

Processo: 1084316

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Conceição das Pedras

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais

Representados: Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011), Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018), Rodrigo Silveira Diniz Machado (sócio majoritário da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.) e ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. (contratada)

Procuradores: Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira (OAB/MG 139.385), Guilherme Silveira Diniz Machado (OAB/MG 67.408)

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 29/3/2022

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. CÂMARA MUNICIPAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL, ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Presentes os requisitos que legitimam a presença do sócio-diretor da empresa representada no polo passivo da relação processual, desacolhe-se a arguição preliminar de ilegitimidade passiva.
2. Reconhece-se, parcialmente, o poder-dever sancionatório deste Tribunal, conforme disposições do art. 110-E da Lei Complementar n.º 102/08.
3. A singularidade para a contratação de serviços jurídicos e de consultoria está condicionada à demonstração da notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.
4. A utilização de documentos previamente fornecidos pela contratada não é suficiente para demonstrar que o processo foi “montado” e, ainda que o parecerista tenha oposto sua assinatura em um documento elaborado por terceiros, ao fazer isso, assume a responsabilidade jurídica do seu ato.
5. É amplamente aceito como justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação a comparação entre o preço ofertado e preços praticados pela empresa prestadora do serviço ou fornecedora para outros órgãos ou entidades públicas, como decidido pela Primeira Câmara, na sessão de 20/10/2020, na Representação n. 1058875.

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)** desacolher, preliminarmente, por unanimidade, a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, sócio-diretor da Administração Pública para Municípios Ltda., nos termos e limites da fundamentação da proposta de voto do Relator;
- II)** reconhecer, em prejudicial de mérito, por unanimidade, a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal quanto aos fatos ocorridos em datas anteriores a 03/12/14, incluindo-se o Processo de Inexigibilidade n.º 001/2011, conforme disposições do art. 110-E da Lei Complementar n.º 102/08, nos termos da proposta de voto do Relator;
- III)** julgar improcedente a representação, no mérito, por maioria, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, devendo o feito ser extinto com resolução do mérito, diante das razões expendidas no voto-vista do Conselheiro Durval Ângelo;
- IV)** determinar a intimação do representante e dos representados desta decisão, inclusive por via postal;
- V)** determinar o arquivamento do processo, a teor do inciso I do art. 176, regimental, findos os procedimentos pertinentes.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido, no mérito, o Conselheiro José Alves Viana. Não acolhida a proposta de voto do Relator quanto ao mérito.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de março de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

DURVAL ÂNGELO
Prolator de voto vencedor

(assinado eletronicamente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 14/12/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação, formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, acerca de supostas irregularidades nos processos de inexigibilidade de licitação realizados pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras que tiveram por objeto a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública.

Arguiu o denunciante, em suma, que a empresa ADPM foi contratada por centenas de órgãos públicos municipais, entre eles a Câmara Municipal de Conceição das Pedras, e que a análise conjunta dos procedimentos indica a inadequação de sua instrução, com indícios de “montagem” dos processos pela contratada, que contém documentos de municípios diferentes com conteúdo semelhante.

Alegou o *Parquet* que seriam irregulares as contratações da Empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. advindas do Processo Licitatório n.º 006/2011 (Inexigibilidade n.º 001/2011), Processo Licitatório n.º 003/2013 (Inexigibilidade n.º 001/2013), Processo Licitatório n.º 007/2014 (Inexigibilidade n.º 001/2014), Processo Licitatório n.º 002/2016 (Inexigibilidade n.º 001/2016) e Processo Licitatório n.º 003/2017 (Inexigibilidade n.º 001/2017), em razão, principalmente, da inobservância do disposto no *caput* e no inciso II do art. 25, da Lei n.º 8.666/93, e no Enunciado de Súmula n.º 106 do TCEMG.

Apontou a existência de indícios de conluio entre a contratada e a Administração Pública, já que a empresa teria apresentado os processos de inexigibilidade de licitação “possivelmente já ‘montados’ aos gestores, com pareceres jurídicos, pareceres técnico-contábeis já elaborados e com informações explícitas sobre como deveria ser o trâmite e a ordem dos documentos no processo” (peça 02 dos autos eletrônicos).

Aduziu, ainda, que os serviços de consultoria e auditoria contábil, orçamentária e financeira não são dotados de singularidade e, por isso, não poderiam ser contratados diretamente, por meio de inexigibilidade de licitação, faltando também a justificativa de preço. Informa que há situações em que a empresa ADPM foi contratada pelos Poderes Executivo e Legislativo no mesmo exercício financeiro, configurando conflito de interesses.

Pugnou ao final pela distribuição, por prevenção, de todas as representações propostas em virtude das contratações de órgãos públicos municipais com a empresa ADPM, ou pelo apensamento dos processos; requereu a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) entre o Tribunal e os gestores representados, a edição de cartilha sobre o tema e, frustradas as medidas de resolução consensual, a aplicação das sanções cabíveis.

Autuado o processo e distribuído à minha relatoria (peça 01 dos autos eletrônicos), não constatei a existência da conexão apontada pelo representante entre os diversos processos, e verifiquei que parte dos pedidos formulados na exordial referiam-se a competências próprias do Presidente dessa Corte (peça 03). Ato contínuo, determinei o encaminhamento dos autos para análise técnica.

No exame inicial de peça 04, a unidade técnica, remetendo-se aos fundamentos de fato e de direito apresentados pelo *Parquet*, sugeriu a citação dos responsáveis.

À peça 05, determinei o retorno dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para saneamento, mediante complementação das informações e identificação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas.

Em resposta, o *Parquet* apresentou as informações complementares à peça 06 dos autos eletrônicos.

Diante das informações trazidas pelo representante e da manifestação do órgão técnico, determinei a citação dos responsáveis (peça 07).

Regularmente citada, a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. apresentou defesa (peça 136), acompanhada de documentos (peças 114/135 e 137/153 dos autos eletrônicos).

Por sua vez, apresentaram defesa conjunta à peça 20 do SGAP, acompanhada dos documentos de peças 21 a 108, os Srs. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Flávio José da Silva (Presidente da Casa Legislativa nos exercícios de 2015 e 2016), a Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011) e a Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018).

A unidade técnica, em análise conclusiva (peça 167), concluiu pela existência de impropriedades passíveis de ensejar sanções aos responsáveis, e opinou pelo reconhecimento da prescrição quanto às irregularidades anteriores a 03/12/14.

Em sua manifestação final, o *Parquet* reiterou os termos da representação, e opinou pela rejeição da hipótese de prescrição do poder dever sancionatório.

É o relatório, em síntese.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Passo a palavra ao doutor Joaquim Murta, para apresentar as suas alegações, por até 15 (quinze) minutos, nos termos regimentais.

ADVOGADO JOAQUIM ANTÔNIO MURTA OLIVEIRA PEREIRA:

Excelentíssimo senhor Presidente, excelentíssimo senhor Relator, senhores Conselheiros, ilustre representante do Ministério Público de Contas e a todos que nos acompanham, uma boa tarde!

Trata-se de representação, formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, acerca de supostas irregularidades na contratação da Empresa ADPM, para prestação de serviços de consultoria contábil à Câmara de Conceição das Pedras, por inexigibilidade de licitação.

Essa questão referente à contratação da ADPM, por inexigibilidade de licitação, já foi julgada reiteradas vezes por ambas as Câmaras deste Tribunal, no qual tem-se sedimentado o entendimento pela regularidade das contratações. E, no caso específico, aqui, verifica-se que houve a correta análise da ocorrência da hipótese de inexigibilidade de licitação, sendo considerado inviável a realização de procedimento licitatório, haja vista a notória especialização da ADPM, bem como a singularidade de seu serviço prestados, haja vista a preponderância de elementos subjetivos na contratação do prestador mais apto a satisfazer, ou melhor, satisfazer o alcance, ou alcançar o objetivo pretendido com a contratação realizada. Assim, diante da regularidade contratação por ilegitimidade de administração, deve ser julgada improcedente a representação formulada.

Ademais, em relação à justificativa de preços, gostaria de destacar o entendimento desta Câmara no julgamento da Representação 1058578, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, que asseverou “ no caso de inexigibilidade de licitação, pela reconhecida inviabilidade de competição, mostra-se razoável a justificativa de preço, com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador de serviços a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos”.

Outrossim, este Tribunal tem entendimento de que não há vedação para que o particular interessado em contratar a administração pública forneça subsídios ao agente público, bem como a utilização de modelo da peça processual não tem o condão, por si só, de macular a atuação do agente público.

E por fim, senhores Conselheiros, gostaria de ressaltar que não é possível se falar, de maneira geral, em conflitos de interesse na prestação de serviços à Prefeitura e à Câmara, de modo a tornar irregular as contratações realizadas. Não se desconhece, aqui, a relação de fiscalização entre esses autos, mas a atividade contábil do Legislativo não se limita à fiscalização do Executivo. A essência dos serviços contratados em questão, visam atender as necessidades específicas de cada órgão, no desempenho de suas atividades contábeis, financeiras e orçamentárias, razão pela qual a eventual existência de conflitos de interesses deve ser analisada concretamente, em cada caso, na execução de alguns serviços específicos. Então, assim, não se pode falar em um conflito *a priori* geral e irrestrito de interesses.

Então, senhores Conselheiros, com essas breves considerações, requeiro seja julgada improcedente a representação formulada.

Obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Devolvo a palavra ao Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de ilegitimidade passiva

O Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado apresentou defesa em conjunto com a sociedade empresária ADPM (peça 136 dos autos eletrônicos), na qual arguiu sua ilegitimidade passiva, sustentando que sua condição de sócio-diretor não seria suficiente para justificar eventual responsabilização pessoal, pois não há imputação de ato supostamente irregular praticado por ele, em nome próprio.

Argumentou que a pessoa natural não deve sofrer responsabilização patrimonial por ato praticado pela pessoa jurídica. Frisou que a empresa tem existência distinta de seus sócios, e que a desconsideração da personalidade jurídica é excepcional, verificando-se somente quando caracterizada fraude, abuso da personalidade ou confusão patrimonial. Colacionou jurisprudência na qual se reconheceu a ilegitimidade passiva em face da ausência, nos casos concretos em análise, de circunstâncias excepcionais que justificassem aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O órgão técnico fez remissão aos dispositivos que regem o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil de 2002 e transcreveu julgado do Tribunal de Contas da

União favorável à sua aplicação para responsabilizar os sócios de empresas contratadas por entes públicos quanto a condutas que ensejaram dano ao erário. Reproduziu acórdão do Superior Tribunal de Justiça no qual se reconheceu a sua aplicação no âmbito administrativo. Opinou, ao final, pelo acolhimento das razões de defesa, por não vislumbrar no caso concreto qualquer das hipóteses excepcionais que justificariam a desconsideração da personalidade jurídica.

Em que pese a conclusão da unidade técnica, cabe ressaltar a gravidade das possíveis irregularidades narradas nos autos, nos quais o representante aponta a existência de indícios de montagem de processos de inexigibilidade, instruídos com pareceres assinados por contadores de municípios diversos, mas dotados de idêntico conteúdo.

Na exordial, afirma o *Parquet* que

“a sociedade empresária ADPM apresentou os processos de inexigibilidade de licitação possivelmente já ‘montados’ aos gestores, com pareceres jurídicos, pareceres técnico-contábeis já elaborados e com informações explícitas sobre como deveria ser o trâmite e a ordem dos documentos no processo” (peça 02).

No requerimento de peça 06, o representante reitera a imputação de irregularidade, consistente na inadequada instrução dos processos, ao gestor do órgão contratante e ao Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado.

Assim, haveria indícios de conluio com o gestor para viabilizar a contratação direta da empresa mediante montagem dos procedimentos administrativos, irregularidades que, se confirmadas, resultariam na constatação de fraude, para a qual teria concorrido a pessoa física, cujos interesses derivam do vínculo societário com a empresa. Assim, estão presentes os requisitos que legitimam a presença do Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado no polo passivo da relação processual.

Nesses termos, desacolho a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA APROVADA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

2. Prejudicial de mérito: prescrição do poder dever punitivo

Na defesa conjunta de peça 136 dos autos eletrônicos, o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado e a empresa Administração Pública para Municípios Ltda. sustentaram a ocorrência da prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal quanto aos fatos havidos anteriormente ao período de cinco anos, contados da data do recebimento desta representação, nomeadamente quanto os contratos firmados com a Câmara Municipal de Conceição das Pedras para os exercícios de 2011 até 2015.

A unidade técnica recomendou o reconhecimento da prescrição parcial, em relação aos fatos anteriores ao mês de dezembro de 2014 (peça 167). Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela inoccorrência de prescrição nos autos, peça 171.

Na Lei Complementar n.º 102/08, foi estabelecido o prazo prescricional de cinco anos contados da ocorrência do fato (art. 110-E). Por sua vez, no art. 110-C definem-se as causas interruptivas da prescrição, dentre as quais destaco, nos termos do inciso V, a data em que ocorrer o recebimento da denúncia ou representação.

Considerando que a presente representação teve sua autuação determinada por despacho da Presidência desta Corte de Contas em 03/12/19 (fl. 2.422, peça n.º 164 dos autos eletrônicos), encontra-se prescrito o poder-dever sancionatório quanto aos fatos ocorridos em datas anteriores a 03/12/14, alcançadas as irregularidades referentes ao Processo de Inexigibilidade n.º 001/2011 (Contrato n.º 001/2011) e respectivo termo de aditamento (fls. 1.679/1.684 e fls. 1696/1699v, peça n.º 161 do SGAP) consoante preceito estabelecido no art. 110-E da LC n.º 102/08.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR NA PREJUDICIAL PODER-DEVER SANCIONATÓRIO, SENDO, NO CASO, PARCIAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

3. Mérito

3.1. Contratação de serviços comuns de auditoria e consultoria contábil e financeira por inexigibilidade de licitação

3.1.1. Aplicabilidade da Lei n.º 14.039/20

Na defesa conjunta correspondente à peça n.º 20 dos autos eletrônicos, os Presidentes da Casa Legislativa à época requereram a análise da contratação direta dos serviços que foram objeto do Processo de Inexigibilidade n.º 001/2013 (Contrato n.º 011/2013); do Processo de

Inexigibilidade n.º 001/2014 (Contrato n.º 009/2014); do Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016 (Contrato n.º 009/2016); e do Processo de Inexigibilidade n.º 001/2017 (Contrato n.º 010/2017) à luz dos dispositivos da Lei n.º 14.039/20, que alterou o Decreto-Lei n.º 9.295/46 e o Estatuto da OAB. Pugnaram pela aplicação retroativa da norma recém editada, e frisaram que o Tribunal já reconheceu a notória especialização da empresa ADPM em situações análogas à tratada nos autos.

O Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado e a empresa Administração Pública para Municípios Ltda. também requereram a aplicação da Lei n.º 14.039/20 às condutas anteriores à sua vigência, requerendo a aplicação da retroatividade da lei penal mais benéfica ao caso em tela pois, se o princípio orienta a atuação do julgador na esfera penal, cujas sanções são mais graves, com muito mais razão deve ser reconhecido na esfera administrativa. Alegaram, ademais, que as complexidades inerentes aos serviços contábeis executados pela Administração Pública, especialmente nos municípios cuja infraestrutura é consideravelmente mais defasada, impõem a contratação de uma consultoria externa (peça n.º 136 do SGAP).

Sustentaram ainda que foi devidamente comprovada nos autos a notória especialização da ADPM, e que a edição da Lei n.º 14.039/20 implicou o reconhecimento de que os serviços prestados pelos profissionais da contabilidade com notória especialização são, por sua natureza, técnicos e singulares, trazendo segurança jurídica às relações firmadas com a Administração.

A unidade técnica concluiu pela irretroatividade da Lei n.º 14.039/20, ponderando que não há permissivo constitucional, exceto em relação à lei penal mais benéfica, não sendo admitida a retroatividade das leis em geral. Ao final, opinou pela rejeição da tese de defesa, reiterando a irregularidade apontada (peça n.º 167).

Cumpr, inicialmente, verificar a viabilidade da aplicação das novas regras aos procedimentos analisados nestes autos, uma vez que os fatos ocorreram anteriormente à sua entrada em vigor.

Na Constituição da República e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (art. 6º), estabeleceu-se, como regra, que a lei nova não terá efeito nas situações constituídas sob a vigência da legislação revogada ou modificada (princípio da irretroatividade das normas), de modo a tutelar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CR, art. 5º, XXXVI).

No entanto, no art. 5º, XL, da Constituição da República, previu-se também, como exceção, a possibilidade da retroatividade da norma penal mais benéfica, a conferir:

“Art. 5º. [...]

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”

Em tal dispositivo constitucional se encontra, como conteúdo implícito, a possibilidade de extensão da retroatividade da *novatio legis in melius* para além da esfera penal, abarcando-se outras situações em que se verifica o exercício da prerrogativa punitiva do Estado.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente.

II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

III. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp 1.153.083/MT, rel. Min. Sérgio Kukina (voto vencido), voto vencedor proferido pela Min. Regina Helena Costa, *DJe* 19/11/14. Destaquei.)

Relevante a transcrição de excerto do voto vencedor proferido no referido Recurso Especial:

“Em meu entender, a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal.

Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator.

Constato, portanto, ser possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.”

Isso posto, confirmada a aplicabilidade do comando inserto no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República, às normas de caráter sancionatório pertinentes aos processos desenvolvidos nesta Corte de Contas, concluo que a presente ação de controle deve levar em consideração as disposições contidas na Lei n.º 14.039/20.

3.1.2. Ausência de demonstração de singularidade do objeto

O representante apurou que a Câmara Municipal de Conceição das Pedras contratou, diretamente, mediante inexigibilidade de licitação (Processo de Inexigibilidade n.º 001/2011, Contrato n.º 001/2011; Processo de Inexigibilidade n.º 001/2013 – Contrato n.º 011/2013, Processo de Inexigibilidade n.º 001/2014, Contrato n.º 009/2014; Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016 – Contrato n.º 009/2016; e Processo de Inexigibilidade n.º 001/2017 – Contrato n.º 010/2017), a sociedade empresária ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., para a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública, em violação do disposto no art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93 e no Enunciado n.º 106 da Súmula desta Corte de Contas, porquanto não comprovada a singularidade do objeto.

O Ministério Público junto ao Tribunal não questionou a notória especialização da empresa contratada, mas aduziu que não se sustenta a hipótese da singularidade do objeto, pois “o software utilizado pela ADPM demonstra que os serviços contratados se referem à rotina administrativa. Do contrário, dificilmente seria possível à sociedade empresária disponibilizar um único sistema padrão, capaz de suprir as necessidades de qualquer órgão de qualquer município”. Assim, na visão do *Parquet*, não se trata de serviço complexo ou excepcional, pois a natureza dos serviços licitados é insita à atividade administrativa com a qual toda gestão municipal deve lidar diuturnamente.

O órgão técnico sublinhou que a inexigibilidade da licitação, prevista na Lei n.º 8.666/93, demanda a concorrência de três requisitos: serviço técnico especializado constante do rol do art. 13 do referido diploma legal; a singularidade do objeto e a notória especialização do contratado.

Remetendo à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sustentou que a singularidade é um traço que diz respeito à invulgaridade, especialidade e especificidade do serviço objeto da contratação, e frisou que um elemento comum às contratações diretas por inexigibilidade é a imprevisibilidade do resultado da execução. Nessa ordem de ideias, afirmou que, no caso concreto, a prestação dos serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão envolve a elaboração de “pareceres e relatórios que, embora cada profissional possa fazer à sua maneira, tendo em vista a sua especialização, o resultado será o mesmo, ou seja, inexiste imprevisibilidade” (peça 04 dos autos eletrônicos).

Os então Presidentes da Casa Legislativa se manifestaram conjuntamente e defenderam a lisura das contratações diretas realizadas pelo Câmara de Conceição das Pedras, frisando que existe previsão legal, e que essa forma de satisfazer o interesse público é adotada também por outras instituições. Alegam que o próprio Tribunal de Contas contrata, por inexigibilidade de licitação, serviços como os que são prestados pela empresa ADPM, e que, ademais, o Ministério Público Estadual também realiza diversas contratações de *softwares* por meio de inexigibilidade de licitação, e que as contratações firmadas pelo MPE e pelo TCE mencionadas são “exatamente iguais” aos ajustes firmados pelo órgão com a empresa ADPM (peça 20, fl. 38).

Afirmam que o representante fez uma interpretação restritiva dos dispositivos legais, “entendendo que para ocorrer a inexigibilidade de licitação é necessário a inviabilidade de competição associada à singularidade do objeto e a notória especialização do contratado”. Sustentam os defendentes que tal interpretação, anterior à edição da Lei n.º 14.039/20, retira dos gestores a liberdade para o emprego dos recursos públicos e gera insegurança jurídica. Asseveraram, ainda, que restou demonstrada a notória capacidade da ADPM para prestar os serviços, e que “a doutrina e a jurisprudência têm entendido como incensurável a contratação de serviços técnicos especializados mediante inexigibilidade de licitação”.

Aduziram que consultorias técnicas, tais como as ora examinadas, integrariam o rol de serviços singulares que autorizam a inexigibilidade do certame, nos termos previstos no art. 13 da Lei n.º 8.666/93. Apontaram a existência de decisões judiciais e conclusões técnicas favoráveis à tese defendida, e aduziram que a conduta dos administradores, ao contratar a ADPM,

“norteou-se pela alta capacitação pessoal de seus sócios, bem como de seus funcionários, conforme se pode aferir do currículo da empresa, de seus sócios e de seus funcionários, presentes nos autos, que caracterizam, por si só, a singularidade dos seus serviços, bem como pela farta jurisprudência dos Tribunais Superiores”.

Na defesa conjunta à peça 136, o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado e a empresa Administração Pública para Municípios Ltda. afirmaram não se tratar de prestação de serviços rotineiros, pois a solução tecnológica (*software*) oferecida pela ADPM é ferramenta destinada não apenas aos auditores da empresa, mas também útil para os gestores públicos, otimizaria a gestão do tempo, evitaria retrabalho. Aduziram que os serviços de auditoria e consultoria contratados trariam segurança para a gestão financeira e orçamentária, prevenindo riscos para o erário público. Argumentaram que o representante se baseou apenas no *software* para concluir que os serviços são rotineiros, sem levar em conta a descrição das atividades nos contratos.

Assim, de acordo com a tese dos defendentes, o que configura a hipótese de inexigibilidade é a notória especialização, somada com a confiança depositada pelo administrador público de que aquele profissional é o melhor para realizar o serviço contratado. Por conseguinte, diante da subjetividade decorrente da confiança do gestor no serviço prestado por determinado profissional, verifica-se a ocorrência de inexigibilidade de licitação, uma vez que não seria possível traçar critérios objetivos de julgamento da licitação.

No exame das razões de defesa, a unidade técnica frisou que os requisitos cumulativos para a contratação direta por inexigibilidade de licitação consistem em: 1) serviço técnico

especializado; 2) singularidade do objeto e 3) notória especialização do contratado. Sustentou que as contratações firmadas com a ADPM tiveram por objeto atividades corriqueiras, corroborando o posicionamento do representante. Vislumbrou, ademais, a possibilidade de competição com outros interessados em prestar os serviços, não havendo que se falar na contratação direta por inexigibilidade, ainda que comprovada a notória especialização dos profissionais contratados (peça 167 do SGAP).

Dessa forma, as contratações em questão seriam irregulares, por não se enquadrarem nas hipóteses de inexigibilidade previstas em lei.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade para comprar, locar bens, alienar e contratar a execução de obras ou serviços, o administrador público, para realizar tais intentos, necessita de procedimento licitatório determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

As atividades relativas a consultorias, assessorias e auditorias são consideradas serviços técnicos especializados, conforme preceito do inciso III do art. 13 da Lei n.º 8.666/93, diretamente relacionado ao art. 25 do referenciado diploma legal, no qual se estabelecem hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, que pressupõem, além da demonstração da notória especialização da prestadora do serviço, a inviabilidade da competição e a singularidade do objeto.

Esta Corte de Contas, em resposta à Consulta n.º 652.069, firmou a seguinte orientação:

“Singular é, pois, a característica do objeto que o individualiza que o distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade de cor ou de forma. Assim, a singularidade pode incidir sobre um serviço cujo valor esteja abaixo dos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93.

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.

[...]

Como já foi dito, a singularidade é do serviço e não do seu executor. As auditorias contábeis, operacionais, estabelecidas como rotineiras não podem ser consideradas singulares, mesmo que seu executor seja especializado e notável. Para se configurar a inexigibilidade da licitação, na contratação dos serviços relacionados no art. 13 da Lei de Licitação, deverão estar conjugados os elementos caracterizadores do serviço singular e da notória especialização.” (Consulta n.º 652.069, rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 12/12/01)

Diante da recorrência e da repercussão da matéria no Tribunal, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, em que se consolidou a necessidade de se observar, concomitantemente, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto para configuração de situação de inexigibilidade. Do voto vencedor, extrai-se:

“Infere-se que a notória especialização é apenas um dos requisitos que legitimam a contratação, restando, ainda, a necessidade de o serviço se arrolar entre os previstos no art. 13 e, finalmente – este o dado essencial –, que o serviço seja singular. Dessa forma, o que possibilita seja um serviço tido como técnico especializado singular passível de contratação direta é o somatório dos seguintes fatores:

a) especificidade do serviço, isto é, que o serviço exija determinado grau de especialização para ser executado que o faça destoar dos que corriqueiramente afetam a Administração;

- b) reconhecido calibre profissional (notoriedade) da pessoa física ou jurídica a ser contratada pela Administração;
- c) heterogeneidade do produto final (serviço) a ser desempenhado pelo contratado.” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 684.973, rel. Cons. José Ferraz, sessão de 14/4/04)

Ressalto que a questão em tela foi devidamente debatida por esta Corte de Contas, que firmou o seu posicionamento por meio do Enunciado de Súmula n.º 106:

“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.” (Súmula 106, publicada no MG de 22/10/08, p. 40, mantida no D.O.C. de 07/4/14, p. 04)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO SINGULAR E DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. **‘Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993, é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste’** (REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/03/2015).
3. O Tribunal de origem, com base nos fatos e nas provas contidos nos autos, atestou a notória especialização dos escritórios de advocacia e a singularidade do serviço a ser prestado, de modo que a reforma do acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ AgInt no REsp 1459772/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJ 27/2/18. Destaquei.)

Portanto, a hermenêutica deste Tribunal acerca da matéria em exame é pacífica, havendo sido inclusive sumulada em 2008, de forma a assegurar que os jurisdicionados tomassem conhecimento de sua orientação de forma inequívoca. Não há que se falar, portanto, em controvérsias acerca de segurança jurídica ou motivação, uma vez que não houve mudança de orientação no período dos contratos em exame.

A escolha a ser realizada pelos gestores públicos, na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos, deve recair sobre algum dos diversos profissionais notáveis atuantes no mercado. Entretanto, a notoriedade, por si só, não é suficiente para justificar a contratação direta, sendo também indispensável a demonstração da singularidade do objeto, que, ao contrário do que foi afirmado pela ADPM, não inclui o elemento subjetivo da confiança, como já estabelecido por esta Corte de Contas:

“A polêmica sempre apresentada a esta Corte tem sido o argumento levantado por alguns profissionais liberais que consideram o seu trabalho como personalíssimo, marcante, e que

por isso têm a natureza singular, exigida pelo inciso II do art. 25 da mencionada Lei. Diante de tal raciocínio, tem-se como entendimento que, se o contratado tem a notória especialização, a singularidade do serviço é uma consequência.

Mas não é verdade. Sabemos que a notoriedade não é inerente ao profissional do direito ou operador do direito, como chamado por alguns. É adquirida, personalíssima e depende da capacidade de cada um e, às vezes, pode permitir a contratação direta com o Poder Público, desde que o serviço a ser contratado esteja revestido do caráter singular.

Ressalte-se, também, que a confiança do Administrador não é fator caracterizador da inexigibilidade. Pelo contrário, o que deve nortear a sua escolha é o interesse público que alcança toda a coletividade, portanto, impessoal.” (Consulta n.º 688.701, Rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 15/12/04. Destaquei.)

A propósito, os ensinamentos de Marçal Justen Filho sobre a singularidade dos serviços:

“A fórmula ‘natureza singular’ destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 588)

De fato, para que se caracterize a natureza singular, é necessário, além da especialização do prestador de serviço, que a situação seja atípica, envolvendo complexidades que não possam ser resolvidas por profissional especializado comum, mas que exija habilitação superior.

Compulsando os autos, verifiquei que as contratações examinadas têm idêntico objeto, estabelecido nas Cláusulas Primeiras dos Contratos n.ºs 11/2013 (Processo de Inexigibilidade n.º 001/2013, fls. 360/365 à peça 154 dos autos eletrônicos); 09/2014 (Processo de Inexigibilidade n.º 001/2014, fls. 537/546, peça 155); 09/2016 (Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016, fls. 1159/1167, peça 158) e 10/2017 (Processo de Inexigibilidade n.º 001/2017, fls. 2373/2381, peça 164 dos autos eletrônicos), a saber:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública.”

Em que pese a generalidade do objeto contratado, sem a predeterminação de prestação de serviço, verifiquei que, nas cláusulas sétima e oitava dos referidos contratos, foram elencadas como obrigações da contratada a prestação de consultoria contábil em questões específicas, bem como a realização de auditorias, conforme condições estabelecidas. De tais serviços não se extraem, de fato, traços de singularidade, eis que inexistentes, nos escopos, auditorias e consultorias em questão, características específicas, particulares, atípicas ou peculiares, hábeis a justificar a contratação direta. O que se depreende é que a empresa foi contratada para executar demandas rotineiras, cotidianas e próprias da Administração.

Concluo, acorde com o órgão técnico, que as atividades contratadas pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras com a empresa ADPM não alcançam situações complexas e excepcionais, pois, ainda que demandem especialização, poderiam ser realizadas pelos próprios servidores municipais ou por outros profissionais aptos no mercado e interessados na prestação dos serviços, não restando caracterizada a inviabilidade de competição.

No entanto, cumpre ressaltar a nova legislação suscitada nos autos pelos responsáveis (Lei n.º 14.039/20), por meio da qual se alterou o Decreto-Lei n.º 9.295/46 e o Estatuto da OAB, conferindo-se diferente perspectiva à definição de singularidade do objeto nas contratações de advogados e profissionais de contabilidade, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

‘Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.’

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

‘Art. 25.

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

A inovação promovida por meio da referida lei consiste, a rigor, na presunção de singularidade dos serviços de advocacia e contabilidade quando esses forem prestados por profissionais de notória especialização. Oportuno destacar que os conceitos de notória especialização insertos no mencionado diploma em nada diferem da definição contida no § 1º do art. 25 da Lei n.º 8.666/93.

Nesse sentido, convém transcrever excerto de artigo de autoria do Conselheiro Fabrício Macedo Motta, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) sobre a novel legislação:

“É importante ressaltar que a caracterização do serviço precede a busca do profissional mais apto para executá-lo. A partir das características de determinado serviço de advocacia surgirá a necessidade/possibilidade de contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas. Não se parte inicialmente da escolha do advogado para depois atribuir-lhe serviços - a legitimidade da busca por um notório especialista advém da necessidade de sua experiência, conceito, e formação para atender, de forma mais adequada possível, à plena satisfação do objeto do contrato.” (MOTTA, Fabrício. A nova lei de contratação direta de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacaodireta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao>. Acesso em 5 out. 2020)

Com efeito, não se deve concluir que a inovação legal em questão implica autorização indistinta à Administração para contratação direta de profissionais de contabilidade e advocacia, até porque, conforme já salientado, a regra geral, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República, é a promoção da licitação, a fim de garantir isonomia e impessoalidade e obter a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Assim é que, ressaltando meu convencimento particular sobre a matéria, e tratando-se de serviços contábeis, que foram definidos na Lei n.º 14.039/20 como singulares por sua natureza, desde que comprovada a notória especialização do profissional – fato não questionado nos autos – afasto o apontamento referente à ausência de singularidade do objeto contratado por meio dos Processos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017, todos da Câmara Municipal de Conceição das Pedras.

Todavia, recomendo ao atual Presidente da Câmara que, em futuros procedimentos de contratação de serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, administrativa e financeira que não configurem prestações excepcionais, promova a regular licitação, viabilizando a competição entre potenciais participantes, nos termos da lei.

3.2. Insuficiência da instrução dos processos de inexigibilidade

3.2.1. Requerimento de desconsideração da personalidade jurídica e aplicação de sanções de inidoneidade e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança

O Ministério Público junto ao Tribunal trouxe aos autos informações obtidas nas investigações efetuadas a partir da Notícia de Irregularidade n.º 395/2018, acerca das contratações celebradas com a ADPM “por mais de trezentas Prefeituras e Câmaras Municipais do Estado de Minas Gerais, conforme Notícia de Irregularidade n. 265/2017/MPC-MG, da qual originaram os demais procedimentos investigatórios, que culminaram na interposição desta representação”.

Argumentou que a análise dos documentos reunidos durante as investigações revelou fortes indícios de que a empresa ADPM apresentou os procedimentos de inexigibilidade de licitação já “montados” aos gestores, com os pareceres jurídicos e técnico-contábeis já elaborados, e informações explícitas sobre o trâmite. Na ocasião, indicou a existência de pareceres idênticos ou semelhantes em procedimentos de órgãos de municípios diferentes.

No exame inicial (peça 04), o órgão técnico corroborou os argumentos do representante, ponderando que não é razoável observar tal similaridade em procedimentos de contratação de municípios diferentes, pois o parecer é peça de caráter técnico-opinativo, que deve conter fundamentação específica para cada caso. Assim, a irregularidade não consistiria na utilização de modelos de pareceres, mas na ausência de análise específica para cada caso.

Em sua defesa à peça 20, os Srs. Flávio José da Silva, Aécio Silveira Raymundy, Maria Aparecida Ferreira de Faria e Rita de Cássia Raimundo destacaram que, desde a década de 1970, é comum a utilização constante de modelos de documentos pelos órgãos públicos, inclusive pelas comissões de licitação. Ademais, em todos os cursos de capacitação no país, são disponibilizados aos gestores manuais e apostilas com modelos de procedimentos a serem adotados nas licitações.

Frisaram que estão disponíveis na internet inúmeros modelos de peças usados por comissões de licitação de todos os órgãos e entidades, e que “a Câmara Municipal de Conceição das Pedras usou os modelos de procedimentos de seu respectivo banco de dados, já utilizados em outras ocasiões e, também, por outros órgãos públicos.” Afirmaram que o responsável faz uma análise ao utilizar o modelo e assume a responsabilidade. Concluíram que a prática é normal e não torna os procedimentos de contratação direta analisados nos autos irregulares.

Por sua vez, a empresa ADPM e seu sócio-diretor, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, alegaram que nos autos só constam os processos de inexigibilidade de licitação conduzidos no âmbito da Câmara de Conceição das Pedras, não havendo na representação documentos hábeis a corroborar as alegações do Ministério Público de Contas. Ademais, sustentaram a tese de que,

por se tratar de contratação direta por inexigibilidade, e não de procedimentos licitatórios, “não há vedação para que o particular, interessado em contratar com a administração pública, forneça subsídios aos agentes públicos, permitindo a aferição da situação fática de inexigibilidade de licitação”.

Especificamente na hipótese em tela, admitiram o encaminhamento de documentos, ponderando que, “ainda que haja o fornecimento de material pela ADPM para o procedimento de inexigibilidade, o MPC não identificou nos procedimentos analisados qualquer documento ou argumento falso, inverídico, adulterado ou de algum modo fraudado ou que não condiz com a realidade”.

Na análise final, o órgão técnico admitiu ser prática comum a utilização de modelos nas mais diversas situações. Não obstante, frisou que, no caso em tela, o documento utilizado como modelo foi o parecer jurídico, peça técnico-opinativa essencial ao controle interno da legalidade dos procedimentos de contratação e que deveria, portanto, ser minuciosamente elaborado conforme as circunstâncias do caso concreto. Ressaltou que os pareceres jurídicos anexados aos autos são muito semelhantes aos elaborados por outros órgãos públicos que também contrataram a empresa ADPM, e não contêm análise das circunstâncias de cada caso concreto, motivo pelo qual concluiu pela rejeição dos argumentos de defesa.

Debruçando-me sobre os autos, constatei que os pareceres jurídicos anexados aos diversos procedimentos de contratação direta conduzidos pela Casa Legislativa Municipal são, de fato, muito similares entre si, e não contam com análise específica das circunstâncias de cada caso concreto, de modo que assiste razão ao órgão técnico, conforme se depreende da leitura dos pareceres juntados aos Processos de Inexigibilidade de Licitação n.º 001/2013 (fls. 332/354, peça n.º 154 dos autos eletrônicos); n.º 001/2014, (fls. 510/521, peça 155 do SGAP); e n.º 001/2016, (fls. 1130/1152, peça 158 do SGAP).

Vale frisar que somente o parecer jurídico anexado ao Processo de Inexigibilidade n.º 001/2017 destoou dos demais, contendo análise específica, na qual o parecerista reconheceu a capacidade técnica da empresa e opinou favoravelmente à continuidade da prestação dos serviços por 180 dias, mas frisou que a *expertise* do prestador, por si só, não é suficiente para afastar o dever de realizar procedimento licitatório que anteceda a contratação, recomendando a realização do certame após o referido prazo (fls. 2361/2362, peça 164 dos autos eletrônicos).

Diante do exposto, restou demonstrado que, por via de regra, os signatários não elaboraram os pareceres considerando as especificidades da contratação, limitando-se a firmar documento previamente fornecido por terceiro, conforme confessou a empresa prestadora dos serviços.

Resta demonstrada a simulação do Processo de Inexigibilidade n.º 001/2013 (fls. 332/354, peça n.º 154 dos autos eletrônicos); da Inexigibilidade de Licitação n.º 001/2014, (fls. 510/521, peça 155); e do Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016, (fls. 1130/1152, peça 158 do SGAP), instruídos com pareceres jurídicos previamente elaborados, fornecidos pela própria contratada, sem a efetiva prestação do serviço de consultoria jurídica por parte da Procuradoria do órgão na forma exigida no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

Ao assinarem os documentos que não foram por eles redigidos, endossaram os pareceristas as irregularidades existentes nas contratações, assumindo as responsabilidades pelas consequências delas advindas.

A ausência de elaboração de pareceres técnico-opinativos com análise e motivação específicas para cada contratação afronta a legislação aplicável e os princípios que regem a atuação administrativa, conforme precedente desse Tribunal, de minha relatoria:

“REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA

SINGULARIDADE DO OBJETO. MONTAGEM DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PARECER JURÍDICO FORNECIDO PELA CONTRATADA. IRREGULARIDADE. RESPONSABILIDADE DA SUPOSTA PARECERISTA E DA AUTORIDADE RATIFICADORA. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO.

1. Só é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização quando se tratar de prestação de natureza singular, insuscetível de execução pela maioria dos profissionais qualificados atuantes no mercado.
2. A prática da montagem de processos licitatórios, instruídos com pareceres modelo, previamente fornecidos pela contratada, afronta os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública e o disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, no qual se exige a análise prévia de editais e contratos pela assessoria jurídica da própria Administração”. (TCE, Primeira Câmara, Representação n.º 1.058.848. Relator Cons. Subst. Hamilton Coelho, julgado em 09/7/19)

O fato de as contratações diretas por inexigibilidade seguirem um procedimento simplificado não as isenta do cumprimento dos trâmites legais regulares. Ao contrário, por se tratar de exceção à regra geral da licitação pública, o processo deverá ser instruído com todos os elementos essenciais à comprovação da observância dos critérios que tornam lícita a escolha de tal forma de contratar e do contratado (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93), levando-se em consideração os princípios aplicáveis a todo ato administrativo, tais como a moralidade, a transparência e o interesse público.

Isso posto, diante das irregularidades apuradas no Processo de Inexigibilidade n.º 001/2013, na Inexigibilidade de Licitação n.º 001/2014; e no Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016, desenvolvidos com insuficiente instrução dos respectivos autos e simulação dos procedimentos prescritos em lei, notadamente com utilização de “pareceres-modelo”, sem análise do caso concreto, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, resta caracterizada a ilicitude da conduta do Presidente da Câmara de Conceição das Pedras à época, Sr. Aécio Silveira Raymundy, na qualidade de subscritor dos termos de ratificação dos Processos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013 e 001/2014 e signatário dos respectivos contratos; e do então Presidente daquela Casa Legislativa, Sr. Flávio José da Silva, autoridade que ratificou o Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016 e assinou o contrato dele decorrente, razão pela qual lhes imputo multa individual de R\$1.000,00.

Tendo em vista a existência de fundamentação específica no parecer jurídico anexado ao Processo de Inexigibilidade n.º 001/2017, contendo alusão à inafastabilidade do dever de licitar, em que pese conter conclusão pela prorrogação do contrato firmado via inexigibilidade de licitação com a empresa ADPM, deixo de aplicar multa à Presidente da Câmara de Conceição das Pedras nos exercícios de 2017 e 2018, Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria.

Julgo inaplicáveis as penalidades de declaração de inidoneidade e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança à empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. e aos seus representantes legais, ambas requeridas pelo *Parquet*, tendo em vista a ausência de quantificação de prejuízo ao erário e a efetiva prestação dos serviços contratados.

3.3. Ausência de justificativa do preço

O representante argumentou que os processos de inexigibilidade ora em exame não foram devidamente instruídos com justificativa dos preços acordados. Alegou que o órgão contratante apenas se pautou nas informações apresentadas pela própria empresa contratada, abstendo-se de realizar pesquisa própria que demonstrasse a razoabilidade dos preços ofertados.

Afirmou que a falta de pesquisa de preços, além de constituir ofensa ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei n.º 8.666/93, afronta os princípios da economicidade e da eficiência, e impossibilita a averiguação da razoabilidade do valor contratado, por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados no mercado, indo de encontro à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e deste Tribunal.

No exame inicial, a unidade técnica corroborou o apontamento do representante, apontou a ausência de justificativa de preço e sublinhou o fato de os responsáveis pela contratação terem se pautado apenas nas informações apresentadas pela própria contratada, sem proceder a pesquisa própria que demonstrasse a compatibilidade dos preços propostos pela empresa com a prática do mercado.

Na defesa conjunta à peça 20 do SGAP, os representantes da Casa Legislativa à época asseveraram que “consta do procedimento de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, ou seja, existe o comparativo entre o valor das propostas e os valores cobrados de outros órgãos públicos, demonstrando que os valores cobrados estão de acordo com valores praticados no mercado”.

Sustentaram que a inexigibilidade de licitação, por sua própria natureza, impossibilitaria a adoção integral dos mesmos procedimentos aplicáveis aos processos licitatórios, razão pela qual se deve seguir o disposto no art. 26 da Lei n.º 8.666/93. Discorreram acerca dos conceitos de reajuste contratual, revisão e equilíbrio econômico-financeiro, alegando que “a interpretação, voltada para o caminho da não concessão de reajuste em caso de omissão de edital, fere o princípio constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, assim como prejudicam a prestação do serviço, do fornecimento e ferem o interesse público”.

Colacionaram tabela de preços praticados pela empresa ADPM em contratações firmadas com outros municípios no período de 2013 a 2017, e argumentaram que a análise da razoabilidade dos preços nos autos deve levar em consideração os valores praticados pela contratada junto a outros entes públicos ou privados, bem como defenderam que a repactuação dos valores dos contratos firmados entre a Câmara Municipal de Conceição das Pedras e a empresa ADPM obedeceu o princípio constitucional do equilíbrio econômico-financeiro e, portanto, revestiu-se de legalidade.

Por sua vez, a empresa contratada e seu representante legal asseveraram que, no procedimento de contratação direta mediante inexigibilidade de licitação, não se faz a cotação de preço, mas justificativa de preço, “e o próprio Representante afirma que os valores das propostas de honorários foram apresentados com base nos preços praticados pela ADPM em outros Municípios”.

Esclareceram que os valores cobrados pela ADPM são suficientes para cobrir os custos operacionais da prestação de serviços, praticados ao longo dos anos, entre 02 e 4,5 salários mínimos mensais para as Câmaras e Autarquias, e entre 9,5 a 17 salários mínimos mensais para as Prefeituras, sempre levando em consideração as seguintes circunstâncias: 1) a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade do serviço a executar; 2) O custo dos serviços a executar; 3) a peculiaridade dos serviços; 4) a situação econômico-financeira da contratante e o resultado favorável que advirá do serviço prestado; 5) o lugar em que o serviço será prestado; e 6) a competência, o renome e a qualidade técnica dos profissionais que participarão da execução dos serviços.

Ao examinar as razões de defesa, a unidade técnica confirmou a irregularidade imputada na exordial e rechaçou os argumentos dos representados, frisando que as situações de inexigibilidade de licitação elencadas no art. 25 da Lei Geral de Licitações e Contratos demandam a formalização de procedimento administrativo do qual constará a razão da escolha do prestador dos serviços e a justificativa do preço contratado, conforme disposto no parágrafo único do art. 26. Nessa ordem de ideias, ressaltou que a jurisprudência do TCU afirma a

necessidade de justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade, transcrevendo trecho do Acórdão n. 2611/2007 – Plenário, da lavra do Min. Augusto Nardes.

Frisou que, nos autos dos procedimentos de inexigibilidade de licitação em análise, inexistiu alusão aos critérios que teriam sido adotados para justificar o preço contratado, não havendo sido comprovada a realização de prévia pesquisa de mercado, e que os argumentos da defesa não foram capazes de descaracterizar tal apontamento.

Ressalto que a justificativa de preços proporciona aos administradores estimativa real de custos e o efetivo controle sobre os gastos públicos, sendo indispensável, inclusive, nas contratações diretas. Esta Corte de Contas corrobora a referida linha de inteligência:

“O art. 7º da Lei de Licitações define o projeto básico como elemento indispensável das licitações deflagradas para a execução de obras e para a prestação de serviços, que é o caso dos autos. O § 9º desse dispositivo determina que essa exigência aplica-se, também, aos casos de dispensa e de inexigibilidade.

Não restam dúvidas, portanto, de que o projeto básico é elemento essencial à regularidade das dispensas de licitação, pois, mesmo que não seja viável a realização de licitação, é indispensável que seja realizada a adequada definição do objeto.” (Inspeção Ordinária n.º 888.109/2017, rel. Cons. Cláudio Terrão)

“LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. INEXIGIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE LEGAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA E JUSTIFICATIVA DE PREÇO. AUSÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1. A contratação de serviços de advocacia para recuperação de créditos em favor do município deve ser precedida de procedimento licitatório, pois não se enquadra na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666, de 1993, por não ser de natureza singular.

2. O procedimento de inexigibilidade de licitação deve conter orçamento detalhado em planilhas e justificativa dos preços contratados, conforme previsto, respectivamente, no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666, de 1993, e no inciso III do parágrafo único do art. 26 do mesmo diploma legal.” (Licitação n.º 951.358/2016, relator Cons. Mauri Torres. Destaqueei.)

Na Lei de Licitações e Contratos, os preceitos relativos aos elementos que devem necessariamente integrar os procedimentos de inexigibilidade de licitações estão estabelecidos no parágrafo único do art. 26, dentre eles a justificativa do preço, chumbada no inciso III.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido da obrigatoriedade da observância dessa cautela nas contratações diretas:

“É obrigatória a consulta aos preços correntes de mercado quando da realização de todo e qualquer procedimento licitatório, ainda que se trate de dispensa ou inexigibilidade de licitação.” (Acórdão n.º 1.945/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

E, ainda, a jurisprudência deste Tribunal, exemplificada pelo seguinte precedente:

“INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. FALHAS NO CONTROLE INTERNO. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM LICITAÇÃO E MEDIANTE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS IRREGULARMENTE PRATICADOS. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR.

[...]

5 – Observa-se que alcançar a proposta mais vantajosa deve ser sempre a finalidade almejada pela Administração Pública, mesmo se tratando de situação de inexigibilidade de

licitação. Para tanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93 elencou, entre os elementos que devem instruir tais processos, a “justificativa de preço” como requisito essencial de modo a assegurar que a Administração possa escolher a proposta mais vantajosa, conforme disposto em seu inciso III.” (Inspeção Ordinária n.º 747.592/2015, relator Cons. Wanderley Ávila)

A justificativa de preços acima deve amparar-se em pesquisa de mercado, mecanismo necessário para demonstrar a lisura dos atos administrativos que compõem a fase interna dos procedimentos, pois o seu resultado constituirá o embasamento da estimativa da contratação, além de servir de parâmetro para evidenciar a adequação e compatibilidade da oferta com os valores que estão sendo usualmente negociados para o objeto em questão.

A informação dos preços pactuados pela ADPM com outros órgãos públicos não supre a obrigação de trazer aos autos dados relativos aos valores praticados no mercado. Sempre que os serviços pactuados possam ser prestados por outras empresas do ramo, tal como no presente processo, torna-se essencial que os valores dessas contratações sejam utilizados para confrontar e justificar o *quantum* proposto.

Dessa forma, acorde com o órgão técnico, concluo que a inexistência de justificativa do preço nos Procedimentos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017 configura irregularidade em face da determinação contida no inciso III do parágrafo único art. 26 da Lei de Licitações e Contratos, razão pela qual aplico multa individual de R\$1.000,00 ao Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014); ao Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016) e à Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018), responsáveis pela ratificação dos processos e signatários dos respectivos contratos.

3.4. Conflito de interesses na contratação da mesma empresa de consultoria pela Prefeitura e pela Câmara Municipal

O Ministério Público junto ao Tribunal alegou que a empresa ADPM foi contratada, a um só tempo, pela Prefeitura Municipal e pela Câmara de Vereadores de Conceição das Pedras, o que acarretaria conflito de interesses à luz da missão fiscalizatória constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo.

Em exame inicial, a unidade técnica corroborou a argumentação do representante.

Ao se defenderem, os gestores da Câmara Municipal à época ponderaram que, em momento algum, foi apresentado qualquer relatório, dado ou elemento técnico que demonstrasse que a independência dos Poderes Executivo e Legislativo tenha sido violada pela contratação concomitante da empresa (peça 20 do SGAP).

Ressaltaram que, conforme previsto no contrato de prestação de serviços, “a obrigação contratual se refere à assessoria, consultoria e auditoria dos documentos fiscais do Poder contratante, e não sobre atos e ações de execução do outro Poder”. Afirmaram que a existência de irregularidades formais não implica conluio entre as partes com o objetivo de burlar o Estatuto Nacional de Licitações e Contratos, e concluíram que os procedimentos realizados devem ser considerados regulares, pois inexistiu dano ao erário.

A seu turno, a empresa contratada e seu representante legal aduziram que as obrigações contratuais da empresa ADPM são individualizadas para cada órgão, atendendo às suas necessidades específicas. E mais, em que pese a atribuição constitucional do Poder Legislativo de fiscalizar o Executivo, afirmaram não ser possível presumir, *a priori*, que sempre há conflitos de interesses. Alegaram que, diante de situação potencial e específica na qual se verificar tal

conflito, a contratada se absteria de executar o serviço, razão pela qual deveria ser afastada a irregularidade apontada.

Por meio de consulta às informações disponibilizadas no Sistema de Contas dos Municípios – SICOM, o órgão técnico verificou que a Prefeitura Municipal de Conceição das Pedras contratou com a empresa ADPM a prestação dos mesmos serviços de auditoria e consultoria técnica e contábil pelo período de 02/01/2014 a 31/12/2018, por meio das Inexigibilidades de Licitação n.º 001/2014, n.º 002/2017 e n.º 001/2018.

Ora, diante do inafastável dever constitucional do Legislativo de exercer a fiscalização dos atos do Executivo sob os aspectos contábil, orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial, é inegável a existência de potencial conflito de interesses ao se contratar a mesma empresa para prestar serviços de auditoria e de consultoria contábil para ambos os Poderes simultaneamente.

As características de alguns dos serviços contratados – notadamente consultoria e assessoria – implicam a sua natureza de insumo técnico à prática de atos administrativos, no caso, simultaneamente por dois poderes independentes, circunstância que ameaça a sua atuação autônoma e, sobretudo, põe em xeque a missão de controle externo do Legislativo.

Não obstante, considerando que não foi apontada grave infração a norma positivada ou a dispositivo constitucional explícito, deixo de apenar os responsáveis, sem prejuízo de recomendar que, havendo contrato vigente com determinada empresa prestadora de serviços técnicos tais como os examinados nestes autos na Prefeitura do Município de Conceição das Pedras, a mesa diretora da Câmara Municipal se abstenha de contratar a mesma empresa, de modo a mitigar o risco de conflito de interesses e assegurar máxima autonomia em sua missão constitucional de controle externo.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, desacolho a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, sócio-diretor da Administração Pública para Municípios Ltda., nos termos e limites da fundamentação.

Em prejudicial de mérito, reconheço a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal quanto aos fatos ocorridos em datas anteriores a 03/12/14, incluindo-se o Processo de Inexigibilidade n.º 001/2011, conforme disposições do art. 110-E da Lei Complementar n.º 102/08.

No mérito, julgo parcialmente procedente a representação e, com fundamento nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multa aos responsáveis, sendo:

- a) R\$1.000,00 (mil reais), individualmente, aos Presidentes da Câmara de Conceição das Pedras à época, Sr. Aécio Silveira Raymundy, subscritor dos termos de ratificação dos Processos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013 e 001/2014 e signatário dos respectivos contratos; e Sr. Flávio José da Silva, autoridade que ratificou o Processo de Inexigibilidade n.º 001/2016 e assinou o contrato dele decorrente, em face da insuficiência da instrução dos autos e da simulação dos procedimentos, com a utilização de pareceres pré-formatados, sem análise do caso concreto, em grave afronta ao fixado no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93 (item 3.2); e
- b) R\$1.000,00 (mil reais), individualmente ao Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014); ao Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016); e à Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018), responsáveis pela ratificação dos processos e signatários dos respectivos contratos, tendo em vista a ausência de

justificativa do preço e de pesquisa de mercado nos Procedimentos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017, em clara afronta à determinação contida no inciso III do parágrafo único art. 26 da Lei de Licitações e Contratos (item 3.3).

Recomendo também à atual mesa Diretora da Câmara de Conceição das Pedras que:

- a) Em futuros procedimentos de contratação de serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, administrativa e financeira que não configurarem prestações excepcionais, promova a regular licitação, viabilizando a competição entre potenciais participantes, nos termos da lei (item 3.1.2); e
- b) Havendo contrato vigente entre empresa prestadora de serviços técnicos tais como os examinados nestes autos e a Prefeitura do Município de Conceição das Pedras, abstenha-se de contratar a mesma sociedade, de modo a mitigar o risco de conflito de interesses e assegurar máxima autonomia do Legislativo em sua missão constitucional de controle externo (item 3.4).

Tendo em vista que o Termo de Ajustamento de Gestão – TAG consiste em instrumento de controle concomitante, nos termos do art. 93-A da Lei Complementar n.º 102/08, e que o último contrato celebrado entre a Câmara Municipal de Conceição das Pedras e a ADPM vigeu até 30/6/18 (peça n.º 164 do SGAP), desacolho o requerimento ministerial de celebração de TAG.

Intimem-se o representante e os representados desta decisão, inclusive por via postal.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, a teor do inciso I do art. 176, regimental.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PRIMEIRA CÂMARA – 29/3/2022

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação, formulada pelo Ministério Público sobre as supostas irregularidades nos processos de inexigibilidade de licitação realizados pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras que tiveram por objeto a prestação de serviço técnico profissional especializado em

auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública, que resultou na contratação da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Arguiu o representante que há inadequação da instrução dos procedimentos licitatórios, com indícios de “montagem” dos processos pela contratada, que contêm documentos de municípios diferentes com conteúdo semelhante, esses processos são os seguintes: Processo Licitatório n. 006/2011 (Inexigibilidade n. 001/2011), Processo Licitatório n. 003/2013 (Inexigibilidade n. 001/2013), Processo Licitatório n. 007/2014 (Inexigibilidade n. 001/2014), Processo Licitatório n. 002/2016 (Inexigibilidade n. 001/2016) e Processo Licitatório n. 003/2017 (Inexigibilidade n. 001/2017), em razão, principalmente, da inobservância do disposto no *caput* e no inciso II do art. 25, da Lei n. 8.666/93, e no Enunciado de Súmula n. 106 do TCEMG.

Na 31ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, realizada no dia 14/12/2021, o Conselheiro relator, em sua proposta de voto, quanto as preliminares, desacolheu a arguição de ilegitimidade passiva do Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado e reconheceu a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal quanto aos fatos ocorridos em datas anteriores a 03/12/14, incluindo-se o Processo de Inexigibilidade n. 001/2011, conforme disposições do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/08, tendo sido acolhida a proposta quanto as preliminares.

No mérito, o relator julgou parcialmente procedente a representação, aplicando multas aos responsáveis que ficaram assim distribuídas:

- a) R\$1.000,00 (mil reais), individualmente, aos Presidentes da Câmara de Conceição das Pedras à época, Sr. Aécio Silveira Raymundy, subscritor dos termos de ratificação dos Processos de Inexigibilidade n.os 001/2013 e 001/2014 e signatário dos respectivos contratos; e Sr. Flávio José da Silva, autoridade que ratificou o Processo de Inexigibilidade n.o 001/2016 e assinou o contrato dele decorrente, em face da insuficiência da instrução dos autos e da simulação dos procedimentos, com a utilização de pareceres pré-formatados, sem análise do caso concreto, em grave afronta ao fixado no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93 (item 3.2); e
- b) R\$1.000,00 (mil reais), individualmente ao Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014); ao Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016); e à Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018), responsáveis pela ratificação dos processos e signatários dos respectivos contratos, tendo em vista a ausência de justificativa do preço e de pesquisa de mercado nos Procedimentos de Inexigibilidade n.os 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017, em clara afronta à determinação contida no inciso III do parágrafo único art. 26 da Lei de Licitações e Contratos (item 3.3).

Ato contínuo a proposta de voto foi aprovada pelo Conselheiro José Alves Viana e pedi vista dos autos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O conselheiro relator, para melhor entendimento da matéria, dividiu em tópicos as alegações do representante, modelo que reproduzi abaixo, nos itens em que apresento divergência, pelo mesmo motivo, inclusive mantendo a numeração original da proposta de voto.

3.1. Contratação de serviços comuns de auditoria e consultoria contábil e financeira por inexigibilidade de licitação

3.1.2. Ausência de demonstração de singularidade do objeto

O representante afirma que as contratações por inexigibilidade de licitação da ADPM, para a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil,

administrativa, financeira e de gestão em administração pública, foram realizadas em desconformidade com o disposto no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93 e no Enunciado n. 106 da Súmula desta Corte, porquanto não comprovada a singularidade do objeto.

Destacou, ainda, que a inexigibilidade da licitação, prevista na Lei n. 8.666/93, demanda a concorrência de três requisitos: serviço técnico especializado constante do rol do art. 13 do referido diploma legal; a singularidade do objeto e a notória especialização do contratado, entretanto, reconheceu a notória especialização da ADPM, ficando a questão adstrita a verificação da singularidade do objeto.

Os representados argumentam que o Ministério Público fez uma interpretação restritiva dos dispositivos legais, que consultorias técnicas, tais como as ora examinadas, integrariam o rol de serviços singulares que autorizam a inexigibilidade do certame e apontaram a existência de decisões judiciais e conclusões técnicas favoráveis à tese defendida, uma vez que o que configura a hipótese de inexigibilidade é a notória especialização, somada com a confiança depositada pelo administrador público de que aquele profissional é o melhor para realizar o serviço contratado.

O relator afirma que as atividades relativas a consultorias, assessorias e auditorias são consideradas serviços técnicos especializados, que podem ser contratados diretamente e pressupõem, além da demonstração da notória especialização da prestadora do serviço, a inviabilidade da competição e a singularidade do objeto e que conforme orientação desta Corte, em resposta à Consulta n. 652069¹, singular é, característica do objeto que o individualiza e que o distingue dos demais e os serviços rotineiros, corriqueiros, comuns, 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 recorrência e a repercussão da matéria no Tribunal, culminou com o incidente de uniformização de jurisprudência, destaca o relator, no qual se consolidou a necessidade de se observar, concomitantemente, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, para configuração de situação de inexigibilidade.

Assim, o relator conclui que *“a escolha a ser realizada pelos gestores públicos, na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos, deve recair sobre algum dos diversos profissionais notáveis atuantes no mercado.”* Ou seja, a notoriedade não é suficiente para justificar a contratação direta, sendo também indispensável a demonstração da singularidade do objeto, portanto não basta o elemento subjetivo da confiança, para realização da contratação direta.

No entanto, diante da inovação da Lei n. 14.039/20, e ressaltando seu entendimento sobre a matéria, o relator afastou o apontamento referente à ausência de singularidade do objeto contratado por meio dos Processos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017, todos da Câmara Municipal de Conceição das Pedras, bem como recomendou que em futuras contratações promova-se a regular licitação, para contratação de serviços técnicos contábeis.

Divirjo do relator apenas com relação a expedição de recomendação para que a Câmara Municipal de Conceição das Pedras promova a regular licitação em futuras contratações, uma vez que conforme já me manifestei em outras oportunidades, a singularidade para a contratação de serviços jurídicos e de consultoria está condicionada à demonstração da notória

¹ Consulta n. 652069. Relator: Cons. Elmo Braz Soares. Apreciada pelo Tribunal Pleno no dia 12/12/2001.

especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Neste sentido, trago recente julgado da Primeira Câmara, na sessão de 20/10/2020, na Representação n. 1058875², da qual fui relator:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SINGULARIDADE DO OBJETO. SERVIÇOS NÃO HABITUAIS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO. MULTIPLICIDADE DE PRESTADORES APTOS. ESCOLHA DO CONTRATADO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. JUSTIFICATIVA DE PREÇOS.

1. **O primeiro ponto a ser observado para a caracterização da singularidade do objeto, quanto à prestação de serviços técnicos profissionais especializados, é que não se refiram a serviços corriqueiros, da rotina da Administração, habitualmente prestados por seus servidores.**
2. Para a caracterização da singularidade do objeto não se exige que haja apenas um prestador apto à execução do serviço, hipótese em que a inviabilidade de competição dispensaria a presença dos requisitos do inciso II, do art. 25, da Lei n.º 8.666/93.
3. **Reconhecida a singularidade do objeto, a escolha do prestador do serviço, devidamente justificada, dar-se-á, com certo grau de subjetividade, pelo princípio da confiança.**
4. No caso de inexigibilidade de licitação, pela reconhecida inviabilidade de competição, mostra-se razoável a justificativa de preços com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos. (grifei)

3.2. Insuficiência da instrução dos processos de inexigibilidade

3.2.1. Requerimento de desconsideração da personalidade jurídica e aplicação de sanções de inidoneidade e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança

O representante a partir da Notícia de Irregularidade n. 395/2018, acerca das contratações celebradas com a ADPM argumenta que a análise dos documentos reunidos durante as investigações revelou fortes indícios de que a empresa ADPM apresentou os procedimentos de inexigibilidade de licitação já “montados” aos gestores, com os pareceres jurídicos e técnico-contábeis já elaborados, e informações explícitas sobre o trâmite.

O relator destaca que, na defesa apresentada, os Srs. Flávio José da Silva, Aécio Silveira Raymundo, Maria Aparecida Ferreira de Faria e Rita de Cássia Raimundo afirmaram que é comum a utilização constante de modelos de documentos pelos órgãos públicos, inclusive pelas comissões de licitação e que manuais e apostilas com modelos de procedimentos a serem adotados nas licitações estão disponíveis a qualquer gestor.

Na análise dos autos, assim como o relator, constatei que os pareceres jurídicos anexados aos diversos procedimentos de contratação direta são similares e não contam com análise específica das circunstâncias de cada caso concreto, salvo o parecer jurídico anexado ao Processo de Inexigibilidade n. 001/2017, que contém análise específica.

Para o relator resta demonstrada a simulação dos Processos de Inexigibilidade n. 001/2013, n. 001/2014, n. 001/2016, instruídos com pareceres jurídicos fornecidos pela própria contratada, razão pela qual propôs a aplicação de multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais) aos

² Representação n. 1058875. Relator: Cons. Durval Ângelo. Apreciada pelo Tribunal Pleno no dia 20/10/2020.

Presidentes da Câmara de Conceição das Pedras à época dos fatos, Sr. Aécio Silveira Raymundy e Sr. Flávio José da Silva.

Compulsando os autos verifica-se que o padrão da documentação que os integram se mantém, mas considerando que se tratam de procedimentos que visam a contratação da mesma empresa não há qualquer fato estranho na utilização de documentos semelhantes em processos sucessivos do mesmo ente jurisdicionado. Utilizar a documentação anterior com as devidas adequações não é suficiente para demonstrar que o processo foi “montado”.

Os pareceres jurídicos, no entanto, apesar de também serem similares, têm que ser analisados de outro modo, o foco é na análise feita pelo parecerista, ou seja, mesmo que tenha sido usado um modelo, deve ser averiguado se os pareceres tratam especificamente daquele processo licitatório.

E mais, ainda que o parecerista tenha oposto sua assinatura em um documento elaborado por terceiros (o que não restou demonstrado), ao fazer isso, assume a responsabilidade jurídica do seu ato. Assim, mesmo que a empresa a ser contratada forneça subsídios técnicos ou jurídicos não existe prejuízo a terceiros, podendo até, ser um ato tolerável e, por vezes, até necessário, como em casos de alta complexidade técnica, cabendo àquele que os receber, se entender que deve utilizá-lo no que compatível com o objeto de seu exame, assumir as responsabilidades.

Ressalte-se que não se trata de utilização de modelos para obtenção de vantagem, o que demandaria análise completamente diferente. No presente caso, não demonstrado prejuízo e considerando que a contratação por inexigibilidade de licitação da empresas ADPM para a prestação de serviços de consultoria e auditoria é lícita; o parecer não ocasionou qualquer prejuízo à Administração ou a terceiros, não constituindo irregularidade a utilização de um parecer modelo, cujas responsabilidades foram assumidas pelo signatário. Sobre o tema o Tribunal Pleno se manifestou no Recurso Ordinário n. 1076904³, conforme abaixo ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA E CONTÁBIL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI N. 14.039/2020. MODELO DE PARECER FORNECIDO PELA CONTRATADA. INDÍCIOS DE MONTAGEM. ADMISSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020, uma vez presentes os requisitos necessários para hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II da Lei n. 8.666/1993), incluindo a demonstração de notória especialização da empresa contratada, não há que se falar em irregularidade da contratação.

2. **Não há vedação legal de que o particular interessado em contratar com a Administração Pública forneça subsídios aos agentes públicos, tais quais modelo de peça processual e, ainda, a elaboração de parecer é prerrogativa de independência funcional.** (g.n.)

Assim, entendo que não restou demonstrada a montagem de procedimentos de inexigibilidade de licitação e não houve irregularidade na utilização de modelos para elaboração dos pareceres jurídicos, razão pela qual divirjo do relator e julgo improcedente o apontamento.

Acompanho o relator com relação a inaplicabilidade das penas de declaração de inidoneidade e de inhabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança à empresa ADPM e aos seus representantes legais por seus próprios e jurídicos fundamentos.

³ Recurso Ordinário n. 1076904. Relator: Cons. Sebastião Helvécio. Apreciada pelo Tribunal Pleno no dia 27/01/2021.

3.3. Ausência de justificativa do preço

O relator ressaltou que a justificativa de preços proporciona aos administradores estimativa real de custos e o efetivo controle sobre os gastos públicos, sendo indispensável, inclusive, nas contratações diretas. Afirmou, ainda, que a Lei n. 8666/93 traz obrigação expressa em seu art. 26, III sobre a necessidade de justificativa do preço nos procedimentos de inexigibilidade de licitação.

Ainda sobre a justificativa de preços, o relator aduziu que deve amparar-se em pesquisa de mercado, para demonstrar a lisura dos atos administrativos, uma vez que serve de parâmetro para evidenciar a adequação e compatibilidade da oferta com os valores que estão sendo usualmente negociados para o objeto em questão e que isso não foi demonstrado. Desse modo, aplicou multa aos responsáveis nos seguintes termos:

Dessa forma, acorde com o órgão técnico, concluo que a inexistência de justificativa do preço nos Procedimentos de Inexigibilidade n.ºs 001/2013; 001/2014; 001/2016 e 001/2017 configura irregularidade em face da determinação contida no inciso III do parágrafo único art. 26 da Lei de Licitações e Contratos, razão pela qual aplico multa individual de R\$1.000,00 ao Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014); ao Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016) e à Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018), responsáveis pela ratificação dos processos e signatários dos respectivos contratos.

Divirjo do relator. É amplamente aceito como justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação, a comparação entre o preço ofertado e preços praticados pela empresa prestadora do serviço ou fornecedora para outros órgãos ou entidades públicas, como decidido pela Primeira Câmara, na sessão de 20/10/2020, na Representação n. 1058875, da qual fui relator e cuja ementa transcrevi no item 3.1.2 desta peça.

Destarte, verificado que houve a justificativa dos preços sob o aspecto formal exigido pelo artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atendendo ao parâmetro majoritariamente recomendado pela doutrina e jurisprudência pátria quando se trata de processo de inexigibilidade, qual seja: a comparação entre o preço ofertado e os preços praticados pelo mesmo prestador a outros órgãos e entidades públicas, não há que se falar em aplicação de multa, por isso, julgo improcedente a representação quanto a essa irregularidade.

3.4. Conflito de interesses na contratação da mesma empresa de consultoria pela Prefeitura e pela Câmara Municipal

O representante afirma que a contratação da ADPM pela prefeitura e pela câmara do mesmo município pode prejudicar uma das funções típicas do Poder Legislativo, que é fiscalizar. Aduz que o controle parlamentar pode ser classificado em político-administrativo e financeiro-orçamentário, pelo primeiro o Executivo pode ser questionado em seus atos ao gerir a coisa pública e pelo segundo, com auxílio do Tribunal de Contas, o parlamento verifica a legalidade, legitimidade, economicidade na aplicação do dinheiro público.

Por fim, o representante verificou que os documentos juntados aos autos atestam que o objeto dos serviços contratados é o mesmo: a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira, por isso a contratada não poderia agir com a imparcialidade necessária e haveria conflito de interesses.

A defesa alega que os apontamentos não passam de divagações teóricas sobre a separação e harmonia entre os Poderes constitucionalmente constituídos, com vistas a garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito e que não foram apresentados documentos ou

elementos técnicos que demonstrem a violação da Separação dos Poderes em razão da contratação concomitante.

Por fim, os representados defendem que *“conforme previsto no contrato de prestação de serviços a obrigação contratual se refere à assessoria, consultoria e auditoria dos documentos fiscais do Poder contratante, e não sobre atos e ações de execução do outro Poder.”*

A Unidade Técnica, por sua vez, verificou no SICOM, que a Prefeitura Municipal de Conceição das Pedras contratou os mesmos serviços de auditoria que a Câmara Municipal de Conceição das Pedras, no período compreendido entre 02/01/2014 e 30/06/2018, razão pela qual resta comprovado que nesse período a ADPM prestou serviços concomitantemente a câmara e ao município, o que revela um **potencial** conflito de interesses em razão do comprometimento da imparcialidade da contratada, por isso a irregularidade foi mantida.

O relator, acorde com o Ministério Público e com a Unidade Técnica, considera que há um inafastável dever do Legislativo de fiscalizar o Poder Executivo e que a consultoria prestada pela ADPM aos dois poderes simultaneamente ameaça a atuação autônoma e a missão de exercer o controle externo do Legislativo. No entanto, o relator deixou de aplicar multa aos responsáveis por essa irregularidade pois não foi apontada grave ameaça a norma positivada.

A previsão expressa na Constituição da República do Princípio da Separação dos Poderes é pressuposto para existência de um Estado Democrático de Direito, mais que isso, um Estado que não consagra a separação de poderes sequer tem Constituição, segundo o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. E a importância dessa separação é a existência de fiscalização de um poder pelo outro, no entanto, a terceirização por si só não caracteriza violação desses poderes, principalmente porque não pode haver exercício do poder de império por terceiros.

Esta Corte tratou recentemente desse assunto na Consulta n. 1054024⁴, que fixou prejulgamento de tese sobre a possibilidade de execução indireta do serviço de assessoria técnica contábil, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal. A resposta ficou assim redigida:

- 1) É possível a contratação, por ente público, de serviços contábeis, inclusive assessoramento em matéria contábil, desde que sua execução não caracterize manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

(...)

Essa resposta é fruto de alterações substanciais na disciplina normativa da terceirização do serviço público, como esclareceu o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, relator da Consulta n. 1054024 e essas alterações foram objeto de outras consultas neste Tribunal, com destaque para a Consulta n. 1024677⁵.

⁴ Consulta n. 1054024. Relator: Cons. Cláudio Couto Terrão. Apreciada pelo Tribunal Pleno no dia 10/02/2021.

⁵ Consulta n. 1024677. Relator: Cons. Cláudio Couto Terrão. Apreciada pelo Tribunal Pleno no dia 20/12/2019.

O entendimento anterior a Consulta n. 1024677 separava a terceirização no setor público em atividade-fim e atividade-meio, sendo que não poderia haver terceirização para atividades-fim, mas diante das inovações legislativas, notadamente com a edição das Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, esta Corte, por ocasião da deliberação da Consulta n. 1024677, reconheceu que é possível a terceirização de todas as atividades, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Da análise dessas respostas conclui-se que não é possível a terceirização de atividade que configure manifestação do poder de império estatal, portanto, as atividades desempenhadas pela empresa contratada pela administração não têm o condão de violar a separação de poderes.

Assim, julgo improcedente a representação também quanto a essa irregularidade.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo improcedente a representação nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, devendo o feito ser extinto com resolução do mérito.

Intimem-se o representante e os representados desta decisão, inclusive por via postal.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, a teor do inciso I do art. 176, regimental.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Falta o meu voto. Vou pedir vênias ao Relator para acompanhar o voto do Conselheiro Durval Ângelo.

FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO, VENCIDO O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA. NÃO ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

* * * * *