

**Processo:** 1084254  
**Natureza:** REPRESENTAÇÃO  
**Órgão:** Câmara Municipal de Paineiras  
**Representante:** Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais  
**Representados:** Cláudio Antônio Chaves (Presidente da Câmara Municipal de Paineiras), Maria de Lurdes Soares Silva (Presidente da CPL), Celita Pereira de Jesus (membro da CPL), Aldenice Oliveira da Silva (membro da CPL), Flávio de Souza Calmon (assessor jurídico) e ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. (contratada)  
**Procuradores:** Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira (OAB/MG 139.385) e Guilherme Silveira Diniz Machado (OAB/MG 67.408)  
**MPTC:** Maria Cecília Borges  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

**PRIMEIRA CÂMARA – 23/8/2022**

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA E CONSULTORIA CONTÁBEIS POR MEIO DE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE. LEI N.º 14.039/20. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. POSSIBILIDADE. SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR ADVOGADOS E CONTADORES NOTORIAMENTE ESPECIALIZADOS DECORRENTE DE LEI. INVIABILIZADA A SANÇÃO. MONTAGEM PRÉVIA DOS PROCEDIMENTOS. IDENTIDADE DE PARECERES. DOCUMENTOS POSSIVELMENTE FORNECIDOS PELA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. AFASTADAS AS IRREGULARIDADES. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PELOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO CONCOMITANTEMENTE. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RISCO DE CONFLITOS DE INTERESSES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. MULTAS. RECOMENDAÇÕES.

1. A natureza singular verifica-se no serviço almejado e não no profissional a ser contratado. Assim, para se enquadrar na hipótese de inexigibilidade do certame, compreende-se o serviço de natureza singular como aquele de caráter incomum, não rotineiro, particular, especial, excepcional, que torne o objeto a ser contratado tão único e individual que distinto dos demais de sua espécie.

2. Na hipótese de serviços jurídicos e contábeis rotineiros e comuns, é viável a competição no mercado, não havendo razão para contratação direta. Não obstante, em face de posterior inovação legal que institui presunção de singularidade para serviços técnicos prestados por profissionais de advocacia e contabilidade com notória especialização, resta inviabilizada a aplicação de sanção pecuniária em face da contratação de serviços corriqueiros com profissionais assim qualificados.

3. A prática da montagem de processos licitatórios, instruídos com pareceres e documentos “modelo” a partir de orientações emanadas pela própria contratada, constitui direcionamento

do certame, subverte a lógica de contratações disciplinada na Lei n.º 8.666/93 e afronta os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública.

4. É compulsória a realização de pesquisa de preços de mercado quando da realização de todo e qualquer procedimento licitatório, sobretudo quando se tratar de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

5. A formulação de projeto básico e orçamento estimado em planilhas é exigência para todos os procedimentos licitatórios, incluindo-se as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, a teor do disposto no § 9º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93. A existência de documentos suficientes para cumprir com a finalidade do projeto básico afasta a irregularidade relativa à sua falta, consoante julgamento dos Recursos Ordinários n. 1104876, 1107554 e 1107555, pelo Tribunal Pleno em sessão do dia 17/8/2022.

6. A contratação de idêntica empresa para prestação de serviços de auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira pelos Poderes Legislativo e Executivo do mesmo ente no mesmo exercício financeiro configura conflito de interesses em razão da possibilidade, ainda que abstrata, de compartilhamento de informações de interesse público ou da ocorrência de situações capazes de comprometer ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das atribuições constitucionais de tais poderes.

### 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) julgar improcedente a representação, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro;
- II) recomendar à atual Comissão Permanente de Licitações e à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Paineiras, por maioria, nos termos da proposta de voto do Relator, que:
  - a) em futuros procedimentos de contratação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, quando não configurarem prestações excepcionais, promovam a devida licitação, viabilizando-se a competição entre potenciais participantes, nos termos da lei;
  - b) em futuros procedimentos de contratação direta, instruem as estimativas de preços com mais pormenores das referências consultadas, a fim de que a estimativa reflita com fidedignidade e transparência os preços praticados no mercado para o objeto em questão, além de viabilizar o pleno exercício do controle interno, externo e social sobre os atos administrativos; e
  - c) havendo contrato vigente entre a Prefeitura Municipal e determinada empresa prestadora de serviços de consultoria e assessoria, abstenham-se de contratá-la para o mesmo período, de modo a mitigar o risco de conflito de interesses entre os poderes autônomos;
- III) determinar a intimação do representante e dos representados desta decisão;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, findos os procedimentos pertinentes.

Votaram o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido, parcialmente, o Conselheiro Gilberto Diniz, em relação ao conflito de interesse. Acolhida, parcialmente, a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de agosto de 2022.

GILBERTO DINIZ  
Presidente

HAMILTON COELHO  
Relator

ADONIAS MONTEIRO  
Prolator do voto vencedor  
*(assinado digitalmente)*



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**PRIMEIRA CÂMARA – 23/8/2022**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas acerca de supostas irregularidades no Processo n.º 02/2017 (Inexigibilidade n.º 01/2017), da Câmara Municipal de Paineiras, que teve por objeto contratação de empresa para prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública.

Relata-se em suma que, após a realização de diligências internas e a instauração de procedimentos preparatórios, identificou-se a contratação da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. por diversos órgãos e entidades jurisdicionados desta Corte de Contas, mediante processos de inexigibilidade de licitação, havendo indícios de que a referida sociedade empresária teria apresentado os referidos processos possivelmente já “montados” aos gestores, contendo pareceres jurídicos e técnico-contábeis previamente elaborados, além de informações explícitas sobre o trâmite e a ordem desses nos processos.

Asseverou o *Parquet* a inexistência de singularidade a justificar a contratação, em razão da natureza dos serviços que constituíram seu escopo, além da ausência de justificativa de preços no processo. Assinalou a existência de divergências jurisprudenciais nos Tribunais de Contas e de Justiça acerca dos requisitos das contratações diretas por inexigibilidade. Apontou, ainda, a existência de conflito de interesses na contratação realizada, uma vez que a mencionada empresa também fora contratada pela Prefeitura Municipal de Paineiras no exercício de 2017.

Autuado o processo e distribuído à minha relatoria em razão da conexão com a Representação n.º 1.084.214 (fls. 305/306, peça n.º 140), determinei o encaminhamento dos autos para análise técnica (fl. 307, peça n.º 140).

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (2ª CFM) elaborou o relatório técnico respectivo e opinou pela citação dos responsáveis (fls. 309/323, peça n.º 140), o que determinei às fls. 333 da peça n.º 140 e 15/16 da peça n.º 141.

Devidamente citados, apresentaram defesa e documentação a empresa ADPM (fls. 23/395 da peça n.º 141) e os responsáveis Cláudio Antônio Chaves (Presidente da Câmara Municipal de Paineiras à época), Maria de Lurdes Soares Silva (Presidente da CPL à época), Celita Pereira de Jesus e Aldenice Oliveira da Silva (membros da CPL à época), em conjunto (fls. 395/562 da peça n.º 141, 03/505 da peça n.º 142 e 03/382 da peça n.º 143).

O órgão técnico, às fls. 385/388 (peça n.º 143) destacou a existência de indícios de “montagem” do Processo n.º 01/2017 com a elaboração de parecer jurídico padronizado, hábil a configurar possível fraude à Lei n.º 8.666/93, e assim requereu a citação do então assessor jurídico da Câmara Municipal de Paineiras subscritor do documento, Flávio de Souza Calmon, o que determinei às fls. 390/391 (peça n.º 143).

Citado, o então assessor apresentou peça defensiva (peça n.º 148).

O órgão técnico examinou as defesas e manifestou-se pela procedência parcial da representação, opinando pela aplicação de penalidades e emissão de recomendações aos responsáveis (peça n.º 152).

O Ministério Público junto ao Tribunal, a seu turno, afirmou que as razões de defesa não foram suficientes à desconstituição das irregularidades e reiterou os pedidos formulados na peça exordial (peça n.º 155).

Em síntese, é o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Ausência de singularidade dos serviços comuns de auditoria e consultoria contábil e financeira a justificar a contratação direta por inexigibilidade de licitação

O *Parquet* assinalou que a contratação direta por inexigibilidade, *in casu*, respaldou-se nos arts. 25, II, c/c 13, III, da Lei n.º 8.666/93, e que são requisitos para a hipótese a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização dos profissionais ou sociedades empresárias a serem contratados.

Recordou o representante a existência de considerável divergência jurisprudencial quanto ao requisito da singularidade, e salientou que o *software* oferecido pela contratada demonstra que os serviços contratados são comuns, referem-se à rotina administrativa, e que, se assim não fosse, dificilmente seria possível a disponibilização de um sistema único e padronizado capaz de suprir as necessidades de qualquer órgão de qualquer município.

A unidade técnica corroborou a necessidade de observância dos pressupostos legais para a contratação por inexigibilidade. Afirmou que, no inciso II do art. 26 da Lei n.º 8.666/93, dispõe-se que o processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executor dos serviços e que, no caso, a justificativa do procedimento é genérica e não contempla os motivos pelos quais seria necessária a contratação da referida empresa para assessorar o setor contábil da Câmara, e que tampouco há no processo documentos que demonstrassem as razões que levaram à escolha da empresa ADPM, especificamente. Apontou, nesse sentido, que a singularidade do objeto não foi comprovada, e que os serviços, embora técnicos e especializados, não destoaram da habitualidade do setor contábil da Administração.

Acrescentou a 2ª CFM que, da leitura da cláusula oitava do contrato celebrado, verifica-se que a natureza dos serviços contratados não contempla conhecimentos técnicos de maior complexidade, de modo que poderiam ser realizados por qualquer profissional de contabilidade. Confirmou, igualmente, o fato de o *software* padrão ser prova de que os serviços se referem à rotina administrativa, inexistindo motivação para a contratação de empresa para executá-los. Destacou que tal circunstância, corroborada pela celebração de aditivo contratual, reforçaria a natureza contínua dos serviços, que deveriam ser executados pelo corpo efetivo do órgão.

Concluiu a unidade técnica que a singularidade do objeto sequer foi considerada pela comissão de licitação, conforme ata de reunião, não se havendo comprovado, assim, a inviabilidade de competição e a singularidade do objeto pressupostos da contratação direta realizada.

Em defesa, alegaram os agentes públicos que a complexidade dos serviços contábeis executados pela Câmara Municipal de Paineiras demandava conhecimento técnico especializado, por meio de auditoria e consultoria externas. Invocaram as disposições da Lei n.º 14.039/20, por meio da qual foram alterados o Estatuto da OAB e o Decreto-Lei n.º 9.295/46 “para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade”, argumentando que, anteriormente à edição de tal diploma, as Cortes de Contas e Ministérios Públicos conferiam interpretação restritiva ao art. 25 da Lei n.º 8.666/93, o que ocasionaria insegurança jurídica aos jurisdicionados e prestadores de serviços técnicos especializados, e sustentaram a aplicação retroativa do novel diploma, logo, alcançando a hipótese em comento.

Teceram considerações sobre as condições em que presentes e ausentes os pressupostos que ensejam a realização de procedimento licitatório e sobre as acepções de “singularidade”, “notória especialização” e “serviços técnicos profissionais especializados”. Afirmaram que a decisão da Câmara por contratar a ADPM deveu-se à alta capacitação de seus sócios e funcionários, cujos serviços se enquadrariam nos parâmetros de notoriedade e especialização. Aludiram a procedimentos investigatórios, administrativos e judiciais em que os referidos pressupostos, em contratos da empresa, foram reconhecidos, o que conduziu ao seu arquivamento. Sustentaram a inexistência de ilegalidade, *in casu*, discorreram sobre procedimentos de inexigibilidade realizados nesta Corte de Contas e no Ministério Público do Estado de Minas Gerais e apontaram divergências jurisprudenciais sobre o tema.

A ADPM defendeu-se do apontamento com argumentos marcadamente similares aos dos demais, tanto no que se refere ao conteúdo dos elementos necessários à hipótese de inexigibilidade de licitação, como em relação à Lei n.º 14.039/20. Apresentou informações sobre a funcionalidade do *software* por ela oferecido e refutou o raciocínio da unidade técnica quanto à natureza dos serviços prestados, sustentando a legalidade da contratação.

A unidade técnica afirmou que este Tribunal de Contas vem reconhecendo a relevância do elemento da confiança para caracterização da singularidade, que justifica a contratação direta por inexigibilidade, a ser aferida “à luz das qualidades específicas do prestador de serviços que se mostram indispensáveis para que a execução do objeto contratual se dê segundo os parâmetros que melhor atendam aos fins da Administração”. Ponderou que as alterações legais invocadas reforçam a tese da singularidade do objeto em questão, na medida em que atribuem aos serviços contábeis o *status* de singulares por natureza. A despeito de tais circunstâncias, a 2ª CFM destacou que os gestores não explicitaram, no bojo do procedimento questionado, as justificativas de contratação da empresa, isto é, os motivos que ensejaram a confiança depositada e a concepção de que era a mais capacitada para prestar os serviços entre as empresas do ramo. Aludiu, nesse sentido, ao texto da ata da CPL, no qual assinalam que a escolha se justifica “com a indicação de sua notória especialização e com o preço que está dentro da faixa daqueles praticados pelo mercado”.

Assim, o órgão técnico reiterou sua conclusão pela irregularidade, salientando a falha na caracterização formal da singularidade necessária à licitude da contratação. Todavia, em virtude do comando contido no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, segundo o qual, no controle dos atos e processos administrativos, devem ser consideradas as orientações jurisprudenciais da época, entendeu que a controvérsia jurídica então existente mitigaria a culpabilidade dos agentes, assim opinando pela emissão de recomendação aos responsáveis para evitar a reincidência da irregularidade no futuro.

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, obriga-se a realizar procedimento licitatório, nos termos da legislação aplicável.

As atividades de consultoria e assessoria são consideradas técnicas e especializadas, 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, fixou 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 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 que se configure a 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)

Sobrelevo que a questão em tela foi devidamente debatida por esta Corte de Contas, que enfim consolidou hermenêutica sobre a matéria, 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 – pág. 40 – Mantida no D.O.C. de 07/04/14 – Pág. 04)

A escolha a ser realizada pelo gestor público, 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, a qual não inclui o elemento subjetivo da confiança, senão vejamos:

“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)

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 a contratação examinada tem objeto marcadamente genérico, estabelecido na cláusula primeira do instrumento: “Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil e de gestão em administração pública” (fls. 282/287, peça n.º 140).

Em que pese a generalidade do objeto contratado, sem a predeterminação da prestação dos serviços, confirmei a constatação da 2ª CFM de que, na cláusula oitava do contrato, foram elencadas como obrigações da contratada a prestação de consultoria contábil em questões específicas e a realização de auditorias, conforme condições estabelecidas. Todavia, de tais serviços não se extraem, de fato, traços de singularidade, eis que inexistentes características específicas, particulares, atípicas ou peculiares a ensejar a licitude da 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 Paineiras não alcançam situações complexas e excepcionais, pois, ainda que demandassem especialização, poderiam ser realizadas pelos próprios servidores do órgão ou por outros profissionais aptos no mercado, não restando caracterizada a inviabilidade de competição.

No entanto, cumpre reconhecer que, por meio da nova legislação invocada pelos responsáveis, a Lei n.º 14.039/20, foram alterados 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 n.º 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 n.º 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 em questão 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 o conceito de notória especialização do referido diploma em nada difere da definição do § 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, 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)

Cumprir verificar, todavia, 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 (CR) e na LINDB (art. 6º) estabeleceu-se, como regra, que lei nova não teria efeito nas situações constituídas sob a vigência da legislação revogada ou modificada (princípio da irretroatividade das normas), de modo a garantir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CR, art. 5º, XXXVI).

No entanto, no art. 5º, inciso XL, da CR, 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 destaca-se, como conteúdo implícito, lastreado no princípio da isonomia, a extensão, para além da esfera penal, da retroatividade da *novatio legis in mellius*, incluindo-se as situações onde há o exercício do direito punitivo do Estado.

Nesse sentido é 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) (g.n.)

Relevante, ainda, o seguinte 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.”

Portanto, diante da aplicabilidade do mencionado comando constitucional aos processos que correm perante esta Corte de Contas, relativamente às normas de caráter sancionatório, reconheço a extensão da Lei n.º 14.039/20 à presente ação de controle.

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 – requisito não questionado nestes autos –, afasto o apontamento de ausência de singularidade do objeto.

Saliento, nada obstante, que a inovação legal em tela não importa 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 a isonomia e a impessoalidade e obter a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Todavia, recomendo à atual Mesa Diretora da Câmara Municipal de Paineiras que, em futuros procedimentos de contratação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, quando não configurarem prestações excepcionais, promova a devida licitação, viabilizando-se a competição entre potenciais participantes, nos termos da lei.

Sobrelevo, por fim, que recursos que se possa cogitar despender em contratações de terceiros para execução de atividades comuns, próprias do cotidiano administrativo, devem, em regra, observados os limites legais, ser empregados na admissão de pessoal, via concurso público, para esse fim, e na capacitação do corpo técnico já atuante no órgão, de modo a aperfeiçoar e qualificar, de forma perene, os servidores, estruturas e processos do órgão ou entidade.

## **2. Utilização de “processo modelo” para instrução dos processos de inexigibilidade**

O Ministério Público junto ao Tribunal asseverou ter constatado, a partir das diligências e procedimentos preparatórios empreendidos, diversos indícios de que a empresa ADPM teria apresentado a órgãos e entidades jurisdicionados que a contrataram um processo de inexigibilidade modelo, previamente “montado”, o que se verificaria a partir da identidade e semelhança constatada entre diversos atos dos procedimentos, em especial pareceres jurídicos e pareceres técnico-contábeis favoráveis às contratações.

Especificamente quanto à Câmara de Paineiras, o *Parquet* apontou a identidade entre o parecer jurídico do Processo n.º 02/2017 e os dos Processos n.ºs 30/2015 e 05/2017, da Prefeitura de Paineiras, os quais também seriam idênticos aos dos Processos de Inexigibilidade n.ºs 02/2017, da Prefeitura de Carandaí, 01/2016, da Câmara Municipal de Carandaí, e 04/2014, da Prefeitura Municipal de São José do Alegre, embora tenham sido assinados por assessores distintos.

A unidade técnica pontuou que os referidos indícios de montagem caracterizam ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, além do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, por meio do qual se estabelece a obrigatoriedade de emissão de pareceres técnicos e jurídicos sobre a pertinência da inexigibilidade. Acrescentou o órgão técnico que as evidências sugerem a existência de um parecer “modelo”, fato que contradiz a finalidade da norma licitatória relativa à elaboração do parecer técnico, que é garantir uma fundamentação adequada ao caso, analisando-se, de fato, o cabimento do procedimento à contratação aventada.

A 2ª CFM também destacou o curto período decorrido entre a solicitação de abertura do procedimento até a assinatura do contrato, de apenas três dias, e aludiu ao julgamento da Representação n.º 1.058.848, de minha relatoria, em que o tema foi também analisado.

Os representados que apresentaram defesa conjunta sustentaram a recorrência da disponibilização de modelos de documentos de processos de convites, tomadas de preços, concorrências, leilões, dispensas e inexigibilidades por gráficas e papelarias, durante as décadas de 70, 80 e 90, assim como em cursos ministrados por profissionais do Direito na temática de licitações. Alegaram que tais modelos conteriam espaços em branco, a fim de que fossem preenchidos pelos membros das comissões de licitação, e que esses são, atualmente, facilmente encontrados na internet.

Aduziram que no “procedimento analisado pela representante do Ministério Público de Contas, a Câmara Municipal de Paineiras usou os modelos de procedimentos de seu respectivo banco de dados, já utilizados em outras ocasiões”, os quais também teriam sido usados por outros órgãos públicos. Acrescentaram que a comissão de licitação e os assessores respectivos teriam analisado o inteiro teor e as condições técnicas de tais documentos, adaptando-os, de modo que esses passariam a ser da autoria daqueles que os analisaram e assinaram, independentemente de sua origem, tendo a Administração, assim, “domínio e responsabilidade” sobre os referidos instrumentos.

A fim de descaracterizar as impropriedades verificadas, os representados assinalaram que a representante do Ministério Público também se aproveitaria de modelos em suas representações, notadamente nas representações propostas quanto às irregularidades ora descritas e observadas em procedimentos de outros jurisdicionados, o que se daria pela utilização de “banco de dados”, que seria igualmente utilizado pela Câmara de Paineiras.

Afirmaram os defendentes, ainda, inexistir na Lei n.º 8.666/93 óbice à utilização de modelos de documentos técnicos e jurídicos para a “elaboração, julgamento, homologação e adjudicação do processo licitatório, em especial no caso de inexigibilidade”, assim sustentando a inexistência de ilegalidade nos procedimentos adotados.

O defendente Flávio de Souza Calmon, subscritor do parecer jurídico apontado como modelo, alegou que a conduta a ele atribuída não pode ser considerada ilegal, uma vez que o parecer jurídico seria ato opinativo, atividade de aconselhamento, cujo propósito seria apenas fundamentar a decisão do administrador, a quem é reservada a competência decisória. Assinalou que a responsabilização do parecerista somente é possível quando se observe erro grave ou se constate dolo voltado à prática de ato ilegal. Colacionou precedentes sobre o tema, invocou o conteúdo do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e afirmou que o representante não impugnou os fundamentos do parecer em questão. Defendeu a legalidade da contratação e repisou as alegações acerca da licitude da utilização de modelos de bancos de dados, em idênticos termos aos da manifestação dos demais representados. Alegou a inexistência de conluio com a empresa e de qualquer prejuízo ao erário.

A empresa ADPM afirmou inexistirem nos autos pareceres de outros processos além do da Câmara de Paineiras, o que inviabilizaria a comprovação da referida irregularidade. Acrescentou, nada obstante, que a inexigibilidade, diferentemente dos processos licitatórios

propriamente ditos, decorre da inviabilidade de competição, fato “alheio à vontade da administração pública ou do particular”, razão pela qual não haveria vedação à possibilidade de o particular interessado fornecer subsídios à Administração, “permitindo a aferição da situação fática de inexigibilidade de licitação”. Alegou, nessa ordem de ideias, que a situação fática que caracteriza a inexigibilidade independe da mencionada prática, podendo ou não o agente público concordar com o conteúdo dos documentos. Aludiu a referida empresa, ainda, aos atos lesivos à Administração Pública praticados por pessoas jurídicas arrolados no art. 5º da Lei n.º 12.846/13 (Lei Anticorrupção), sustentando a inexistência de menção a hipóteses de inexigibilidade de licitação no inciso relativo a licitações e contratos, fato que reforçaria seu argumento quanto à inalterabilidade da circunstância de inexigibilidade. Declarou que, ainda que tenha havido o fornecimento de material, no caso, o MPTC não teria identificado qualquer documento ou argumento falso, fraudado, adulterado ou não condizente com a realidade

A 2ª CFM, na análise das defesas, afirmou que, no caso em apreço, não foram carreados aos autos os documentos comprobatórios dos indícios de montagem apontados pelo *Parquet*, e que as evidências trazidas estariam limitadas a cópias dos documentos que instruíram a Inexigibilidade n.º 01/2017, da Câmara de Paineiras, não havendo sido acostadas cópias dos demais procedimentos mencionados na peça vestibular da presente representação. Considerou tratar-se de falha na instrução dos autos, “ao excluir do crivo do contraditório as evidências únicas e fundamentais sobre as quais repousam o presente apontamento de irregularidade”. Concluiu a referida coordenadoria, nesse sentido, pelo comprometimento do direito de defesa dos representados quanto ao apontamento, razão pela qual opinou por sua improcedência.

Recordo, inicialmente, que as unidades técnicas não apenas podem sugerir, como também, nos processos que tramitam sob esta relatoria, realizar diligências para complementação da instrução processual, conforme autorizado nas Portarias n.ºs 01/2017 e 02/2018.

Todavia, de fato, compulsando os documentos juntados ao processo, não se verificam cópias dos processos de inexigibilidade de outros jurisdicionados, conquanto mencionados na peça vestibular da presente representação.

Cumprindo recordar que o fato de as contratações diretas por inexigibilidade seguirem procedimento simplificado não as isenta do cumprimento dos trâmites 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 justificam a escolha da forma de contratar e do contratado (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93), levando em consideração os princípios inerentes a todo ato administrativo, tais como a moralidade, a transparência e o interesse público.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.” (TCU, Acórdão n.º 994/2006 – Plenário, relator Ministro Ubiratan Aguiar)

Ora, como cediço, as contratações públicas partem da identificação de determinada demanda administrativa, seguindo-se à avaliação das soluções disponíveis e à execução de procedimentos específicos, encadeados e sequenciais, consoante a disciplina legal, voltados a satisfazer a demanda vislumbrada – satisfação operacionalizada, em regra, mediante licitação.

A despeito da ausência de procedimentos de outros jurisdicionados no presente processo, tal como reconhecido pela 2ª CFM, é fato que o tempo de realização dos atos processuais suscita dúvidas acerca da efetiva instrução do processo de inexigibilidade em apreço. Observa-se, conforme apontado no primeiro exame técnico, que a solicitação para a instauração do processo data de 02/01/17, enquanto sua conclusão, inclusive com a publicação do extrato do contrato, data de 05/01/17, havendo o procedimento, portanto, durado apenas três dias (fl. 51 da peça n.º 139 e fl. 290 da peça n.º 140, respectivamente).

Aliás, o encaminhamento dos autos à CPL para instrução, o parecer técnico-contábil, o encaminhamento do processo para parecer jurídico, o próprio parecer jurídico, o parecer do setor de controle interno, a ata da CPL na qual se decidiu pela inexigibilidade, a ratificação da inexigibilidade, a convocação da empresa para assinatura do contrato, o próprio contrato e a publicação desse, datam todos, do mesmo dia, 05/01/17 (fls. 240/291 da peça n.º 140).

Contudo, não obstante o curto tempo de tramitação do processo, o fato de a necessidade da contratação ter sido justificada pela Sra. Maria de Lurdes Soares Silva, Técnica em Contabilidade da Câmara, à época, em requerimento dirigido ao então Presidente do órgão legislativo para instauração do procedimento (fl. 51 da peça n.º 139), a iniciativa deste de solicitar a elaboração de estimativa de preços para a contratação aventada (fl. 53 da peça n.º 139), e o cumprimento de tal demanda pela Sra. Aldenice Oliveira da Silva, Assistente Legislativa à época (fls. 53/54 da peça n.º 139) sugerem que os responsáveis buscaram atentar à demanda de modo particular, em que pese a ausência de singularidade – objeto de tópico anterior – e de projeto básico – a ser examinada em tópico próprio.

É forçoso reconhecer que o mero aproveitamento de um processo “pré-pronto” ou mesmo a utilização de “pareceres-modelo” ou atos outros de processos licitatórios já concluídos, quando aplicáveis à hipótese em questão, promovendo-se as alterações pertinentes, e verificando-se sua pertinência ao caso concreto, não são hábeis a caracterizar, isoladamente, as irregularidades ora discutidas. O que as configura, efetivamente, é a utilização de modelos desacompanhada da análise do caso vertente e a passiva aceitação de dada proposta, ausentes diligências complementares e inobservadas as exigências legais aplicáveis.

Diante de tais circunstâncias, não havendo-se comprovado que o processo foi conduzido de modo a desconsiderar as especificidades da contratação, julgo improcedente a representação neste ponto.

### **3. Ausência de justificativa de preços dos serviços contratados**

O Órgão Ministerial assinalou, a partir da análise dos documentos colacionados ao processo, que o processo de inexigibilidade não foi instruído com justificativa dos preços acordados, havendo os gestores se pautado exclusivamente nas informações prestadas pela contratada. Considerou afrontados o art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, e os princípios da economicidade e eficiência, por haver se tornado inviável a averiguação da razoabilidade dos valores contratados, impossibilitando-se a comparação da proposta com preços praticados no mercado. Mencionou julgados desta Corte e do Tribunal de Contas da União relativos à imprescindibilidade da justificativa de preços em contratações por inexigibilidade.

A unidade técnica verificou que o orçamento realizado pela Assistente Legislativa Aldenice Oliveira da Silva é genérico e desacompanhado de documentos que subsidiem os valores incluídos na tabela elaborada. Afirmou, bem como, que não houve pesquisa de preços que evidenciasse a vantagem da escolha da empresa.

Os responsáveis asseveraram que “justificativa de preços” difere de “cotação de preços”; que se respaldaram na Orientação Normativa n.º 17/09, da Advocacia Geral da União, e que consta

no procedimento a justificativa dos preços cobrados, que estariam de acordo com o que é cobrado de outros órgãos públicos. Argumentaram que a natureza dos processos de inexigibilidade impossibilita a adoção integral dos mesmos procedimentos realizados nos processos licitatórios propriamente ditos, e discorreram sobre reajuste de preços, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro, embora não houvesse qualquer apontamento a respeito desses últimos.

A ADPM, essencialmente, repisou tais argumentos. Acrescentou que os valores cobrados foram “suficientes para cobrir os custos operacionais da prestação de serviços, estabelecidos e praticados ao longo dos anos entre 2 (dois) e 4,5 (quatro e meios) salários mínimos mensais para as Câmaras e Autarquias, e entre 9,5 (nove e meio) a 17 (dezesete) salários mínimos mensais para as Prefeituras”.

No exame das defesas, concluiu a 2ª CFM que a irregularidade em questão de fato se verificou, haja vista ser do gestor o ônus de justificar o preço contratado, incumbência impassível de delegação ao particular, a partir de documento unilateralmente produzido pelo próprio, interessado em obter o contrato com a Administração. Salientou a inexistência de evidências de que os gestores tenham adotado diligências para confirmar a veracidade das informações declaradas pela empresa, na contramão da jurisprudência consolidada nesta Corte de Contas.

Ora, a justificativa de preços proporciona aos administradores a estimativa real de custos e o efetivo controle sobre os gastos públicos, sendo indispensável e particularmente relevante nas contratações diretas. Nesse sentido se firmou a jurisprudência desta Corte de Contas:

“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. 8666, 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, entre os quais se inclui a justificativa do preço:

“Art. 26...

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

(...)

III - justificativa do preço.”

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido da obrigatoriedade da observância deste requisito 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 do Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Na mesma vereda o precedente deste Tribunal:

“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)

Vê-se, pois, que a justificativa de preços 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 usualmente negociados para o objeto em questão.

Compulsando os autos, verifiquei que o Presidente da Câmara de Paineiras à época, Sr. Cláudio Antônio Chaves, requereu à assistente legislativa Aldenice Oliveira da Silva o encaminhamento de planilha de estimativa de preços para a contratação aventada, ao que essa respondeu colacionando tabela de valores que seriam pagos pelos mesmos serviços pelas Câmaras Municipais de Abaeté, Cedro do Abaeté e Martinho Campos, com as seguintes considerações (fls. 53/54 da peça n.º 139):

“Em atendimento à solicitação feita por Vossa Senhoria, realizei um levantamento mediante consultas aos históricos desta instituição e também, pesquisa junto a alguns profissionais e outros órgãos públicos, onde pude chegar à conclusão de que o valor médio para realizar a contratação de empresa para a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil e de gestão em administração pública, durante o exercício de 2017, fica em torno de R\$2.433,33 (dois mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) mensais em média, conforme balizamento abaixo: (...)”

Assim, em que pese a ausência de informações pormenorizadas acerca dos preços consultados, especialmente quanto aos quantitativos dos serviços, prazo de execução, identificação dos respectivos prestadores etc., e considerando-se a presunção de veracidade e legitimidade que revestem os atos administrativos, depreende-se que a Administração buscou verificar se os preços ofertados eram condizentes com a prática do mercado e a realidade de órgãos legislativos de outros municípios.

Isso posto, afasto o apontamento de ausência de justificativa de preços, sem prejuízo de recomendar à atual Comissão Permanente de Licitações e à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Paineiras que instruem as estimativas de preços, em futuros procedimentos de contratação direta, com maiores detalhes acerca das referências consultadas, a fim de que a estimativa reflita com maior fidedignidade e transparência os preços praticados no mercado para o objeto em questão, além de viabilizar o pleno exercício do controle interno, externo e social sobre os atos administrativos.

#### 4. Ausência de projeto básico

No exame do processo de inexigibilidade, o órgão técnico constatou a ausência de termo de referência ou projeto básico para subsidiar a contratação, em contrariedade às disposições do art. 7º, § 2º, inciso I, e § 9º da Lei n.º 8.666/93.

Sustentaram os responsáveis que a referida constatação, e o apontamento de ausência de justificativa dos preços, não se sustentariam, “pois a Administração providenciou o que era preciso para apurar os valores dos serviços, bem como os critérios e requisitos à contratação”.

Em tópico voltado à defesa do apontamento de conflito de interesses, teceram considerações sobre a ausência de documentos administrativos no processo, a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado, e sustentaram que a ausência de atos ou documentos não deve ensejar a nulidade dos processos licitatórios, visto que: teriam realizado a contratação imbuídos da certeza de que o melhor estaria sendo feito para a Administração Pública, os serviços teriam sido prestados e não teria havido dano ao erário.

A empresa contratada não se manifestou sobre o apontamento.

A 2ª CFM, ao analisar as defesas, considerando a inexistência de justificativas ou evidências a infirmar o apontamento de irregularidade, reiterou sua conclusão inicial, e opinou pela aplicação das sanções pertinentes aos responsáveis.

Dispõe-se, nos dispositivos aludidos pela unidade técnica:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

(...)

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

Evidencia-se, pois, que se aplica aos processos de contratação direta a exigência de prévia elaboração de projeto básico, descrito no inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93 como:

“conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos [...]”

A propósito, lição do administrativista Marçal Justen Filho e precedente que ilustra a orientação desta Corte de Contas sobre a matéria:

“A contratação direta pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve autonomia variável para a Administração, mas que versa apenas sobre as providências concretas a serem adotadas. **Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias, as quais devem ser suficientes para comprovar a presença dos**

**requisitos de contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular contratado e ao preço adotado.”** (In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93”, 17. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 618. Destaquei)

“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)

Por outro lado, o jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes admite a dispensa do projeto básico apenas em situações excepcionalíssimas, ressaltando, contudo, que é dever da autoridade agir tempestivamente para regularizar o processo:

“Dúvidas têm sido suscitadas sobre a aplicação do art. 7º §9º da Lei de Licitações, que determina que sejam observadas na contratação direta as regras do § 2º do mesmo artigo o qual impõem a prévia elaboração de projeto básico e planilha de custos, além da adequação da dotação orçamentária. Por maior que seja a necessidade da contratação, o projeto básico é um elemento fundamental da própria realização do objeto. Seria concebível que alguém firmasse um contrato sem saber o que está contratando? Certamente não. Por esse motivo só em situações excepcionalíssimas – nas quais o requisito urgência de atendimento, se presente ao extremo é admissível a dispensa do projeto básico e de outras formalidades. Em tais situações é dever da autoridade, imediatamente após a contratação, adotar as providências necessárias e suficientes à regularização do procedimento.” (In “Contratação Direta sem Licitação”, 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 321)

De fato, *in casu*, verifica-se a inexistência de projeto básico a subsidiar a contratação. Com efeito, ainda que se admitisse a aplicação, aos casos em apreço, da exceção defendida na doutrina de Jacoby Fernandes, verifica-se que as autoridades responsáveis não buscaram regularizar posteriormente os procedimentos, tampouco inseriram justificativas acerca de eventuais urgências que pudessem ocasionar a inobservância das providências inerentes à espécie.

Pelo exposto, constatada a ausência de projeto básico no Processo n.º 02/2017 (Inexigibilidade n.º 01/2017), da Câmara Municipal de Paineiras, em grave infração às disposições do art. 7º, § 2º, inciso I, e § 9º da Lei n.º 8.666/93, acolho o apontamento e aplico multa individual no valor de R\$300,00 (trezentos reais) às Sras. Maria de Lurdes Soares Silva (Presidente da CPL), Celita Pereira de Jesus (membro da CPL) e Aldenice Oliveira da Silva (membro da CPL), e de R\$ R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Cláudio Antônio Chaves, então Presidente da Câmara Municipal de Paineiras, autoridade que ratificou a inexigibilidade em apreço.

##### **5. Conflito de interesses decorrente da contratação da ADPM pela Câmara e pela Prefeitura Municipal de Paineiras no mesmo exercício financeiro**

O representante discorreu sobre a independência, a harmonia e as funções típicas dos três Poderes do Estado, consoante as disposições constitucionais, com enfoque nas atribuições do Poder Legislativo, notadamente quanto ao dever de fiscalizar, por meio dos controles político-administrativo e financeiro-orçamentário, os atos do Poder Executivo. Asseverou ter constatado que ADPM fora contratada pela Prefeitura e pela Câmara Municipal de Paineiras no mesmo exercício financeiro, circunstância que poderia ensejar conflito de interesses, com riscos à

imparcialidade, na medida em que executados serviços de auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira para os ambos os órgãos.

A unidade técnica confirmou o apontamento após consulta ao Sistema Informatizado de Contas dos Municípios - Sicom, identificando a contratação simultânea por ambos os órgãos no exercício de 2017. Recordando as incumbências constitucionais do Legislativo, concordou que a prestação dos referidos serviços a ambos configura conflito de interesses, em cenário propício a relações corruptíveis entre fiscalizador e fiscalizado, em ofensa ao princípio da moralidade. Assinalou a 2ª CFM que a irregularidade também deriva do presumido conhecimento do histórico contratual da Prefeitura, uma vez que a Câmara é responsável por fiscalizá-la, e que igualmente irregular seria a conduta da empresa, eis que ameaçada a imparcialidade da Câmara enquanto instituição competente pelo controle externo do Executivo.

Os defendentes asseveraram a inexistência de elementos que apontem que a independência dos Poderes Legislativo e Executivo tenha sido violada em razão das contratações concomitantes. Afirmaram que os serviços contratados se referiram aos documentos fiscais do Poder contratante, e não a atos e ações de execução do outro Poder. Sustentaram que irregularidades formais não implicam a existência de conluio ou objetivo de burlar as normas aplicáveis.

A ADPM argumentou que as obrigações contratuais eram individualizadas para cada órgão, de modo a atender às suas necessidades específicas. Alegou a impossibilidade de se presumir a existência de conflitos de interesses, a qual deveria ser analisada de forma concreta, em cada caso, sendo que, em tal hipótese, a empresa se absteria de executar os serviços.

A 2ª CFM assinalou que, uma vez que a atuação consultiva objeto dos serviços está atrelada especificamente a uma área sobre a qual o Poder Legislativo exerce fiscalização, a configuração do conflito de interesses se dá pela própria contratação da mesma empresa, sendo despicienda demonstração concreta de eventual situação conflituosa. Ponderou que o reconhecimento do conflito de interesses está na mera situação que tem o potencial de ensejá-lo, justamente de modo a evitar que resultados efetivamente danosos venham a se consolidar na relação entre os poderes. Reportou-se ao teor da Lei n.º 12.812/13, atinente à disciplina de conflitos de interesses do Poder Executivo em âmbito federal, na qual se considera que esse está caracterizado pela simples prestação de serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja fiscalizada pelo ente ao qual o agente público está vinculado (art. 5º, VII). Manifestou-se o órgão técnico, nesse sentido, pela procedência do apontamento.

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.

Nesse sentido, acorde com a unidade técnica, destaco que a configuração do conflito de interesses está na possibilidade, ainda que abstrata, de compartilhamento de informações de interesse público ou da ocorrência de situações capazes de comprometer ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das atribuições constitucionais dos referidos poderes.

Cabe destacar a inexistência de indícios de que a empresa tenha informado a quaisquer dos órgãos o fato de estar contratada pelo outro, de modo a oportunizar possível manifestação de desinteresse dos gestores quanto à manutenção ou prosseguimento do contrato, especialmente considerando-se a inexistência de compromissos ou garantias voltadas a mitigar os riscos de

tais conflitos. Vale ressaltar, aliás, que as contratações firmadas entre a Prefeitura Municipal de Paineiras e a empresa ADPM são objeto de análise na Representação n.º 1.084.214.

Assim, há que se admitir a presença, ao menos, de risco a que se viam expostos os gestores ao celebrarem tais contratações simultaneamente, pois, em que pesem os argumentos dos defendentes, não havia garantias de que a contratada se absteria de prestar os serviços acaso materializadas situações de interesses conflitantes, hipótese que suscita ainda a dúvida sobre quem assumiria as prestações a serem declinadas pela contratada, conforme sua alegação, embora se mantivesse remunerada pelo conjunto dos serviços.

Diante do exposto, evidencia-se irregular a contratação concomitante, pelo Legislativo e pelo Executivo Municipais de Paineiras, da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. com vistas à prestação de serviços de auditoria e consultoria contábil, considerando o risco de interesses conflitantes na execução dos serviços, especialmente no que se refere à atribuição constitucional do Legislativo de fiscalizar os atos do Executivo.

Não obstante, considerando que a ciência dos gestores da Câmara Municipal de Paineiras quanto à existência do contrato celebrado entre a ADPM e a Prefeitura e a ocorrência de situação conflituosa não foram demonstradas em concreto nos autos da representação, deixo de aplicar sanção aos responsáveis, sem prejuízo de recomendar que, havendo contrato vigente entre o Executivo Municipal e determinada empresa prestadora de serviços de consultoria e assessoria, abstenha-se o órgão legislativo de contratá-la, de modo a mitigar o risco de conflito de interesses entre os poderes autônomos.

### III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, julgo parcialmente procedente a representação e, constatada a ausência de projeto básico no Processo n.º 02/2017 (Inexigibilidade n.º 01/2017), grave infração às disposições do art. 7º, § 2º, inciso I, e § 9º da Lei n.º 8.666/93, manifesto-me, com fundamento no disposto no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, por aplicar multas individuais de R\$300,00 (trezentos reais) às Sras. Maria de Lurdes Soares Silva, Celita Pereira de Jesus e Aldenice Oliveira da Silva (membros da CPL) e de R\$ R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Cláudio Antônio Chaves, então Presidente da Câmara Municipal de Paineiras, autoridade que ratificou a inexigibilidade em apreço.

Recomendo à atual Comissão Permanente de Licitações e à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Paineiras que:

- a) Em futuros procedimentos de contratação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, quando não configurarem prestações excepcionais, promovam a devida licitação, viabilizando-se a competição entre potenciais participantes, nos termos da lei;
- b) Em futuros procedimentos de contratação direta, instruem as estimativas de preços com mais pormenores das referências consultadas, a fim de que a estimativa reflita com fidedignidade e transparência os preços praticados no mercado para o objeto em questão, além de viabilizar o pleno exercício do controle interno, externo e social sobre os atos administrativos; e
- c) Havendo contrato vigente entre a Prefeitura Municipal e determinada empresa prestadora de serviços de consultoria e assessoria, abstenham-se de contratá-la para o mesmo período, de modo a mitigar o risco de conflito de interesses entre os poderes autônomos.

Intimem-se o representante e os representados desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:**

Senhor Presidente, peço vênia ao relator para divergir quanto à aplicação de multa individual de R\$ 300,00 às Sras. Maria de Lurdes Soares Silva, Celita Pereira de Jesus e Aldenice Oliveira da Silva, e de R\$ 500,00 ao Sr. Cláudio Antônio Chaves, em razão do apontamento referente à ausência de projeto básico, delineado no item 4 da fundamentação da proposta de voto.

Isso porque, consoante julgamento dos Recursos Ordinários n. 1104876, 1107554 e 1107555, pelo Tribunal Pleno em sessão do dia 17/8/2022, envolvendo também a contratação da ADPM por inexigibilidade de licitação, tal irregularidade foi afastada, diante da existência de documentos suficientes para cumprir com a finalidade do projeto básico.

Nessa vertente, compulsando os autos, à peça n. 139, págs. 70 a 86, verifiquei a presença de documentos suficientes à identificação do objeto pretendido, considerando o termo de referência apresentado pela própria ADPM, o qual traz a descrição das atividades a serem executadas por meio da contratação.

Assim, na linha do que vem sendo decidido pelo Tribunal Pleno, entendo pela improcedência do apontamento atrelado à ausência de projeto básico, com o afastamento das multas aplicadas aos responsáveis.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:**

Eu acompanho o voto divergente do Conselheiro Adonias Monteiro e acolho a proposta de voto no restante.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:**

Para manter coerência com meus votos em casos análogos, diferentemente do relator, entendo que foi apresentado documento intitulado “termo de referência”, encartado aos autos do procedimento administrativo de contratação direta e elaborado pela própria ADPM, o que afasta, a princípio, o apontamento de inexistência de projeto básico ou de termo de referência nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação examinado nos autos.

Ademais, em relação ao apontamento de existência de conflito de interesses decorrente da contratação da ADPM, no mesmo exercício financeiro, pela Câmara de Vereadores e pela Prefeitura Municipal de Paineiras, entendo não inexistir, no ordenamento jurídico em vigor, vedação à contratação da mesma entidade empresária, pelo Legislativo e pelo Executivo Municipal, para prestação de serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira. Além disso, entendo que não foram evidenciados, nos autos, elementos concretos que me permitam concluir pela existência *in concreto* do aludido conflito de interesses. Em relação aos demais apontamentos de irregularidade, acolho as conclusões da proposta de voto do relator e, por conseguinte, voto pela improcedência da representação.

**FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO. VENCIDO, PARCIALMENTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ, EM RELAÇÃO AO CONFLITO DE INTERESSE E VENCIDA, PARCIALMENTE, A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.**

**(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)**

\*\*\*\*\*