inversão da ordem da pauta, iniciando a votação pelo Processo n. 862647, de minha relatoria, em virtude dos três requerimentos para sustentação oral, pelos advogados Lucas Loureiro Ticle, OAB/MG 152141; Sergio Augusto Santos Rodrigues, OAB/MG 098732; e uma sustentação pela própria parte, Dr. Wederson Advíncula Siqueira.

Convido o Dr. Lucas Loureiro Ticle para ocupar a posição no Plenário, para promover a sustentação oral.

ADVOGADO SERGIO AUGUSTO SANTOS RODRIGUES:

Senhor Presidente, pela ordem, se Vossa Excelência permite.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pois não.

ADVOGADO SERGIO AUGUSTO SANTOS RODRIGUES:

Já foi acordado entre as partes que o Dr. Lucas está retirando o pedido dele. Eu farei pelas duas partes, e o Dr. Wederson vai fazer primeiro, porque a dele ainda é mais curta.

Isso, em nome da celeridade dos trabalhos da Câmara.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia interposta pelo Senhor Marcius Costa Machado, por meio da qual notícia suposta irregularidade no procedimento de inexigibilidade de licitação realizado pelo Município de Mariana, para contratação do escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados, tendo por objeto a confecção de parecer jurídico e a realização de diagnóstico referente ao VAF – Valor Adicionado Fiscal, bem como o acompanhamento judicial do processo nº 1.0000.06.443.843-5/000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais à época.

Aduziu o denunciante, em síntese, a existência de um negócio jurídico simulado entre o escritório Bernardes & Advogados Associados e a prefeita Terezinha Severino Ramos, com o objetivo de emprestar aparência de legalidade a um contrato que teria como pano de fundo o acerto de contas de honorários contratados para acompanhamento do processo eleitoral que a levava a assumir a gestão do Executivo Municipal de Mariana. Alegou, ainda, afronta ao art.

25, II, da Lei nº 8666/93, haja vista a ausência de singularidade nos serviços a serem prestados e anexou, às fls. 30/73, cópia da inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público.

A documentação (fls. 01/25) foi protocolizada em 03/11/11, tendo sido recebida como denúncia por despacho do conselheiro-presidente, que determinou sua autuação e distribuição (fl. 26).

Os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - CFM, a qual, às fls. 76/86, manifestou-se pela procedência da denúncia, pela irregularidade da contratação por inexigibilidade, restando configurada como despesa sem licitação, pela citação da denunciada, bem como pela desnecessidade da realização de diligência para juntada aos autos do Procedimento de Inexigibilidade nº 021/2010.

O Ministério Público de Contas, em sede de parecer preliminar, opinou pela citação da Senhora Terezinha Severino Ramos, prefeita à época, dos Senhores Wederson Advíncula Siqueira, ex-procurador geral do município, e Flávio Couto Bernardes, advogado representante da sociedade contratada, bem como da pessoa jurídica contratada, Bernardes & Advogados Associados, para apresentarem defesa (fls. 93/98).

O então relator determinou, à fl. 99, a citação dos responsáveis a fim de que se pronunciassem sobre os fatos apontados como irregulares.

Os Senhores Wederson Advíncula Siqueira, Flávio Couto Bernardes e o escritório Bernardes & Advogados Associados manifestaram-se, respectivamente, às fls. 111/112, 114/188 e 189/579. Já a Senhora Terezinha Severino Ramos, embora devidamente citada, não se manifestou.

Novamente encaminhados à 2ª CFM para reexame, esta concluiu, às fls. 594/602, que as alegações dos responsáveis não foram suficientemente consistentes para dirimir as falhas e manteve os apontamentos do exame técnico inicial, manifestando-se pela responsabilização da prefeita do Município de Mariana à época.

O Órgão Ministerial, no parecer conclusivo de fls. 604/610v, concluiu pela ilegalidade do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 021/2010 e do Contrato nº 010/2010 e opinou pela aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) à Senhora Terezinha Severino Ramos, prefeita à época.

É o relatório, no essencial.

Passo a palavra ao Dr. Wederson para a sua sustentação oral.

ADVOGADO WEDERSON ADVÍNCULA SIQUEIRA:

Excelentíssimo Conselheiro Presidente e Relator desta denúncia. Cumprimento também os demais Conselheiros julgadores, serventuários desta Casa, demais presentes e colegas advogados.

Como bem ressaltado nos autos, o parecer tanto do órgão técnico quanto do Ministério Público foi exatamente pela minha exclusão dos autos, pela ilegitimidade, exatamente por não ter qualquer responsabilidade nos atos informados na denúncia. Isso porque há uma informação inverídica – inclusive, essa informação inverídica foi demonstrada exatamente na defesa apresentada, através de certidão, inclusive com decreto de exoneração. À época dos fatos eu não era o Procurador-Geral do Município de Mariana, eu já estava desvinculado do

município, ou seja, não há qualquer responsabilidade advinda dos atos ali constantes da denúncia.

Então, por essa singela manifestação, exatamente porque não era eu o responsável pela contratação e, acompanhando exatamente a linha do Ministério Público e do órgão técnico, requer seja excluída qualquer responsabilidade ou sanção decorrente da denúncia a este advogado.

É o que se requer.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a palavra o próximo advogado, nos termos em que fora já deliberado consensualmente pelos que irão fazer sustentação oral.

ADVOGADO SERGIO AUGUSTO SANTOS RODRIGUES:

Obrigado, Senhor Presidente.

Conselheiros desta egrégia Câmara, demais Conselheiros, membros do Ministério Público, serventuários e colegas aqui presentes.

Primeiramente, na esteira do que foi colocado pelo colega que me antecedeu, nós também pedimos – em nome da pessoa física citada, Flávio Couto Bernardes – e também nos mesmos termos do parecer do órgão técnico e também do parecer do Tribunal de Contas, que ele seja excluído de qualquer responsabilidade, considerando que a pessoa física, embora tenha assinado o contrato, o fez como representante da pessoa jurídica.

Como todos nós sabemos, a pessoa jurídica é uma sociedade que envolve diversos sócios, portanto não se deve punir um só, até porque, caso se entenda que houve, sim, um pagamento, mas qualquer lucro que haja para uma sociedade, ele é dividido entre todos os sócios e não somente para um deles. E isso, sabemos nós, após a apuração, se haverá ou não lucro ao fim do exercício social daquela empresa.

Portanto, não há razão para que haja a punibilidade tão somente de um sócio, motivo pelo qual, repito, na esteira do que foi dito aqui anteriormente e também dos pareceres que já constam do processo é que se pede que qualquer responsabilidade sobre a pessoa física seja excluída.

Já no que tange à regularidade da contratação de pessoa jurídica, sabemos nós que essa discussão não é novidade nem nesta Casa nem nos tribunais de justiça nem no STJ e nem no STF. E na esteira do que foi colocado nas defesas escritas que foram acostadas, começando pela nossa Corte Superior, o Supremo Tribunal Federal já tem bem assentado na sua jurisprudência, sobretudo na área criminal, considerando que nas ações de improbidade administrativa existe uma repercussão geral que está suspensa para julgamento, mas na área criminal sobretudo, onde o processo até se assemelha um pouco a este, porque falamos nós nesta seara de recebimento ou não de denúncia, o grande *leading case* que se cita é o Inquérito 3077, de Alagoas, relatado pelo Ministro Dias Toffoli e, naquela assentada, por dez votos a um, foi reconhecido que a contratação do escritório de advocacia pelo procedimento de inexigibilidade é legítima, porque essa relação decorre especificamente daquela questão da confiança, e isso está ali muito bem demonstrado. Então isso não infringe a lei de licitações, de forma alguma. Foi como julgou o Inquérito 3077 – portanto repito o número – que naquele momento também repetiu ali diversos outros julgados do próprio STF, os quais foram relatados pelo então Ministro Eros Grau, dentre vários outros, e numa votação – repetimos aqui – por dez votos a um. Ou seja, é uma questão muito bem sedimentada essa questão do

elemento confiança, portanto, da regularidade da contratação de escritório de advocacia pelo procedimento de inexigibilidade, a chamada contratação direta.

Mais ainda, num caso vertente, chamo a atenção, conforme colocado pelo relatório que Vossa Excelência bem leu, que neste caso específico a contratação se deu para elaboração de parecer jurídico, para o diagnóstico sobre uma ação e para o acompanhamento contencioso de uma ação na seara tributária.

E chamo a atenção neste caso, Excelência, que esse sócio que representou o escritório na assinatura do contrato, subscreveu o parecer e juntou procuração nessa ação tem um reconhecimento nacional ou quicá internacional na área tributária. O advogado em comento foi Medalha Rio Branco pela Universidade Federal de Minas Gerais, o que quer dizer que ele foi o melhor aluno da sua turma ao se graduar numa das melhores universidades do País; ele tem mestrado pela Universidade Federal de Minas Gerais em Direito Tributário; ele tem doutorado em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais; ele é professor da Universidade Federal de Minas Gerais na matéria tributária; ele é coordenador do Curso de Graduação da Pontifícia Universidade Católica em matéria de Direito Tributário; ele é professor de mestrado e doutorado do Direito Tributário na Pontifícia Universidade Católica. Portanto, Excelência, se essa pessoa não tem notória especialização para falar sobre VAF, que é uma matéria tributária, quem teria? E, sendo liberada essa contratação direta para esses casos de notória especialização, e, mais ainda, quando a gente tem um objeto singular como esse, que nós não estamos tratando de uma advocacia que envolve diversos tipos de processo mas sim especificamente uma matéria e uma demanda específica, mais claro e mais demonstrado fica ainda a regularidade desse tipo de contratação.

Nós chamamos a atenção porque o parecer do Ministério Público, salvo engano, cita alguns editais de licitação que foram abertos por alguns municípios para a contratação de serviço de advocacia, o que, porém, é uma opção, e queremos deixar claro, do prefeito, ao fazer isso.

Porque nós também, em nossa defesa, juntamos diversos procedimentos de inexigibilidade, não um nem dois, citamos aproximadamente uns quarenta, que foram aprovados por este egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais; ou seja, sabemos que o procedimento de inexigibilidade também é respeitado e também é reconhecido como legítimo por esta Corte, porque, se não o fosse, certamente, todos eles – e não somente o ora em comento – deveriam ter sido questionados, o que não ocorre no presente caso.

Além do Supremo Tribunal Federal, temos também no Superior Tribunal de Justiça, julgados recentíssimos nesse sentido da importância do elemento confiança.

Portanto, havendo confiança, havendo a notória especialização do contratado, havendo a singularidade do contrato, sabemos que nessa modalidade é inviável a competição e deve ser considerado regular o contrato.

E ainda temos dois órgãos administrativos: o Conselho Federal da OAB e o Conselho Nacional do Ministério Público, sendo que este recentemente expediu uma orientação para os promotores, para os membros do Ministério Público, que, se preenchidos esses requisitos, não há necessidade de questionar o contrato, simplesmente por discordar da contratação, pelo fato de ela ter sido feita pelo procedimento de inexigibilidade.

Portanto, falamos de OAB, de CNMP, de STJ, de STF, e o que pedimos é que esta Corte acompanhe a forma como todos os operadores do Direito hoje, que analisam esse tipo de contrato, vêm acompanhando, ou seja, devem, sim, ser punidas as contratações por inexigibilidade, desde que sejam feitas ou da forma equivocada ou para burlar a lei de alguma forma, se não preenchidos os requisitos, quando não tem a efetiva prestação do serviço, quando o preço é muito além do que deveria ser, enfim, quando não existe a notória

especialização, o que, nós sabemos, não ocorre no presente caso, pois há notória especialização, há prestação do serviço, há singularidade do contrato. Portanto, é inviável a competição no contrato em comento, motivo pelo qual, então, reiterando que seja excluído de qualquer responsabilidade o sócio, pessoa física a quem defendi primeiramente, mas que, no que tange ao contrato, especificamente, que seja reconhecida a sua regularidade e julgada improcedente a denúncia.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

O próximo, por favor.

ADVOGADO SERGIO AUGUSTO SANTOS RODRIGUES:

Foi dispensado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Certo. Agradeço.

Há uma preliminar processual de ilegitimidade passiva já arguida pela parte e, também, por seus representantes e, como vimos aqui, reiterada na sustentação oral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar processual – ilegitimidade passiva

O Senhor Wederson Advíncula Siqueira alegou, às fls. 111/112, não ter tido qualquer participação na contratação, por inexigibilidade de licitação, realizada entre a Prefeitura Municipal de Mariana e o escritório Bernardes & Advogados Associados, tendo em vista que fora exonerado do cargo de procurador geral do município antes da celebração do contrato. Por tal motivo, requereu sua exclusão do polo passivo da presente denúncia.

A Unidade Técnica, às fls. 596/596v, sugeriu o acatamento ao pedido do defendente, uma vez que, à época da assinatura do contrato em questão, este já não ocupava mais o cargo de procurador geral do município.

Por sua vez, o Senhor Flávio Couto Bernardes, em sua manifestação de fls. 115/117, afirmou que os fatos relatados referentes à contratação do escritório de advocacia foram supostamente praticados pela pessoa jurídica da qual é sócio, motivo pelo qual seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não agiu em nome próprio na prática dos atos reputados como irregulares.

O Órgão Técnico, às fls. 596v/597, observou o fato de que o denunciante direcionara sua acusação apenas ao município, na pessoa da prefeita, e ao escritório de advocacia e opinou pelo acatamento ao pedido do Senhor Flávio Couto Bernardes, haja vista que a penalidade somente pode incidir sobre quem lhe dera causa.

No que tange ao Senhor Wederson Advíncula Siqueira, insta salientar que a circunstância que o fez figurar no polo passivo da presente denúncia não foi o fato de um dia ter sido procurador geral do município, mas sim o fato narrado nos autos de que a Senhora Terezinha Severino Ramos, prefeita à época dos fatos, teria uma dívida pessoal com ele e, em função disso, teria

firmado um contrato simulado com o escritório do qual ele fazia parte para pagamento de tal débito com recursos públicos.

Já em relação ao Senhor Flávio Couto Bernardes, verifica-se que, de acordo com a cláusula décima do contrato social (fls. 561/564), tal sócio exerce “*a representação da sociedade, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele*” e foi ele quem assinou o contrato questionado neste processo (fls. 12/18).

Desse modo, pelos motivos expostos, não há que se falar em ilegitimidade dos Senhores Wederson Advíncula Siqueira e Flávio Couto Bernardes para figurarem no polo passivo da presente denúncia.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Mérito

Conforme relatado, foi noticiada a existência de irregularidades no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 021/2010 realizado pelo Município de Mariana, para contratação do escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados, as quais serão analisadas a seguir.

A. Da desnecessidade da contratação

Consta dos autos que o Município de Mariana celebrou, em 06/05/10, por meio do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 021/2010, o Contrato nº 0100/2010 (fls. 12/18), supostamente simulado, com o escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados, cujo objeto era a confecção de parecer jurídico e a realização de diagnóstico referente ao VAF – Valor Adicionado Fiscal, bem como o acompanhamento judicial do Mandado de Segurança nº 1.0000.06.443.843-5/000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais à época.

O denunciante afirmou que o conteúdo do parecer era relacionado com o objeto tratado na ação judicial mencionada, qual seja a discussão do VAF devido ao município, relativamente às operações de circulação de substâncias minerais. Segundo ele, a Administração não necessitava do estudo objeto da contratação, não tendo sido demonstrados os benefícios advindos para a municipalidade em razão da consultoria prestada, uma vez que o processo já se encontrava julgado, em favor do Município de Mariana, desde 19/09/07.

Em relação ao acompanhamento judicial do Processo nº 1.0000.06.443.843-5/000, o escritório Bernardes & Advogados Associados informou que, em virtude do afastamento da prefeita Terezinha Severino Ramos do cargo, o contrato fora rescindido em 21/05/10, isto é, antes de qualquer atuação de sua parte nos autos e que, por esse motivo, não recebera qualquer pagamento a esse título (fls. 206/207).

Observa-se que, à fl. 234, consta nos autos uma notificação extrajudicial em que o prefeito Raimundo Elias Novais Horta, sucessor da prefeita por decisão judicial, comunica ao

escritório a rescisão contratual por ausência de interesse da administração municipal, alegando que iria perseguir “*os objetivos da contratação por seus próprios meios, valendo-se do seu quadro de profissionais, sem a necessidade de dispêndio de recursos públicos para o mister*”, motivo pelo qual constata-se que, de fato, não houve tempo hábil para o acompanhamento processual, que seria remunerado de acordo com o proveito econômico obtido neste.

No que se refere ao parecer jurídico, o Senhor Flávio Couto Bernardes alegou em sua defesa, às fls. 134/142, sua efetiva elaboração e juntou, às fls. 145/188, uma cópia deste que fora enviada por *email*, em 06/10/11, à promotora de justiça responsável pelo ajuizamento da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 0400.11.004.272-0, proposta em face dele e de outros responsáveis. Asseverou, ainda, não ser cabível a devolução do valor recebido pela confecção deste ao erário, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público, tendo em vista que o município se beneficiaria com a prestação do serviço.

Por sua vez, o escritório Bernardes & Advogados Associados, às fls. 206/207, afirmou que o parecer jurídico, que resultara no pagamento de R\$98.000,000 (noventa e oito mil reais) à sociedade, fora devidamente elaborado e entregue ao Município contratante, tendo anexado a nota fiscal e recibo de fl. 233.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, em suas respectivas análises, entenderam que o escritório contratado cumpriu a parte do acordo referente à elaboração do parecer jurídico, sendo, portanto, devido o pagamento realizado pela Administração Pública Municipal.

Contudo, há que se avaliar se a contratação realizada foi, de fato, inútil e desnecessária à Administração de modo a caracterizar a prática de ato antieconômico por parte da gestora à época.

Em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, observa-se que o Mandado de Segurança mencionado pelo denunciante discutiu a legalidade do mecanismo de repasse do VAF ao Município de Mariana, disciplinado pela Instrução Normativa nº 001/2006, editada pelo Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, relativo ao ICMS recolhido pela empresa SAMARCO Mineração S.A, decorrente da atividade que envolve a extração de minério, tendo em vista que a jazida explorada por esta empresa extrapola os limites territoriais de Mariana, estendendo-se aos Municípios de Ouro Preto, Antônio Dias e Nova Era.

Vale ressaltar que o 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJMG, por meio do acórdão publicado em 19/09/07, entendeu que a repartição de receitas do ICMS relativa ao ano de 2005, decorrente do VAF, deveria obedecer ao critério previsto na Constituição da República, devendo ser dirigida ao Município de Mariana, isto é, onde efetivamente ocorreram as operações de entrada e saída de mercadorias realizadas na unidade industrial da SAMARCO, não havendo que se falar em distribuição proporcional aos demais municípios que também possuíam jazidas exploradas.

Já o parecer, juntado aos autos às fls. 145/188, foi contratado para que o município pudesse compreender, além do mecanismo de repartição das receitas estaduais decorrentes do ICMS através do VAF, os critérios dessa distribuição e possíveis questões relativas a essa repartição de receitas que poderiam ser levantadas pelo ente a fim de aumentar suas receitas.

Observa-se, portanto, que, enquanto a ação judicial em trâmite envolveu, basicamente, a destinação do crédito decorrente da apuração do VAF, o parecer foi mais abrangente, destacando, também, que os municípios deveriam agir positivamente no intuito de fiscalizar as informações prestadas pelos contribuintes através da Declaração Anual do Movimento

Econômico e Fiscal – DAMEF, a fim de evitar equívocos que prejudicassem os municípios em relação à sua participação na repartição das receitas de ICMS. Orientou, ainda, o Município de Mariana a propor “*ação própria visando a revisão dos VAF apurados nos exercícios financeiros anteriores e posteriores ao referido Mandado de Segurança*”.

Constata-se que o objeto do Mandado de Segurança está contido no objeto do parecer jurídico e do diagnóstico referente ao VAF, no entanto a matéria tratada na consultoria prestada é mais ampla que a mera discussão acerca da distribuição deste valor.

Assim, embora existam algumas circunstâncias que indiquem irregularidades na contratação, não há elementos nos autos suficientes para aferição de que o parecer não foi aproveitado de nenhuma forma pela Administração. Isso porque para se chegar à conclusão sobre a absoluta desnecessidade do estudo realizado seria necessário que seu objeto fosse completamente coincidente com tratado no Mandado de Segurança, o que, conforme visto, não é o caso.

Desse modo, diante da ausência de constatação da ocorrência de ato antieconômico decorrente da contratação direta de escritório de advocacia para confecção de parecer jurídico, tendo em vista que não há nenhuma comprovação de que o mencionado objeto foi inútil à Administração, não há que se falar em dano ao erário.

B. Da contratação simulada

Quanto à suposta simulação da contratação dos serviços, o denunciante noticiou a existência de um vídeo no *YouTube* contendo uma gravação de voz da então prefeita, em que ela relata que o advogado Wederson Advíncula Siqueira teria lhe cobrado a quantia de R\$100.000,00 (cem mil reais) pela assistência eleitoral que ele teria prestado em favor de sua campanha. Alegou que, por coincidência ou não, em seguida fora providenciada a contratação, por quase o mesmo valor, do escritório Bernardes & Advogados Associados, do qual fazia parte o Senhor Wederson.

Em sede de defesa, o Senhor Flávio Couto Bernardes e a sociedade Bernardes & Advogados Associados revelaram seu inconformismo diante de tais alegações, tendo o escritório, às fls. 209/210, asseverado que a manifestação do interesse na execução do serviço e da apresentação da respectiva proposta fora realizada pelo procurador geral do Município à época da efetivação do contrato, em reunião realizada com o secretário de Administração do período, sem qualquer envolvimento do Senhor Wederson Advíncula Siqueira. Afirmou, ainda, que fora indevidamente envolvido em uma disputa política local e que o questionamento deste contrato tivera por objetivo o afastamento da prefeita do cargo.

Nesse cenário, chama a atenção o fato de que, à época dos fatos, de acordo com informações retiradas do site do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, os Senhores Flávio Couto Bernardes e Wederson Advíncula Siqueira atuavam, conjuntamente, como patronos da Coligação Todos Juntos por Minas em diversas causas (AC nº 0006874-83.2010.6.13.0000, AC nº 0007713-11.2010.6.13.0000, AC nº 0008068-21.2010.6.13.0000, entre outras). Insta salientar, ainda, que, em momento algum, o Senhor Flávio Couto Bernardes e o escritório Bernardes & Advogados Associados, em suas respectivas manifestações, negaram o fato de o mencionado advogado fazer parte do corpo jurídico da sociedade.

Observa-se, portanto, uma relação muito próxima entre os Senhores Flávio Couto Bernardes e Wederson Advíncula Siqueira, a quem a prefeita Terezinha Severino Ramos supostamente devia, motivo pelo qual é compreensível cogitar que o parecer possa ter sido contratado, na realidade, para remunerar os serviços prestados pelo Senhor Wederson à referida gestora.

Ocorre que, embora parte do conjunto indiciário constituído no processo aponte para uma contratação simulada, o simples fato de as partes do processo possuírem uma relação próxima

não me parece suficiente para induzir à conclusão de que teria havido ajuste para o pagamento de dívida pessoal da prefeita. Em razão disso, não há que se falar em responsabilização dos Senhores Wederson Advíncula Siqueira, Flávio Couto Bernardes, da sociedade Bernardes & Advogados Associados e da Senhora Terezinha Severino Ramos.

C. Da inobservância dos requisitos necessários para a inexigibilidade de licitação

O denunciante alegou não ter sido demonstrada a inviabilidade de realização de procedimento licitatório para a contratação objeto da presente denúncia, a qual teria desobedecido aos parâmetros impostos pela Lei de Licitações para realização de contratação direta, principalmente no que tange à ausência de singularidade do objeto do contrato e à ausência de justificativa do preço, configurando um procedimento eivado de falhas.

No que diz respeito ao descumprimento desses ditames legais, o Senhor Flávio Couto Bernardes afirmou, em sua defesa, ser indiscutível a singularidade do parecer jurídico sobre a distribuição do VAF. Asseverou que a complexidade da matéria inviabilizara a prestação do serviço por procuradores do município, fazendo-se necessária a contratação de profissional com notória especialização.

Já o escritório Bernardes & Advogados Associados alegou que o processo de contratação por inexigibilidade fora devidamente justificado e formalizado e que não restaram dúvidas quanto à natureza singular do serviço, razão pela qual fora autorizado pela procuradoria jurídica do município. Afirmou que a matéria, por envolver discussão de Direito Tributário e Financeiro vinculado à apuração do VAF, não era abordada nas faculdades e na prática profissional, exceto daqueles que trabalhavam com tal tema e que possuíam a vivência da Administração Pública. Transcreveu, ainda, decisões do Supremo Tribunal Federal e posicionamentos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais favoráveis à contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação, levando em consideração os serviços técnicos especializados e a confiança da Administração na especialização do contratado.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, por sua vez, opinaram pela irregularidade do Procedimento de Inexigibilidade nº 021/2010, haja vista que não foram acostados aos autos elementos suficientes que justificassem a contratação direta diante da ausência da demonstração de singularidade do objeto do Contrato nº 010/2010.

Deve-se esclarecer que a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, uma vez que só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, II, preceitua ser inexigível a licitação nos casos de contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais de notória especialização:

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

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Sobre esse aspecto, cumpre esclarecer que o entendimento mais moderno e consolidado sobre a matéria neste Tribunal é o descrito em sua Súmula nº 106, a qual determina ser indispensável a comprovação da notória especialização da contratada e da singularidade do objeto, *in verbis*:

Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou

empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.

Ressalte-se que a singularidade do objeto deve ser observada caso a caso, não podendo o fato de o STF e o TJMG terem considerado legítima, em algumas oportunidades, a contratação direta de advogados implicar, *a priori*, na ampla e irrestrita autorização para a burla ao princípio da licitação.

No presente caso, verifica-se que a matéria objeto do parecer contratado envolve a discussão sobre a apuração do VAF, o qual determina a forma de distribuição do repasse constitucional do ICMS aos municípios, conforme previsto no art. 158, IV e parágrafo único, I, da Constituição da República:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

Nessa perspectiva, importante destacar que o fato de a apuração VAF ser um tema de extrema complexidade não caracteriza o objeto do parecer como singular, visto que, conforme destacado pelo *Parquet* de Contas às fls. 608v/609v, é um procedimento ordinário e habitual, realizado anualmente pelo Governo do Estado, e, em diversas ocasiões, já foi objeto de procedimento licitatório:

Ademais, em pesquisa aberta na *Internet*, encontramos vários municípios que deflagraram procedimento licitatório com o mesmo objeto utilizando-se do Pregão, modalidade empregada para aquisição de bens e serviços comuns. Neste contexto, para fins de elucidação, importante colacionar algumas licitações como exemplos:

PREFEITURA MUNICIPAL DE DELTA-MG

Modalidade: Pregão Presencial

Data: 22/09/2015 09:00

Valor: 34.750,00

Resumo: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA PARA ACOMPANHAMENTO JUNTO A SECRETARIA DE ESTADO

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA PARA ACOMPANHAMENTO JUNTO A SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA, NA APURAÇÃO DO VALOR ADICIONADO FISCAL – VAF.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ

Rua D. Pedro II, nº 200, Centro - CEP: 34.505-000 – Sabará – MG

EDITAL DE LICITAÇÃO

Modalidade: PREGÃO PRESENCIAL Nº049/2.013

Tipo: MENOR PREÇO

Processo Interno: 1.273 /2.013

Objeto: Constitui objeto da presente licitação a locação e manutenção de Sistema para monitoramento e acompanhamento do VAF – Valor Adicionado Fiscal, incluindo todas as atividades alusivas ao gerenciamento, gestão administrativa e tratamento das informações que envolvam a Declaração de Movimentação Econômica e Fiscal – DAMEF, bem como o controle, monitoramento, avaliação e apuração do VAF,

abrangendo o uso de ferramentas de tecnologia de informação, em atendimento à Secretaria Municipal de Fazenda, conforme quantidades e especificações contidas no Anexo I deste Edital.

PREFEITURA MUNICIPAL DE GUANHÃES**EDITAL DE LICITAÇÃO****PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO Nº. 082/2014****PREGÃO PRESENCIAL Nº. 037/2014****TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL****I – PREÂMBULO**

O Município de Guanhães, Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Praça: Néria Coelho Guimarães, nº 100, Centro, Guanhães – MG, CEP: 39.735-000, inscrito no CNPJ sob o nº. 18.307.439/0001-27, por intermédio do Pregoeiro e da Comissão de Apoio, torna público a realização do processo licitatório Nº 082/2014 – Pregão Presencial 037/2014, do tipo MENOR preço global, para prestação de serviços de assessoria à Prefeitura no acompanhamento junto à Secretaria de Estado da Fazenda, na apuração do VAF (Valor Adicionado Fiscal).

PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADO**EDITAL DE LICITAÇÃO****PROCESSO Nº. 41/2013****Pregão Presencial n.º 24/2013**

O Município de Dourado, Estado de São Paulo, por intermédio da Diretoria Municipal de Finanças, torna público que às 09:00 (NOVE) Horas do dia 04 de novembro do ano de 2013, no Auditório do Departamento de Educação da Prefeitura Municipal de Dourado, situado na Rua José Bustani, nº. 600, Jardim Paulista, Dourado, SP, será realizada licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, objetivando a contratação abaixo especificada, que obedecerá às disposições da Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, o Decreto Municipal nº 2.066 de 18 de fevereiro de 2013, com as prerrogativas estabelecidas pela Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como as condições constantes deste Edital e dos demais documentos que integram.

DO OBJETO E DOS PRAZOS DE VIGÊNCIA E EXECUÇÃO

1.1 - A presente licitação tem por objeto a LOCAÇÃO DE SISTEMA DESTINADO AO CONTROLE E GERENCIAMENTO DA GESTÃO TRIBUTÁRIA PROVENDO O SETOR DE FISCALIZAÇÃO DE FERRAMENTA QUE PERMITIRÁ A MELHORA DA EFICIÊNCIA DO CONTROLE POR MEIO DE TABULAÇÃO E PROCESSAMENTO DOS DADOS PERTINENTES AO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF) E DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR), conforme especificações do Anexo I Termo de Referência deste Pregão Presencial.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENA-MG**Estado de Minas Gerais****ANEXO I****TERMO DE REFERÊNCIA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO****OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS PARA A GESTÃO PROATIVA DO VAF.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPITÓLIO-MG**EDITAL DE LICITAÇÃO****Modalidade: PREGÃO PRESENCIAL Nº. 22/2015****Tipo: MENOR PREÇO GLOBAL - Processo LIC Nº. 48/2015**

O Município de Capitólio-MG, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, Inscrição no CNPJ sob o número 16.726.028/0001-40, com sua Sede Administrativa à Rua Mons. Mário da Silveira, 110 – centro – Capitólio - MG, representado por seu Prefeito Municipal José Eduardo Terra Vallory, torna público para o conhecimento dos interessados, que fará realizar licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, TIPO

MENOR PREÇO GLOBAL, a fim de selecionar proposta objetivando a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA NA APURAÇÃO DO VAF, conforme especificado no ANEXO I deste Edital.

PREFEITURA MUNICIPAL DE COROMANDEL

EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO Nº. 13/2013.

O Prefeito de Coromandel, no uso de suas atribuições legais, torna público que fará realizar no dia 26 de Fevereiro de 2013 às 09hrs, no Setor de Licitações, situado nesta cidade à Rua Artur Bernardes, nº. 170, perante a Comissão para tal designado, Pregão do Tipo Menor Preço Global, visando a Contratação de Empresa especializada para a Prestação de Serviços de Apuração do VAF – Valor Adicionado Fiscal junto a Secretaria de Finanças e demais órgãos da Secretaria de Estado da Fazenda, coleta de dados dos produtores rurais e informações das empresas jurídicas, para o exercício de 2013.

Além disso, por mais que o VAF devido ao Município de Mariana seja uma matéria de difícil compreensão, muitos escritórios especializados em Direito Tributário teriam capacidade técnica para emitir um parecer jurídico relacionado ao tema. Nesse cenário, cumpre ressaltar que o caráter singular de um serviço não está relacionado à alta capacidade técnica do profissional que vai executá-lo, haja vista que os conceitos de singularidade e especialização não se confundem, conforme preceitua Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

É imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana.¹

Insta salientar, ainda, que o parecer jurídico emitido pelo procurador geral do município à época (fls. 237/243), Senhor Flávio Carvalho Queiroz Tomé, sobre a possibilidade da contratação do escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, resume-se à explanação de conceitos jurídicos e ao enquadramento da sociedade Bernardes & Advogados Associados aos requisitos previstos no inciso II, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, apenas quanto à notória especialização do contratado, não tendo mencionado, em momento algum, sobre a singularidade do objeto a justificar a contratação direta.

Desse modo, os fatos demonstram a desnecessidade técnica de ter sido realizada a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de um escritório de advocacia para emissão de parecer jurídico sobre o VAF, uma vez que o serviço prestado pelo contratado não possuía natureza singular, devendo ser aplicada multa à responsável.

Já em relação ao valor da contratação, cumpre esclarecer que, conforme previsto no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, é indispensável que se faça prévia cotação de preços do objeto a ser contratado, visando a aferir a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado, *in verbis*:

Art. 26. (...)

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

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 595/596.

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nesse aspecto, é oportuna a lição de Joel de Menezes Niebuhr que, embora referindo-se à necessidade da realização de pesquisa de preço anterior à deflagração de procedimentos licitatórios, salientou a importância de a Administração Pública conhecer previamente os preços praticados no mercado antes de realizar qualquer contratação:

O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa a aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento ao interesse público.²

Este Tribunal, ainda, nos autos do Processo Administrativo nº 702593 (sessão de 25/05/2010), entendeu ser irregular a contratação direta sem a devida justificativa do preço contratado, *in verbis*:

(...) quanto à justificativa de preço, entendo ser essa uma exigência de caráter relevante, pois, por meio dela, pode-se refrear a coligação maliciosa de qualquer interessado no intento de superfaturar o valor da contratação, e, faltando tal requisito, vê-se prejudicada vitalmente a validade do procedimento.

No presente caso, não há comprovação de que tenha sido realizada efetiva pesquisa dos preços praticados pelos escritórios de advocacia especializados anteriormente à contratação, uma vez que não consta nos autos nenhum tipo de orçamento. Logo, não é possível avaliar se o preço acolhido estava de acordo com os correntes no mercado, o que caracteriza infringência ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei de Licitações.

Com fulcro no disposto no art. 85, II, da Lei Orgânica, e em razão da gravidade das condutas, as quais culminaram na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de escritório de advocacia para prestação de serviço que não possuía natureza singular, em patente ofensa ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, aplico multa no valor de R\$19.600,00 (dezenove mil e seiscentos reais) a Senhora Terezinha Severino Ramos, prefeita e ordenadora da despesa à época. Deixo de aplicar multa em relação à ausência de comprovação da realização de pesquisa dos preços praticados pelos escritórios de advocacia especializados, tendo em vista que a referida irregularidade decorre do procedimento de inexigibilidade viciado.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia e considero irregular contratação de escritório de advocacia para confecção de parecer jurídico por inexigibilidade de licitação.

Com fulcro no disposto no art. 85, II, da Lei Orgânica, aplico à Senhora Terezinha Severino Ramos, prefeita e ordenadora da despesa à época, multa de R\$19.600,00 (dezenove mil e

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 3 ed. Curitiba: Zênite, 2005. p. 130.

seiscentos reais), nos termos da fundamentação. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Pela ordem, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pois não, Excelência.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu gostaria de me antecipar ao voto do Conselheiro Hamilton Coelho e pedir vista deste processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conselheiro Hamilton Coelho, Vossa Excelência está de acordo?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Sim, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Antes do voto do Conselheiro Hamilton Coelho, que aquiesceu com a vista antecipada, CONCEDO VISTA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

Agradeço a participação dos advogados que sustentaram.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 19/02/2019

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Senhor Marcius Costa Machado, por meio da qual notícia suposta irregularidade no procedimento de inexigibilidade de licitação realizado pelo Município de Mariana, para contratação do escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados, tendo por objeto a confecção de parecer jurídico e a realização de diagnóstico referente ao VAF – Valor Adicionado Fiscal, bem como o acompanhamento

judicial do processo nº 1.0000.06.443.843-5/000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais à época.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 15/02/2017 foi iniciada a apreciação da matéria, quando, depois de sustentação oral, o Relator não acolheu o pleito de exclusão do polo passivo da demanda dos Senhores Wederson Advíncula Siqueira e Flávio Couto Bernardes, no que foi seguido pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e por mim.

Na sequência, o Relator proferiu voto pela procedência da denúncia e considerou irregular a contratação mediante inexigibilidade de licitação e aplicou multa à então Prefeita Municipal de Mariana.

Em seguida, pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em seu voto o Relator aplicou multa de R\$ 19.600,00 (dezenove mil e seiscentos reais) à Sra. Terezinha Severino Ramos, Prefeita Municipal de Mariana e ordenadora de despesas à época, por inobservância dos requisitos necessários para a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, do escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados para a elaboração de parecer jurídico e a realização de diagnóstico referente ao Valor Adicionado Fiscal (VAF), bem como o acompanhamento judicial do processo n. 1.0000.06.443.843-5/000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), conforme objeto do Contrato n. 0100/2010, juntado às fls. 12/18.

Na fundamentação de seu voto o Relator considerou que a contratação direta é irregular porque o objeto contratado não é singular e, também, porque não houve comprovação da realização de pesquisa junto a escritórios de advocacia especializados.

A convicção do Relator quanto à falta de singularidade do objeto fundou-se na percepção de que não foram juntados aos autos elementos que configurassem a singularidade do objeto. Baseou-se também no parecer conclusivo do Ministério Público junto ao Tribunal no qual foi destacado que o VAF “é um procedimento ordinário e habitual, realizado anualmente pelo Governo do Estado, e, em diversas ocasiões, já foi objeto de procedimento licitatório”.

Não obstante reconhecer que a apuração do VAF é um tema de extrema complexidade e de difícil compreensão, o Relator concluiu que esses atributos não caracterizam o objeto como singular. No que tange à notória especialização do profissional contratado para a prestação do serviço, igualmente necessária para regularidade da inexigibilidade de licitação, o Relator não teve nenhuma abordagem.³

Pois bem. Com vênia aos entendimentos discordantes, que respeito, considero que o objeto do Contrato n. 0100/2010 firmado entre o Município de Mariana e Bernardes & Advogados Associados, mediante o qual profissional de renome se habilitou a prestar serviços jurídicos referentes ao VAF, assunto sabidamente controvertido e complexo, possui características singulares que o distingue de outros quaisquer, notadamente porque constitui área de conhecimento e de práticas não inerentes às habitualmente afetas à atividade corriqueira da Administração Municipal.

³ Registro que foi juntada aos autos, às fls. 245/560, farta documentação contendo títulos, estudos, publicações e atuação profissional pretéritas do Sr. Flávio Couto Bernardes em prol da evidenciação da notória especialização exigida em lei.

De início, é preciso ter em conta que não são coincidentes os objetos dos procedimentos licitatórios indicados pelo *Parquet* de Contas, e utilizados pelo Relator para afastar o caráter singular da contratação, com o objeto do contrato n. 0100/2010.

Nessa toada, convém destacar que o Valor Adicionado Fiscal (VAF) é um indicador econômico-contábil utilizado pelo Estado para calcular o índice de participação municipal no repasse de receita do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aos municípios mineiros. É apurado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF-MG), com base em declarações anuais apresentadas pelas empresas estabelecidas nos respectivos municípios.⁴

As informações que amparam o cálculo do VAF são transmitidas eletronicamente pela Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal (DAMEF), meio através do qual é medido o volume da movimentação econômica ocorrida no Município no último exercício, correspondendo a tudo que cada organização (comércio, indústria, entre outros contribuintes do ICMS e do IPI) vendeu (saídas) menos o que comprou (entradas).

Quanto maior for o índice do VAF de um Município, maior será o valor do repasse e maior será a disponibilidade de recursos.

Depreende-se, portanto, que é do interesse do Município que as entidades contribuintes do ICMS e do IPI estabelecidas em seu território entreguem a DAMEF, com informações precisas e corretas, pois a consistência dessas informações repercute na arrecadação municipal. Por outro lado, as informações da DAMEF refletem parte da vida econômica do Município, constituindo, assim, repositório que pode ser utilizado para diversos fins, notadamente para o planejamento de políticas públicas.

É sob o influxo desse cenário que os objetos das licitações arroladas na fundamentação do voto do Relator devem ser apreciados.

Com efeito, as contratações almejadas nesses certames dizem respeito a aspectos operacionais relacionados à entrega da DAMEF e à apuração do VAF, a exemplo dos serviços de assessoria voltados ao acompanhamento da apuração do VAF junto ao órgão fazendário estadual⁵, casos das licitações deflagradas pelas Prefeituras Municipal de Delta, Guanhães e Capitólio, e à locação de sistemas informatizados para controle, monitoramento, avaliação e apuração do VAF, incluindo a gestão, processamento de dados e tratamento das informações da DAMEF, prélios seletivos lançados pelas Prefeitura Municipal de Sabará e Dourado/SP.

In casu, infere-se que o serviço objeto do contrato entre o Município de Mariana e Bernardes & Advogados Associados possuía natureza eminentemente intelectual, uma vez que versa acerca de questão jurídica conexa ao local da ocorrência do fato gerador e ao coeficiente do VAF correspondente à participação na distribuição constitucional do ICMS e do IPI⁶, tributos

⁴ Informação disponível em <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/declaracoes_demonstrativos/vaf/>. Acesso em 25 jan. 2019.

⁵ Registre-se, por oportuno, que o *site* da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais disponibiliza arquivo em *word* intitulado “Orientações sobre Acompanhamento VAF”. Vide em <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/declaracoes_demonstrativos/vaf/>. Acesso em 25 jan. 2019.

⁶ Nesse sentido transcrevo o objeto da proposta de honorários apresentada pelo contratado, fls. 574/578:

2- Objeto da Proposta:

Tendo em vista o informado no escopo, o objeto da presente proposta consiste na elaboração de parecer jurídico e realização de diagnóstico referente ao local da ocorrência do fato gerador e consequente

sofisticados, por excelência, convindo assinalar que o tema se torna ainda mais controvertido e complexo em locais onde a exploração de minério abrange a faixa territorial de mais de um Município.

Em tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Fábio Roberto Corrêa Castilho doutrina que o VAF apresenta “problemas jurídicos sérios, sobretudo a partir da complexidade e diversidade de locais do fato gerador do imposto estadual [ICMS], não identificadas com estabelecimentos que promovam entradas e saídas de mercadorias em diversos casos, levando à inadequação do funcionamento do índice como medida de valor adicionado no território”. E na mesma obra lecionou:

[...] além de problemas relativos às inconveniências intrínsecas da escolha pelo critério do VAF e falta de mecanismos jurídicos que atenuem as desigualdades por ele geradas e a insuficiente exploração de mecanismos que reduzam os impactos das oscilações de valor adicionado de ano para ano em um mesmo Município, há problemas jurídicos sérios no que se refere ao ajuste entre a legislação do VAF e a legislação do ICMS, os quais fazem com que o VAF não funcione adequadamente como fator de depuração dos efeitos de políticas tributárias do imposto estadual e nem possa medir adequadamente a adição de valor em um território.

A hipótese central do trabalho é demonstrada evidenciando-se que a concepção original de um VAF que prevalece no ordenamento com pouquíssimas regulações e aproximada da concepção inicial do legislador da década de 1960, não funciona pelo desajuste de duas de suas premissas básicas à legislação do ICMS, quais sejam: i) a inviabilidade de operação adequada do comenda de contar como geradoras de valor adicionado as operações e prestações imunes, isentas, diferidas e sujeitas à substituição tributária do ICMS e ii) a impossibilidade de, por uma regulação simplista que redunde numa fórmula que manda contar menos entradas, associar a geração do valor adicionado ao local do fato gerador do imposto, refletindo o potencial de arrecadação municipal de um imposto sobre valor adicionado.⁷

Nessa ordem de ideias, se o VAF apresenta problemas jurídicos críticos, especialmente quanto à complexidade e à diversidade de locais do fato gerador, é de se pressupor que a matéria é de alta indagação jurídica e, portanto, não é comum, corriqueira, do dia a dia do corpo jurídico do Município.

Ademais, na casuística dos autos, sopeso que a controvérsia sobre o VAF travada no processo judicial n. 1.0000.06.443.843-5/000 cingia-se ao índice de um exercício fiscal, qual seja, 2005, ano base 2004, e correspondia à importância de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Dessa forma, ainda que o contratado não tenha obrado no mencionado feito, não se pode perder de vista que os serviços a que se obrigou a prestar estavam concatenados entre si, não me parecendo crível que as partes celebrem contrato com a expectativa de rescindi-lo, como ocorreu no caso em apreço. A regra é que os contratos são firmados para serem cumpridos, e não o contrário. A hipótese de inexigibilidade de licitação, portanto, deve ser examinada sob

recolhimento do VAF (Valor Adicionado Fiscal) do Município, bem como o acompanhamento judicial dos autos do processo de n. 1.0000.06.443843-5/000 em trâmite perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

⁷ CASTILHO, Fábio Roberto Corrêa. Federalismo Fiscal e Repartição do ICMS: O Critério do Valor Adicionado. São Paulo – SP. P. 38, 62 e 63.

Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12122014-100106/publico/TESE_Integral_FABIO_CASTILHO.pdf>. Acesso em 24/01/2019.

esse enfoque precedente de encadeamento dos serviços, e não sob a posterior perspectiva que adveio depois da resilição da avença.

De todo modo, o que salta aos olhos é o importe milionário da referida demanda, sobretudo se considerado que o seu valor corresponde a um exercício, o que denota o inarredável interesse de a municipalidade lograr êxito no processo para a proteção dos interesses do erário, especialmente para eliminar o risco, não ignorável, de abertura de precedente judicial tendente a afetar a arrecadação futura.

A ousadia, no caso, era má companheira para o gestor, que se deparava com um problema que recomendava, senão obrigava, prudência, sob pena de o agente suportar o ônus da omissão injustificada por não contratar profissional de estatura compatível com os interesses em voga.

Dados esses contornos preliminares, acentuo que o Tribunal de Contas da União, em recente decisão, salientou no corpo da fundamentação do Acórdão n. 10.940/2018 – 1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que “a natureza singular do objeto não deve ser compreendida com uma situação de ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada que exige grande nível de segurança, restrição e cuidado”.

Noutras palavras, na ótica do TCU, singularidade, em sede de inexigibilidade de licitação, não equivale a ser único, exclusivo. Nessa diretriz, o órgão federal de controle sublinhou no citado Acórdão que “o objeto é caracterizado como singular não pelas suas características abstratas, mas pela relevância dos interesses públicos em jogo”.

Insta observar que a Lei de Licitações não impõe que se demonstre a inviabilidade de competição para contratação por inexigibilidade com fundamento no inciso II do art. 25 c/c art. 13 da Lei n. 8.666, de 1993, conforme se infere da decisão proferida pelo TCU, trechos abaixo transcritos:

[...]

14. Trata-se, na verdade, de exemplo típico de inexigibilidade de licitação.

15. Primeiramente, porque o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, Inciso II, da Lei 8.666/93, entendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal.

16. Em segundo lugar, porque singularidade, a meu ver, significa complexidade e especificidade. [...].

17. Por conseguinte, no presente caso, entendo ter restado devidamente justificada, pelos responsáveis, a natureza singular das atividades a serem realizadas.⁸ (Acórdão TCU n. 1074/2013. Plenário)

Acerca da natureza singular de serviços advocatícios, que pode justificar a contratação por inexigibilidade de licitação, assim manifestou-se o Pleno deste Tribunal em resposta às consultas n. 652.069 e n. 688.701:

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1074/2013 – Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da Sessão: 8/5/2013.

Os serviços rotineiros, corriqueiros, comuns, que vão desde a confecção de balanço, de auditoria contábil, operacional, etc., comparecimento em audiências trabalhistas, em casos de pequenas indenizações, reclamações simples, defesa administrativa num processo de prestação de contas, etc., não podem ser considerados singulares, posto que podem ser realizados por qualquer um que possua habilitação específica e competência para fazê-los, impondo-se a licitação.

A definição da singularidade deve ser estabelecida exclusivamente à luz do interesse público, e justificada sob os princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade.⁹

Este Tribunal considera que nem todos os serviços advocatícios podem ser considerados singulares; aliás, poucos têm esta característica. Somente as causas que, **por sua complexidade, ou pelo montante isolado que cada uma representa, ou circunstância especial, marcante para a população ou para a Administração Pública, se revestem desse caráter singular.** Se estão no dia-a-dia da Administração, não podem ser considerados eventuais, mas sim serviços rotineiros, ou seja, aqueles que podem ser prestados pela esmagadora maioria de advogados e são passíveis de licitação. Assim, não basta que o serviço esteja listado no art. 13; é necessário que seja singular.¹⁰ (Grifou-se)

No caso em análise, não se pode desprezar que Mariana se encontra em área de mineração, cuja atividade impacta diretamente nos cofres do tesouro municipal, o que atrai a contratação pela Administração de profissional detentor de notória especialização na área de conhecimento específico de direito tributário e financeiro.

Nesse contexto, ao sopesar as nuances do caso concreto em exame, peço vênias para discordar do Relator e considerar que a contratação do escritório de advocacia Bernardes & Advogados Associados mediante o procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 021/2010 enquadra-se na hipótese de serviço singular, pois exige conhecimentos que o diferenciam daqueles que são prestados de forma habitual na Administração Pública.

Quanto à falta de comprovação da realização de pesquisa de preços, manifesto minha concordância com o voto do Relator, pois é pacífico o entendimento de que o cumprimento desse requisito é essencial na contratação por inexigibilidade de licitação, conforme prevê o inciso III do art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993.¹¹

A propósito, o Sr. Flávio Couto Bernardes, apesar de ter arrolado em sua defesa, às fls. 137/142, inúmeros contratos firmados por diversas organizações nos anos de 2010/2011 e

⁹ MINAS GERAIS. Consulta n. 652069. Relator: Conselheiro Elmo Braz. Sessão Plenária do dia 12/12/2001.

¹⁰ MINAS GERAIS. Consulta n. 688701. Relator: Conselheiro Elmo Braz. Sessão Plenária do dia 15/12/2004.

¹¹ Transcrevo a seguir o inteiro teor do art. 26 da Lei de Licitações:

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 – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço;

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Grifos nossos).

seus respectivos valores, cujos objetos era a prestação de serviços jurídicos, não trouxe aos autos documentos que pudessem corroborar essas informações. De mais a mais, o objeto desses contratos não guarda pertinência temática com o objeto do contrato firmado entre o Município de Mariana e Bernardes & Advogados Associados, de sorte que essa falta da paridade inviabiliza qualquer análise objetiva que possa evidenciar a compatibilidade do preço contratado com os praticados no mercado.

III – VOTO

Pelo exposto, peço vênha para divergir em parte do voto apresentado pelo Relator, pois analisando o objeto do Contrato n. 0100/2010 firmado entre o Município de Mariana e Bernardes & Advogados Associados, considero ser um serviço de natureza singular, que se enquadra na hipótese prevista no inciso II do art. 25 da Lei n. 8666, de 1993.

A respeito da falta de comprovação da realização de pesquisa de preços dos preços praticados pelos escritórios de advocacia especializados, manifesto minha concordância com o voto do Relator e entendo que restou caracterizado o não cumprimento do inciso III do art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993, razão pela qual deve ser aplicada multa à Sra. Terezinha Severino Ramos, Prefeita Municipal de Mariana à época, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal – Lei Complementar n. 102, de 2008.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

APROVADO O VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO MAURI TORRES; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **I)** rejeitar, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, a preliminar de ilegitimidade dos Senhores Wederson Advíncula Siqueira e Flávio Couto Bernardes para figurarem no polo passivo da presente denúncia; **II)** concluir, no mérito, por maioria de votos, que o objeto do Contrato n. 0100/2010 firmado entre o Município de Mariana e Bernardes & Advogados Associados trata-se de um serviço de natureza singular, que se enquadra na hipótese prevista no inciso II do art. 25 da Lei n. 8666, de 1993, nos termos do voto divergente do Conselheiro Mauri Torres; **III)** aplicar multa, por maioria de votos, à Sra. Terezinha Severino Ramos, Prefeita Municipal de Mariana à época, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal – Lei Complementar n. 102, de 2008, em relação à falta de comprovação da realização de pesquisa de preços dos preços praticados pelos escritórios de advocacia especializados, uma vez que restou caracterizado o não cumprimento do inciso III do art. 26 da Lei n. 8.666, de 1993,

conforme o voto do Conselheiro Mauri Torres; **IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos. Vencido, em parte, o Conselheiro Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

MAURI TORRES
Prolator do Voto Vencedor

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/mp/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**