



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, pelo Procurador signatário, com fulcro no artigo 61, I, c/c artigo 310, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente **REPRESENTAÇÃO** em face de:

ISA MARIA LÉLIS, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de gestora e subscritora dos contratos n°s 001/2014 e 001/2015, decorrentes das Inexigibilidades de Licitação n°s 001/2014 e 001/2015; com sede na Praça Joaquim Ferreira Aguiar, n° 62, Centro, Santo Antônio do Amparo/MG;

FABRÍCIO DOS REIS MARTINS, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, cedido à Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2014/2017; com sede na Praça Joaquim Ferreira Aguiar, n° 62, Centro, Santo Antônio do Amparo/MG;

JEREMIAS OZANAN MENDES RIBEIRO, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de subscritor dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação n°s 001/2014 e 001/2015; com sede na Praça Joaquim Ferreira Aguiar, n° 62, Centro, Santo Antônio do Amparo/MG;

RODRIGO SILVEIRA DINIZ MACHADO, sócio majoritário da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., na qualidade de representante legal da empresa e signatário dos contratos celebrados com a Fundação Cultural Casa



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo;

ADPM – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA MUNICÍPIOS LTDA., na qualidade de sociedade empresarial contratada pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, nos exercícios de 2014 a 2017; com sede na Avenida Coronel José Dias, nº 559, Pampulha, Belo Horizonte/MG;

pelos fatos e fundamentos que passo a expor.

DOS FATOS

1. Instaurado em 29 de maio de 2018, neste Ministério Público de Contas de Minas Gerais, o Procedimento Preparatório nº 059.2018.698 tinha por objeto a análise da regularidade dos processos de inexigibilidade de licitação realizados pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, para a contratação direta da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

2. Referido Procedimento Preparatório nº 059.2018.698, assim como diversas notícias de irregularidades e outros procedimentos preparatórios, foram autuados e/ou instaurados em decorrência de uma investigação deflagrada no âmbito deste Ministério Público de Contas, no município de Santos Dumont (Procedimento Preparatório nº 022.2017.707).

3. Naquela oportunidade, identificou-se que a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. restou contratada por mais de 110 órgãos municipais de Minas Gerais, por meio do mesmo processo de inexigibilidade de licitação, no período de 2013 a 2018.

4. Na Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, especificamente, foram identificados dois destes processos: Inexigibilidade de Licitação nº 001/2014 – Processo nº 001/2014 e Inexigibilidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Licitação nº 001/2015 – Processo nº 001/2015.

5. Após minuciosa investigação, o MPC constatou, além de outros vícios, que as contratações são irregulares, sobretudo pela inobservância ao caput e inciso II do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993 e à Súmula nº 106 do Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme será a seguir demonstrado.

DO DIREITO

I) Contratação irregular por inexigibilidade de licitação – Ausência da singularidade do objeto – Inobservância ao artigo 25, caput e inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993

6. Os procedimentos de Inexigibilidade de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015 tinham por objeto a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública.

7. O Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 001/2014, decorrente da Inexigibilidade nº 001/2014, perdurou de 9/1 a 31/12/2014.

8. Tão logo encerrado, foi realizada nova contratação da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. por meio da Inexigibilidade nº 001/2015, que culminou no Contrato nº 001/2015, assinado no dia 9/1/2015. Inicialmente, fixou-se o prazo de janeiro a dezembro de 2015, mas sua vigência foi prorrogada até o final do exercício de 2016, pelo Primeiro Termo Aditivo, de 28/12/2015, e, posteriormente, até 31/3/2017, pelo Segundo Termo Aditivo, de 28/12/2016.

9. Ou seja, a contratação da empresa se prolongou por mais de três anos (9/1/2014 a 31/3/2017) na Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, período em que a Sra. Isa Maria Lélis era Presidente, o Sr. Fabrício dos Reis Martins era Diretor, e o Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro era advogado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

10. Pois bem.

11. A Constituição Federal de 1988 é expressa ao exigir a realização do processo de licitação pública, com igualdade de condições e competição, para a contratação de obras, serviços, compras ou alienações, ressalvados os casos específicos da lei (art. 37, XXI¹).

12. A regra é a licitação. Porém, existem as exceções e a inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993, é uma delas. Segundo o texto da norma, a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, especialmente:

Art. 25 (...)

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

13. No caso do Município de Santo Antônio do Amparo, a Presidente da Fundação Cultural ratificou os processos de inexigibilidade com fundamento no art. 25 c/c o art. 13 da Lei Federal nº 8.666/1993. Ou seja, no inciso II do artigo 25.

14. A Fundação Cultural deveria ter observado, de forma cumulativa, os requisitos expressos na legislação específica para a contratação direta da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de inexigibilidade, que são eles: (i)

¹ Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

inviabilidade de competição, (ii) singularidade do objeto e (iii) notória especialização do contratado (Art. 25, caput e inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993).

15. Entretanto, não foi o constatado.

16. De fato, é possível verificar que a empresa contratada possui notória especialização na prestação de serviços de assessoria contábil, diante da vasta experiência em outros municípios e da qualificação de seus funcionários, demonstradas no currículo por ela juntado aos autos de inexigibilidade.

17. Restam ausentes, porém, a verificação da singularidade do objeto e da inviabilidade de competição, requisitos intrínsecos ao processo de inexigibilidade de licitação.

18. Primeiro porque **serviço singular** é aquele que não se permite confundir com qualquer outro, devido à sua complexidade e excepcionalidade. Evidentemente, a *prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública* (cláusula primeira dos contratos celebrados), objeto dos processos ora analisados, não se traduz em um serviço singular.

19. Pelo contrário, são práticas corriqueiras e pertencentes à rotina diária de qualquer administração pública, as quais devem ser realizadas pelo corpo técnico efetivo.

20. Trata-se de objeto indeterminado e aberto, que estabelece amplo conjunto de atividades, colocando-nos diante de um típico contrato denominado “guarda-chuva”, por não estabelecer com precisão os serviços que serão prestados pela empresa contratada.

21. Impossível, então, o objeto da contratação ser denominado como “serviço de natureza singular”.

22. Segundo, e por decorrência lógica, porque não restou configurada nos processos de inexigibilidade da Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo a **inviabilidade de competição**. A prestação de serviços comuns de auditoria e consultoria



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

contábil pode ser realizada por qualquer outra empresa que tenha capacidade para tanto.

23. Ao revés, para o advogado da Fundação Cultural, Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, OAB/MG nº 42.992:

(...) não há critérios suficientemente objetivos no art. 25, §1º da Lei 8.666/93, que permitam discriminar este ou aquele profissional, escritório e/ou empresa, daí por que se deve contentar com os critérios de escolha do Prefeito Municipal, que, como representante legal do Município, está no direito de fazer a escolha, segundo seu poder discricionário, não tendo obrigação de atender a recomendações que recaiam sobre “A” ou “B”, ainda que estas se apresentem como as que possuem especialização.

24. *Concessa venia*, considero o argumento equivocado.

25. O artigo 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993 estabelece de maneira clara e expressa os requisitos necessários para a configuração da inexigibilidade de licitação: (i) inviabilidade de competição, (ii) singularidade do objeto e (iii) notória especialização do contratado.

26. O parágrafo 1º deste mesmo artigo apenas regulamenta o pressuposto da notória especialização do contratado.

27. A discricionariedade do gestor na escolha do contratado no processo de inexigibilidade de licitação não é absoluta. As condições previstas na legislação específica devem ser obrigatoriamente observadas, sobrepondo-se à discricionariedade do gestor municipal e ao elo de confiança que possa existir entre ele e o licitante contratado.

28. A confiança no contratado não é fator caracterizador da inexigibilidade. Este é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme a ementa da Consulta nº 888.126, analisada na sessão do Tribunal Pleno do dia 8/8/2013:

CONSULTA – CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA –
EXCEPCIONALIDADE – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –
OBRIGATORIEDADE, SALVO COMPROVADA SINGULARIDADE DO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

SERVIÇO E A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL – CONFIANÇA EM RELAÇÃO AO CONTRATADO – ELEMENTO NÃO CONFIGURADOR DA INEXIGIBILIDADE – OPÇÃO POR CREDENCIAMENTO – POSSIBILIDADE – SISTEMA DE PRÉQUALIFICAÇÃO – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE E ÀS NORMAS DA LEI N. 8.666/93 – CONSULTAS N. 765192, 735385, 708580, 688701, 684672, 183486, 746716, 812006, 652069 – RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA.

a) Os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente. Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004), 684.672 (01/09/2004) e 183.486 (21/09/1994).

b) Admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004) e 684.672 (01/09/2004).

c) Há a possibilidade de utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços jurídicos comuns, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, quando a licitação para a escolha de um único contratado mostrar-se inviável, observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência. Consultas n. 812.006 (30/03/2011), 765.192 (27/11/2008) e 735.385 (17/10/2007).

d) Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666/93, 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. Enunciado de Súmula n. 106 e Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007) e 688.701 (15/12/2004).

e) A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e sob os auspícios dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade, devendo tal elemento ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 8.666/93. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 688.701 (15/12/2004) e 652.069 (12/12/2001).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

29. Sendo assim, a partir da análise dos objetos contratados nos processos de Inexigibilidade n°s 001/2014 e 001/2015, realizados pela Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo, entendo não estar configurada a hipótese de inexigibilidade de licitação, por inobservância dos pressupostos da singularidade dos serviços e da inviabilidade de competição, em descumprimento ao art. 25, caput e inciso II da Lei n° 8.666/1993.

II) Histórico da jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais – Inexigibilidade de licitação – Súmula n° 106

30. Em meados de 1999, no julgamento do Processo Administrativo n° 495.067, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas decidiu pela regularidade dos contratos realizados pelo município de Cambuquira com as empresas JNC Advocacia S/C e ADP – Assessoria e Consultoria S/C para a prestação de serviços de assessoria jurídica e contábil:

(...) visto que os serviços por elas prestados têm natureza singular. Isto porque tais empresas são notoriamente especializadas, como ficou demonstrado nos autos (fls. 43-61). E, segundo Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, *a singularidade subjetiva contém-se no bojo da notória especialização. Não poderá haver alguém notoriamente especializado sem características de singularidade* (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 80)

31. Entretanto, no ano seguinte, a jurisprudência do Tribunal de Contas já apresentou divergência. No julgamento do Processo Administrativo n° 603.768, realizado na sessão da Segunda Câmara do dia 2/3/2000, a mesma contratação da empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C pelo município de Mario Campos, para a prestação de serviços de assessoria contábil, foi considerada irregular, nos seguintes termos:

Como já exposto anteriormente, o serviço de natureza singular, por suas características individuais, permite inferir ser o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração. Mais uma vez, como nos casos anteriores, os serviços prestados pela ADP – Assessoria e Consultoria S/C Ltda. não se enquadram nos serviços de natureza singular.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

32. Diversos outros processos no Tribunal, cujo objeto era a análise da contratação da mesma empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C, foram julgados irregulares, pela inobservância do art. 25, caput e inciso II, c/c o art. 13 da Lei Federal nº 8.666/1993:

- Processo Administrativo nº 613.061 – Município de Silvianópolis – Sessão da Segunda Câmara do dia 29/5/2003;
- Processo Administrativo nº 494.414 – Município de Cambuquira – Sessão da Segunda Câmara do dia 11/9/2003;
- Processo Administrativo nº 617.758 – Município de Alfenas – Sessão da Segunda Câmara do dia 9/10/2003;
- Processo Administrativo nº 604.218 – Município de Delfim Moreira – Sessão da Segunda Câmara do dia 23/10/2003;
- Processo Administrativo nº 638.925 – Município de Descoberto – Sessão da Segunda Câmara do dia 21/6/2004;
- Processo Administrativo nº 611.424 – Município de Alfenas – Sessão da Segunda Câmara do dia 2/9/2004;
- Relatório de Inspeção nº 601.591 – Município de Cambuí – Sessão da Segunda Câmara do dia 21/11/2006;
- Processo Administrativo nº 613.260 – Município de Areado – Sessão da Segunda Câmara do dia 24/6/2008;
- Processo Administrativo nº 604.772 – Município de Monsenhor Paulo – Sessão da Segunda Câmara do dia 15/7/2008;
- Recurso de Revisão nº 683.804 – Município de Areado – Sessão do Tribunal Pleno do dia 18/7/2012.

33. Fato é que, neste íterim, em 14/4/2004, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, pelo colegiado do Pleno, para uniformizar decisões divergentes acerca da contratação do Grupo SIM – Instituto de Gestão Fiscal² por inexigibilidade de licitação, entendeu que as contratações diretas realizadas por meio de inexigibilidade de licitação são irregulares quando não se revestirem do caráter de singularidade do objeto exigido pela Lei Federal nº 8.666/1993:

² Outra empresa cujas contratações com os municípios mineiros, para a prestação de serviços de informática, também foram analisadas pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais e julgadas irregulares, em razão da ausência do fator singularidade do objeto para a caracterização da inexigibilidade de licitação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

(...) 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.

34. O incidente resultou na publicação do Enunciado de Súmula nº 106 do Tribunal de Contas, em 22/10/2008, que ainda permanece vigente:

Nas contratações de serviços técnicos celebrados pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13 da Lei nº 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.

35. Ou seja, não há dúvidas acerca da jurisprudência unânime do Tribunal de Contas de Minas Gerais relativa à necessidade de caracterização cumulativa da singularidade do objeto a ser contratado e da notória especialização do executor para que se tenha a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, II c/c art. 13 da Lei Federal nº 8.666/1993 e da Súmula nº 106 do TCEMG.

III) Fraude à Lei Federal nº 8.666/1993 – Reincidência do sócio Rodrigo Silveira Diniz Machado nos julgamentos do Tribunal – Conluio entre a administração municipal e a empresa contratada – Declaração de inidoneidade da empresa ADPM, nos termos do art. 93 da LC nº 102/2008

36. Instituída em 9/7/1991, a empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C (CNPJ 65.162.406/0001-16) já figurou como empresa contratada por inexigibilidade de licitação,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

para a prestação de serviços de assessoria contábil, em diversos municípios de Minas Gerais. No entanto, referidos procedimentos foram considerados irregulares pelo Tribunal de Contas, consoante os julgados colacionados no tópico anterior.

37. Fato é que o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, antigo sócio da pessoa jurídica ADP – Assessoria e Consultoria S/C, é sócio majoritário e o atual presidente da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. (CNPJ 02.678.177/0001-77), constituída em 15/7/1998.

38. Ou seja, a empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C permaneceu em atividade por, pelo menos, 7 anos (1991-1998). Atualmente, conforme pesquisas realizadas, ela encontra-se “baixada”, tendo sido a sua última situação cadastral efetuada em 9/2/2000.

39. Coincidência ou não, a baixa da empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C e o início das atividades da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. aconteceram justamente na época de transição da jurisprudência do Tribunal de Contas (1999-2000), quando se passou a entender incisivamente pela irregularidade dos contratos de assessoria contábil realizados com a ADP – Assessoria e Consultoria S/C, por meio de inexigibilidade de licitação.

40. Um parêntese é necessário para destacar que os demais sócios da empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C não compõem a sociedade da pessoa jurídica ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

41. Pois bem. Embora as pessoas jurídicas sejam diferentes, a situação fática é a mesma.

42. O Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado continua exercendo a atividade de auditoria e consultoria contábil para municípios, por meio da celebração de contratos oriundos de processos de inexigibilidade de licitação já considerados irregulares pelo Tribunal de Contas por diversas vezes, quando de sua sociedade na empresa anterior.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

43. A meu ver, a constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social e com a presença de um mesmo sócio, caracteriza burla ao controle externo do Tribunal de Contas e fraude à Lei Federal nº 8.666/1993.

44. A aplicação de sanção administrativa à sociedade empresarial ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. é exigência que deve ser atendida em observância à indisponibilidade do interesse público tutelado pela administração pública.

45. Até mesmo porque, diante da análise temporal dos processos de Inexigibilidade nº 001/2014 e 001/2015, **apuram-se fortes indícios da existência de conluio entre os agentes responsáveis pela Fundação Cultural e a sociedade empresarial.**

46. Primeiro porque, os atos realizados em ambos os procedimentos aconteceram em um espaço de tempo extremamente exíguo:

Inexigibilidade de Licitação nº 001/2014

- 27/12/2013: Apresentação da proposta de serviços pela ADPM;
- 2/1/2014: Solicitação para a realização da contratação, formulada pelo Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo;
- 2/1/2014: Autorização para a realização da contratação, desde que houvesse previsão e verbas suficientemente consignadas no orçamento, exarada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 3/1/2014: Solicitação de informação sobre a existência de dotação orçamentária;
- 3/1/2014: Informação sobre a existência de dotação orçamentária, exarada pelo contador;
- 3/1/2014: Solicitação de informação sobre a existência de recursos financeiros na dotação orçamentária indicada;
- 3/1/2014: Informação sobre a existência de recursos financeiros, exarada pela tesoureira;
- 3/1/2014: Estimativa do impacto orçamentário-financeiro, assinada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 3/1/2014: Declaração da adequação orçamentária-financeira, assinada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 3/1/2014: Encaminhamento para a Comissão Permanente de Licitação;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

- 3/1/2014: Encaminhamento à assessoria jurídica;
- 3/1/2014: Parecer jurídico favorável à inexigibilidade de licitação;
- 3/1/2014: Ata da sessão;
- 6/1/2014: Portaria nº 4.490/2014, que nomeia os membros da Comissão Permanente de Licitação, retroagindo os efeitos para 2/2/2014;
- 6/1/2014: Termo de ratificação da inexigibilidade;
- 7/1/2014: Convocação para a empresa ADPM assinar o contrato;
- 9/1/2014: Assinatura do Contrato nº 001/2014.

Inexigibilidade de Licitação nº 001/2015

- 17/12/2014: Apresentação da proposta de serviços pela ADPM;
- 17/12/2014: Solicitação para a realização da contratação, formulada pelo Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo;
- 18/12/2014: Autorização para a realização da contratação, desde que houvesse previsão e verbas suficientemente consignadas no orçamento, exarada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 18/12/2014: Solicitação de informação sobre a existência de dotação orçamentária;
- 19/12/2014: Informação sobre a existência de dotação orçamentária, exarada pelo contador;
- 19/12/2014: Solicitação de informação sobre a existência de recursos financeiros na dotação orçamentária indicada;
- 22/12/2014: Informação sobre a existência de recursos financeiros, exarada pela tesoureira;
- 23/12/2014: Estimativa do impacto orçamentário-financeiro, assinada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 29/12/2014: Encaminhamento para a Comissão Permanente de Licitação;
- 30/12/2014: Encaminhamento à assessoria jurídica;
- 30/12/2014: Parecer jurídico favorável à inexigibilidade de licitação;
- 30/12/2014: Ata da sessão;
- 5/1/2015: Portaria nº 4.764/2015, que nomeia os membros da Comissão Permanente de Licitação;
- 7/1/2015: Termo de ratificação da inexigibilidade;
- 7/1/2015: Convocação para a empresa ADPM assinar o contrato;
- 9/1/2015: Assinatura do Contrato nº 001/2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

- 7/12/2015: Apresentação da proposta de serviços e honorários pela ADPM;
- 9/12/2015: Solicitação para a prorrogação do Contrato nº 002/2015, formulada pelo Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo;
- 10/12/2015: Solicitação de informação sobre a existência de dotação orçamentária;
- 10/12/2015: Informação sobre a existência de dotação orçamentária, exarada pelo contador;
- 14/12/2015: Solicitação para autorização do aditamento contratual;
- 15/12/2015: Autorização para o aditamento contratual, exarada pela Presidente da Fundação Cultural;
- 16/12/2015: Encaminhamento à assessoria jurídica;
- 18/12/2015: Parecer jurídico favorável ao aditamento contratual;
- 21/12/2015: Ata da sessão;
- 28/12/2015: Termo de ratificação do aditamento contratual;
- 28/12/2015: Assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 001/2015 – vigência de 2/1 a 31/12/2016;

- 9/12/2016: Solicitação de providências ao setor de licitação da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo, para a prorrogação do Contrato nº 001/2015;
- 12/12/2016: Solicitação de informação sobre a existência de dotação orçamentária;
- 13/12/2016: Informação sobre a existência de dotação orçamentária, exarada pelo contador;
- 16/12/2016: Encaminhamento à assessoria jurídica;
- 23/12/2016: Ata da sessão;
- 27/12/2016: Apresentação da proposta de serviços e honorários pela ADPM;
- 28/12/2016: Termo de ratificação do aditamento contratual.

47. Conforme se depreende, a maioria dos atos referentes à Inexigibilidade nº 001/2014 ocorreram no dia 3/1/2014, enquanto os relativos à Inexigibilidade nº 001/2015 ocorreram entre os dias 18 e 31/12/2014.

48. Seria possível que, em um único dia (3/1/2014), fossem solicitadas informações sobre a dotação orçamentária e a existência de recursos financeiros; apresentadas as respectivas respostas, oriundas de setores diferentes; realizado o encaminhamento à assessoria jurídica, com a prolação de parecer com mais de 15 páginas; e promovida a sessão de julgamento



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

com os membros da CPL?

49. A meu ver, a situação é materialmente inexecutável.

50. Segundo ponto que merece destaque é a data de encaminhamento das propostas relativas à prestação dos serviços pela empresa ADPM.

51. Na inexigibilidade nº 001/2014, a proposta foi enviada em 27/12/2013, enquanto a requisição para a realização do serviço só foi formulada pelo Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo em 2/1/2014. Paralelamente, a proposta e a requisição na Inexigibilidade nº 001/2015 foram efetuadas em 17/12/2015.

52. A apuração demonstra que a empresa já estava em contato com a Fundação Cultural antes mesmo que fosse formalizada qualquer intenção de contratação dos serviços de auditoria e consultoria. Questiona-se, assim, se realmente existia a demanda para contratar os referidos serviços.

53. Em terceiro lugar, apuro que não há qualquer menção sobre o valor estimado que seria exigido para a realização das contratações nas solicitações sobre a existência de dotação orçamentária e recursos, tampouco nas estimativas de impacto econômico-financeiro. Cumulativamente, não existe qualquer documento que corrobore a realização da pesquisa para a cotação de preços.

54. Neste contexto, questiona-se: como a Presidente da Fundação Cultural declarou que havia adequação orçamentária e financeira para a contratação da empresa ADPM sem sequer estimar o valor que seria demandado nas contratações?

55. Ora, não é possível que o gestor ateste que existem condições financeiras para a realização da contratação sem a realização de prévia pesquisa de mercado. Contudo, a situação ocorreu nas Inexigibilidades nºs 001/2014 e 001/2015 da Fundação Cultural de Santo Antônio do Amparo.

56. Em quarto lugar, cumpre destacar o teor dos pareceres jurídicos que respaldaram ambos os processos de inexigibilidade de licitação e das atas das sessões realizadas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

pela Comissão Permanente de Licitação.

57. Os pareceres, assinados pelo Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, OAB/MG 42.992, são idênticos aos pareceres adotados por outros municípios em contratações realizadas com a empresa ADPM, conforme documento ANEXO, extraído do processo de inexigibilidade deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí, com data de 10/1/2013.

58. Identifica-se a mesma situação quanto às atas das sessões em que a contratação por inexigibilidade foi considerada regular. Isto porque o texto da ata reproduzido no processo da Fundação Cultural é idêntico ao utilizado por outros municípios, dentre os quais também se destaca o de São Pedro do Suaçuí, de 11/1/2013 (ANEXO).

59. Entendo que o advogado assumiu a responsabilidade pela existência de irregularidades nas inexigibilidades de licitação ao assinar um parecer que aparentemente não era de sua autoria e, que, inclusive, já havia sido utilizado por outros municípios para justificar a contratação da ADPM.

60. Nessa linha, entendo que o advogado foi, no mínimo, conivente com a fraude à licitação praticada pelos gestores da Fundação Cultural com a empresa ADPM, na medida em que emitiu parecer técnico favorável às contratações sem sequer analisá-las.

61. Por fim, merece destaque o fato de que na Inexigibilidade nº 001/2014 os membros da Comissão Permanente de Licitação só foram efetivamente nomeados em 6/1/2014, por meio da Portaria nº 4.490/2014, apesar de terem sido deflagrados atos, em nome da CPL, em período anterior, nos dias 2 e 3/1/2014.

62. Diante do exposto, considero que a somatória de todos os apontamentos irregulares ora destacados confirma que as inexigibilidades foram fraudadas, bem como que, provavelmente, toda a documentação necessária à realização dos processos foi fornecida pela própria ADPM.

63. Isto é, as provas indicam que a sociedade empresária abordou os gestores públicos e ofereceu a prestação dos serviços por ela desempenhados, sem que tal demanda



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

existisse previamente na Administração. Posteriormente, para conferir a aparência de legalidade à contratação pretendida, eram disponibilizados os documentos e instruções que seriam demandados para a formalização do processo de inexigibilidade.

64. Possivelmente, somente com o processo de inexigibilidade de licitação que as partes envolvidas garantiriam a contratação da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., sem qualquer interferência externa, o que nos permite inferir que os atos foram indubitavelmente direcionados e calculados.

65. Conclui-se, assim, que as provas documentais colacionadas corroboram a ocorrência de fraude nas Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015.

66. Até mesmo porque a formação de prova inequívoca de conluio é algo extremamente difícil e que foge às competências do Tribunal de Contas. Seriam necessárias diligências relativas a escutas telefônicas e oitiva de testemunhas.

67. O Tribunal de Contas da União já se manifestou a esse respeito no Acórdão nº 57/2003 (mantido em grau de recurso – Acórdão nº 630/2006 – Plenário):

Acórdão nº 57/2003 - Plenário

Trecho do Voto:

5. Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, “porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n.º 8.443/92” (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando ‘acertos’ desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de ‘provas inquestionáveis’, como defende o Analista, o art. 46 se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

tornaria praticamente 'letra morta'.

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nos 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. Considero, neste caso, que são vários os indícios, abaixo especificados, que indicam que a licitação foi fraudada, que não se tratou de um certame efetivamente competitivo.

Trecho do Acórdão:

9.5. declarar a inidoneidade das empresas ‘...’, para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal por um prazo de um ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

68. Nessa linha, assevero que todos os indícios evidenciados correspondem à prova da ocorrência da fraude nas inexigibilidades de licitação em apreço.

69. Sendo assim, as sanções administrativas cabíveis devem ser aplicadas aos responsáveis e à ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

70. Afinal, sujeitam-se à jurisdição do Tribunal de Contas de Minas Gerais *a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou Município* (art. 2º, II da Lei Complementar nº 102/2008).

71. Por todo o exposto, entendo estar configurado o conluio entre a Presidente da Fundação Cultural, Sra. Isa Maria Lélis; o Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, Sr. Fabrício dos Reis Martins; o Advogado da Fundação Cultural, Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, e a sociedade empresarial ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de seu representante legal e sócio majoritário, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, bem como a fraude à Lei Federal nº 8.666/1993, em razão da suposta vontade das partes de facilitarem e direcionarem a contratação apenas à ADPM, devendo a representação ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

julgada procedente, com a adoção das seguintes medidas:

- a) Aplicação de multa aos responsáveis, Srs. Isa Maria Lélis, Fabrício dos Reis Martins, e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, e ao representante legal e sócio majoritário da empresa ADPM, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, nos termos dos artigos 83, I e 85, II da Lei Complementar nº 102/2008;
- b) Declaração da inidoneidade para licitar da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., nos termos do artigo 93 da Lei Complementar nº 102/2008.

IV) Irregularidades identificadas nos processos de Inexigibilidade de Licitação

72. Além do que já foi apontado nesta Representação, foram identificadas outras irregularidades procedimentais nas inexigibilidades analisadas, em inobservância ao que determina a Lei Federal nº 8.666/1993.

IV.1) Ausência de projeto básico ou termo de referência – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei nº 8.666/1993

73. A Lei Federal nº 8.666/1993, para qualquer licitação que pretenda contratar a prestação de serviços, exige a existência de projeto básico ou termo de referência aprovado pela autoridade competente que descreva e faça o detalhamento dos elementos necessários e suficientes que caracterizem o objeto da licitação.

Art. 7º (...)

§ 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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

74. O §9º³ deste mesmo artigo determina a aplicação das exigências aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, no que couber.

75. Respalhando a legislação, a cartilha “Como elaborar termo de referência ou projeto básico”, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, também prevê a obrigatoriedade do termo de referência ou projeto básico para toda e qualquer licitação estabelecida na Lei nº 8.666/1993.

O Termo de Referência ou Projeto Básico **é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços)**, sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação.

76. Entretanto, não verifiquei nos processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015 a existência do documento em questão.

77. O fato demonstra ausência de planejamento dos gestores, podendo-se trazer graves danos e riscos à qualidade da contratação e ao dispêndio dos recursos públicos do município.

78. Pelo exposto, houve descumprimento às disposições do §2º, I do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/1993 na realização dos processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015 da Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo.

IV.2) Ausência de orçamento detalhado em planilhas – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei nº 8.666/1993

79. Tanto na Inexigibilidade nº 001/2014 quanto na nº 001/2015 não foram identificadas as planilhas orçamentárias de custos unitários dos serviços a serem prestados pela

³ 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:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

empresa contratada, conforme determina o inciso II do §2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/1993:

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:

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

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

80. A exigência deve ser observada em todos os procedimentos licitatórios a serem realizados na administração pública, inclusive nas dispensas e inexigibilidades. Isso porque o orçamento estimado em planilhas permite ao gestor a verificação do preço proposto pela empresa contratada em relação àqueles praticados no mercado, a fim de que o município não contrate serviços superfaturados.

81. Ora, é questão de interesse público. A preservação do patrimônio público é dever de todos aqueles que o administrem ou o utilizem de alguma forma.

82. Este é o entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme a ementa da Representação nº 959.035, apreciada na sessão da Segunda Câmara do dia 1/12/2016:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO EM PLANILHAS DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. INADEQUAÇÃO DO DOCUMENTO DESTINADO A JUSTIFICAR A ESCOLHA DO FORNECEDOR. INADEQUAÇÃO DO DOCUMENTO INTITULADO JUSTIFICATIVA DE PREÇO. AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DO TERMO DE RATIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA JUSTIFICATIVA PARA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DA PROPOSTA E O VALOR DO CONTRATO. IRREGULARIDADES. DANO AO ERÁRIO. MULTA. RESTITUIÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

1. É necessária a existência do binômio serviço singular e notória especialização para possibilitar a adequação da contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Nacional n. 8.666/1993.

2. Serviços advocatícios corriqueiros, devem ser prestados pelo corpo jurídico do próprio ente, não sendo possível a contratação direta, conforme entendimento exarado na resposta à Consulta n. 735.385, Sessão Plenária do dia 08/08/2007.

3. A realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, bem como para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

4. Para se estimar os preços de um serviço a ser contratado, há que se levar em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, considerando-se todas as prorrogações previstas para a contratação.

5. A adequação orçamentária envolve a previsão de recursos orçamentários para satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação, devendo, para tal, ser consideradas todas as despesas subordinadas a determinada rubrica orçamentária.

6. Configurada a situação inexigível, deve-se atentar para a razão da escolha do executante e justificativa do preço, nos termos dos incisos II e III do artigo 26 da Lei n. 8.666, de 1993, para, somente depois, autorizar-se o contrato por inexigibilidade de licitação.

7. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o da Lei Federal n. 8.666/93 deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

8. Entende-se por “serviços contínuos” aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais.

9. Conforme dispõe a Súmula n. 46 deste Tribunal, a eficácia de contratos, convênios e acordos e seus aditamentos celebrados pelos órgãos e entidades públicas, estaduais e municipais, qualquer que seja o seu valor, dependerá da publicação de seu resumo no Órgão Oficial do Estado ou no Diário Oficial local, a qual deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data.

10. As minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser precedidos de parecer jurídico, nos termos do art. 38, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

83. Pelo exposto, a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expresse custos unitários do objeto a ser contratado nos processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015 da Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo é irregular, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei Federal nº 8.666/1993.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

IV.3) Ausência de demonstração da razão da escolha da empresa e da justificativa do preço – Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei Federal nº 8.666/1993

84. Já o parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993 dispõe o seguinte:

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:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

85. Quanto aos requisitos insculpidos nos incisos II e III, o único documento apresentado, tanto na Inexigibilidade nº 001/2014, quanto na Inexigibilidade nº 001/2015, foi o parecer jurídico assinado pelo Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, idêntico em ambos os processos, do qual se destacam os seguintes trechos:

Além do mais a ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. é sucessora da extinta ADP Assessoria e Consultoria S/C Ltda., empresa está reconhecida pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no processo nº 495.067, do Município de Cambuquira, publicado em 08 de dezembro de 1999, como empresa de notória especialização (...).

Por fim, verifica-se a regularidade formal do presente procedimento de inexigibilidade, especialmente no tocante a justificativa de preço, estando devidamente comprovado que o preço contido na proposta é equivalente ao preço praticado pela empresa em outras Câmaras Municipais para a execução de serviços da mesma natureza, atendendo, dessa forma, as exigências do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

86. Conforme se depreende, a escolha do executante foi fundamentada exclusivamente no fato de que a ADPM seria a sucessora da ADP, reconhecida pelo TCEMG



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

como empresa de notória especialização.

87. Todavia, conforme ponderado na presente representação, a partir do ano 2000 o Tribunal de Contas passou a reconhecer que as contratações com a empresa ADP eram irregulares e, inclusive, no ano de 2004, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973, consolidou-se o entendimento de que as contratações diretas realizadas por inexigibilidade de licitação eram irregulares quando não se revestirem do caráter de singularidade do objeto.

88. Ou seja, o argumento de que decisões do TCE abalizaram a contratação, não merece prosperar.

89. Ademais, reforço que a notória especialização da empresa, isoladamente, não justifica a sua escolha nem mesmo caracteriza a necessidade de inexigibilidade de licitação.

90. Quanto à justificativa do preço, verifica-se que a única informação existente nos processos se refere aos preços praticados pela própria empresa ADPM em outras contratações. Em outras palavras, a Fundação Cultural não realizou a cotação de preços que permitisse aferir que o valor praticado pela empresa estava condizente com as quantias praticadas no mercado.

91. Diante disso, também considero que o requisito referente ao preço da contratação não foi atendido.

92. Pelo exposto, houve descumprimento às disposições dos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993 na realização dos processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015 da Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo.

IV.5) Ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato – Descumprimento ao artigo 40, inciso XI e ao artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

93. O artigo 40, inciso XI⁴ c/c o artigo 55, inciso III⁵ da Lei Federal nº 8.666/1993 fixam a obrigatoriedade de estabelecimento de critério de reajustamento de preços como cláusula dos editais de licitação e dos respectivos contratos administrativos.

94. Ocorre que, nos contratos ora analisados, nada foi fixado a esse respeito.

95. Paralelamente, no contrato nº 001/2014, há a previsão do valor total de R\$18.000,00, pelo prazo de doze meses, dividido em doze parcelas de R\$1.500,00. No contrato nº 001/2015, em contrapartida, o valor total previsto era de R\$24.000,00, dividido em doze parcelas de R\$2.000,00, para a prestação dos mesmos serviços previstos na contratação anterior.

96. No Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 001/2015, foi fixado o valor total de R\$6.630,00 para um trimestre, sendo R\$2.210,00 o valor de cada parcela mensal.

97. Não se sabe qual índice de reajuste se utilizou. Ao que tudo indica, os preços dos contratos foram reajustados de acordo com a discricionariedade da gestora e da própria empresa.

98. Todavia, o reajustamento de preços sem a observância de critérios objetivos do mercado financeiro abre margem para a realização de fraudes e danos à utilização de recursos públicos.

99. A jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais é clara sobre o tema, conforme apreciação da Consulta nº 761.137, realizada na sessão do Tribunal Pleno do dia 24/9/2008, sob a relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada:

Decorre do art. 40, XI da Lei 8.666/93, inclusive, que **é obrigatório constar em todos os contratos administrativos cláusula que preveja o critério de Reajuste dos valores avençados**, retratando a variação efetiva dos custos do contratado, desde a data

⁴ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

⁵ Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

da apresentação da proposta/orçamento até a data do adimplemento.

100. A resposta à Consulta foi aprovada por unanimidade.

101. Sendo assim, houve descumprimento ao artigo 40, inciso I c/c o artigo 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, haja vista a ausência de cláusula contratual que faça previsão do critério de reajustamento de preços nos Contratos nºs 001/2014 e 001/2015.

IV.6) Frustração da licitude de processo licitatório – Dano presumido (*in re ipsa*) – Artigo 49, *caput* e parágrafo 2º c/c o artigo 59, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 – Artigo 10, *caput* e inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992 – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

102. Os processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015, realizados pela Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo, são irregulares, por inobservância dos pressupostos da singularidade dos serviços e da inviabilidade de competição, em descumprimento ao art. 25, *caput* e inciso II da Lei nº 8.666/1993.

103. Não havendo o cumprimento cumulativo destes requisitos, aliado à notória especialização do contratado, não se deve proceder à contratação direta, sem a realização do devido processo licitatório público, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 8.666/1993.

104. A regra – constitucional – é a licitação. Inexigibilidade é a exceção.

105. Ocorre que, por determinação da Lei nº 8.666/1993, o reconhecimento da ilegalidade do procedimento licitatório induz à nulidade do contrato administrativo celebrado, operando-se retroativamente ao *status quo ante* das partes.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.**

106. Isto é, as partes devem retornar ao estado em que estavam antes da realização do procedimento licitatório e, conseqüentemente, da contratação.

107. Tanto é que o parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.666/1993 somente determina a indenização pela Administração Pública ao contratado, sobre a parte contratual já executada, quando caracterizada a sua boa-fé.

108. Estando o contrato e/ou a Administração Pública de má-fé, nenhuma indenização deve ocorrer. Ao contrário disso, as sanções cabíveis aos responsáveis devem ser devidamente aplicadas, inclusive (e sobretudo) os danos materiais causados aos cofres públicos, decorrentes da contratação ilegal, devem ser ressarcidos.

109. A Lei de Improbidade Administrativa também faz previsão a esse respeito. Nos termos do seu artigo 10, inciso VIII, constitui ato de improbidade administrativa **que causa lesão ao erário** qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que configure frustração da licitude de processo licitatório ou a sua dispensa indevida.

Art. 10. **Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário** qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente.

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensa-lo indevidamente. (grifo nosso)

110. As previsões legais encontram respaldo na jurisprudência brasileira.

111. Para os casos em que se verificou frustração da legalidade de licitação e realização de dispensa indevida, atos configurados como improbidade administrativa, com fundamento no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1964, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é majoritária no sentido de que causa dano *in re ipsa* – presumido –, por impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta (STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 617.563/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, em 04/10/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO IN RE IPSA.** PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação dos agravantes, ex-Prefeito e ex-Diretor de Administração do Município de Alumínio/SP, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação, sem prévio processo de licitação, de empresa para a realização de Curso de Planejamento Estratégico. Concluiu o acórdão recorrido, em face das provas dos autos, que "o fracionamento dos pagamentos foi o artifício utilizado pelos réus para violar o art. 24, II, da Lei 8.666/93, que autoriza a dispensa da licitação apenas nas hipóteses de prestação de serviços de valor reduzido. Configurado o ato ímprobo e a lesão ao erário já que a dispensa indevida da licitação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

privou o Estado de selecionar a proposta mais vantajosa e/ou econômica aos munícipes de Alumínio".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

IV. No caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "foi demonstrado o dolo na prática do ato ímprobo já que 'os valores pagos são todos iguais e, 'coincidentemente', no exato limite de dispensabilidade da realização de licitação quando foram emitidos".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido.

112. De fato, a contratação direta maculada pela ilegalidade causa, por si só, prejuízo aos cofres públicos. Não só pelo descumprimento direto aos requisitos fixados em lei, mas sobretudo pelos fatos e justificativas implícitos que pautaram a sua realização.

113. Ou seja, a jurisprudência do STJ confirma a ocorrência de dano ao erário presumido (*in re ipsa*), nos casos de licitação fraudulenta ou dispensa indevida.

114. Vejamos o caso desta Representação.

115. No plano normativo, não há qualquer dúvida quanto à ilegalidade das Inexigibilidades de Licitação n.ºs 001/2014 e 001/2015, em razão do descumprimento dos requisitos expressos do artigo 25 da Lei n.º 8.666/1993, o que já condena o gestor pelo ato irregularmente praticado.

116. Ocorre que a análise deve ser mais profunda.

117. Primeiro porque, no plano de fundo, a contratação direta ilegalmente praticada, neste caso, possuiu objetivos imorais relativos ao direcionamento do objeto a ser contratado a apenas uma única empresa: a ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

118. Ora, restou cabalmente comprovado nesta Representação o conluio



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

existente entre os representantes da Fundação Cultural, Srs. Isa Maria Lélis (Presidente da Fundação Cultural), Fabrício dos Reis Martins (Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo); e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro (Advogado da Fundação Cultural), e o representante legal da pessoa jurídica contratada, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado.

119. Além da ausência de procedimentos inerentes à regularidade e economicidade das compras públicas, tal como a pesquisa prévia de preços de mercado e a existência de orçamento detalhado em planilhas, os atos foram realizados em um prazo extremamente exíguo, as propostas foram apresentadas pela empresa antes da requisição pela Administração, e o conteúdo dos pareceres jurídicos e das atas das sessões da CPL é idêntico ao praticado em outros municípios.

120. Segundo porque, decorrente do direcionamento, os gestores e o representante legal da empresa impediram conscientemente que a Fundação Cultural obtivesse uma contratação justa e vantajosa, por meio da realização de regular procedimento licitatório.

121. Ora, a premissa básica da licitação é tornar possível à Administração Pública a contratação de determinando objeto com preço justo e vantajoso ao interesse público, proporcionando aos concorrentes igualdade de participação e de oferta de propostas.

122. No entanto, a vontade dos responsáveis no procedimento fraudulento de Santo Antônio do Amparo, consubstanciado no conluio verificado entre as partes, impediu que isso ocorresse.

123. E, nada mais do que justo, que todos os envolvidos respondam, razoável e proporcionalmente, pelos atos ilegais conscientemente praticados em detrimento do interesse público, imputando-se as sanções pecuniárias cabíveis e o ressarcimento do prejuízo efetivamente causado.

124. Até mesmo porque, a meu ver, não faz sentido algum o reconhecimento da ilegalidade da contratação sem que o prejuízo material causado ao erário seja devidamente reintegrado aos cofres municipais. Tal conduta configuraria benefício direto do malfeitor em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

razão de sua própria torpeza.

125. O mercado privado, diferentemente do serviço público, vive de seu próprio trabalho e dos lucros que dele advêm. Não seria incomum, então, que a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., em uma situação fática de regularidade da contratação pública, incluísse em sua proposta de preços, além dos valores relativos aos insumos, mão de obra etc., aqueles referentes aos lucros do seu trabalho.

126. É o que ocorre, não só nas contratações particulares de empresas, mas também em todos os casos de licitação pública.

127. No entanto, a empresa vencedora, na maioria dos casos, será aquela que ofertar o menor preço para determinado objeto ou serviço a ser prestado. Essa é a grande vantagem da competitividade e da igualdade de condições dos participantes.

128. Diante da ampla concorrência, a Administração Pública deverá optar pelo menor preço, aliado à qualidade do serviço, a fim de que se realize a melhor contratação e se preste o melhor serviço ao público beneficiado.

129. Não se pode questionar, então, o fato de que, nas contratações realizadas pela Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo, por meio das Inexigibilidades n.ºs 001/2014 e 001/2015, a ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. recebeu não só pelos serviços prestados, mas também todo o lucro oriundo de seu trabalho.

130. A jurisprudência dos tribunais, citando-se como exemplo, mais uma vez, o Superior Tribunal de Justiça, é majoritária para considerar irregular o ressarcimento pelo contratado, mesmo diante da ilegalidade da contratação, dos serviços por ele já prestado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE REVISTA



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

ESPECIALIZADA EM SEGURO RURAL SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser possível determinar a devolução de todos os valores pagos na execução do objeto do contrato anulado na hipótese em que foi constatada a efetiva prestação dos serviços contratados.

Precedentes.

2. No caso em concreto, consignou o acórdão recorrido que houve parcial contraprestação do serviço, razão pela qual os valores correspondentes a estas parcelas não devem ser ressarcidos ao erário.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.705.432/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/03/2018)

131. A sanção configuraria enriquecimento ilícito do Estado.

132. Ocorre que, a meu ver, o mesmo entendimento não pode ser cabível aos lucros auferidos pela empresa, em decorrência de contratação ilegalmente praticada, sobretudo quando se verifica, cabalmente, a sua má-fé.

133. Seria um ato atentatório ao interesse público e ao ordenamento jurídico brasileiro; seria respaldar condutas irregularmente praticadas com sérios prejuízos aos cofres públicos dos entes da federação, financiados por recursos oriundos do trabalho sacrificante dos cidadãos; e, pior do que isso, seria confiar uma falsa regularidade à recorrência destas condutas ilícitas em todo o estado brasileiro.

134. Ora, restaria confortável àqueles que intencionalmente desejam obter recursos públicos por meio de procedimentos licitatórios fraudulentos e direcionamentos indevidamente.

135. A equação é simples. Basta aos malfeitores a realização de processo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

licitatório fraudulento, sem realização de pesquisa de mercado e de orçamento detalhado em planilhas, para dificultar, posteriormente, aos fiscalizadores a quantificação do prejuízo ao erário causado em decorrência da prática ilícita.

136. O resultado seria a aplicação de multas ínfimas aos responsáveis, as quais não correspondem, nem chegam perto, ao lucro já auferido por eles diante das várias contratações públicas fraudulentas realizadas, e que não conseguem impedir a recorrência das condutas, por não serem tão penosas quanto se imagina.

137. A legislação tributária brasileira permite, cumpridos determinados requisitos⁶, aos empresários do país a opção pelo ingresso no regime de tributação pelo lucro presumido.

138. A cada exercício, a Receita Federal do Brasil publica informativo referente ao lucro presumido daquele ano, respondendo a possíveis dúvidas dos empresários e apresentando o **quadro do percentual de lucro presumido, daquele exercício, para cada atividade empresarial.**

Atividades	Percentuais (%)					
	2013 ⁷	2014 ⁸	2015 ⁹	2016 ¹⁰	2017 ¹¹	2018 ¹²
Atividades em geral (RIR/1999, art. 518)	8,0	8,0	8,0	8,0	8,0	8,0
Revenda de combustíveis	1,6	1,6	1,6	-	-	-
Revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural,	-	-	-	1,6	1,6	1,6
Serviços de transporte (exceto o de carga)	16,0	16,0	16,0	16,0	16,0	16,0
Serviços de transporte de cargas	8,0	8,0	8,0	8,0	8,0	8,0
Serviços em geral (exceto serviços hospitalares)	32,0	32,0	32,0	32,0	32,0	32,0
Serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatológica, medicina nuclear e análises e patologias clínicas	8,0	8,0	8,0	-	-	-

⁶ Podem optar as pessoas jurídicas: a) cuja receita total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses em atividade no ano calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses; b) que não estejam obrigadas à tributação pelo lucro real em função da atividade exercida ou da sua constituição societária ou natureza jurídica. (acessado em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2018-arquivos/capitulo-xiii-irpj-lucro-presumido-2018.pdf>)

⁷ http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/perguntao/dipj2013/Capitulo_XIII_IRPJ_LucroPresumido_2013.pdf

⁸ http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/perguntao/dipj2014/Capitulo_XIII_IRPJ_LucroPresumido2014.pdf

⁹ <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2016-arquivos/capitulo-xiii-irpj-lucro-presumido-2016.pdf/view>

¹⁰ <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2016-arquivos/capitulo-xiii-irpj-lucro-presumido-2016.pdf/view>

¹¹ <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2017-arquivos/capitulo-xiii-irpj-lucro-presumido-2017.pdf/view>

¹² <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2018-arquivos/capitulo-xiii-irpj-lucro-presumido-2018.pdf/view>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, fisioterapia e terapia ocupacional, fonoaudiologia, patologia clínica, imagenologia, radiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, exames por métodos gráficos, procedimentos endoscópicos, radioterapia, quimioterapia, diálise e oxigenoterapia hiperbárica, desde que a prestadora desses serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atendas as normas da Anvisa. (Vide Nota 5) Atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda. Atividade de construção por empreitada com emprego de todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.	-	-	-	8,0	8,0	8,0
Atividades desenvolvidas por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, agências de fomento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta	-	-	-	16,0	16,0	16,0
Prestação de serviços relativos ao exercício de profissões regulamentadas. Intermediação de negócios. Administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza. Construção por administração ou por empreitada unicamente de mão de obra ou com emprego parcial de materiais. Construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura, no caso de concessão de serviços públicos, independentemente do emprego parcial ou total de materiais. Prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring). Coleta e transporte de resíduos até aterros sanitários ou local de descarte. Prestação de qualquer outra espécie de serviço não mencionados acima	-	-	-	32,0	32,0	32,0
Intermediação de negócios	32,0	32,0	32,0	-	-	-
Administração, locação ou cessão de bens e direitos de qualquer natureza (inclusive imóveis)	32,0	32,0	32,0	-	-	-

139. Para o caso dos autos, a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública, enquadra-se no critério “serviços em geral (exceto serviços hospitalares)”, correspondente a um lucro presumido de 32%.

140. Isto é, segundo a legislação tributária, a prestação de serviços de consultoria e auditoria geram um lucro presumido para a empresa de 32% de sua arrecadação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

141. Considerando a ausência de parâmetros efetivos que permitam quantificar o dano ao erário, no caso relatado nesta Representação, em razão da ausência de apresentação do orçamento detalhado em planilhas e da prévia pesquisa de mercado, deve-se optar pela fixação de outro parâmetro, também previsto em lei.

142. No caso, o percentual de lucro presumido, de 32% para o serviço em questão, trazido pela lei como base de cálculo para tributação.

143. A meu ver, o dano ao erário configurado na realização irregular das Inexigibilidades n°s 001/2014 e 001/2015, da Fundação Cultural do Município de Santo Antônio do Amparo, corresponderia então a 32% do valor de cada contrato decorrente do procedimento. Afinal, os responsáveis não podem se beneficiar de sua própria má-fé.

Procedimento	Contrato	Data	Valor	Lucro Presumido	Dano ao erário
Inexigibilidade 001/2014	001/2014	9/1/2014	R\$ 18.000,00	32%	R\$5.760,00
Inexigibilidade 001/2015	001/2015	9/1/2015	R\$24.000,00	32%	R\$7.680,00
	TA 1/2015	28/12/2015	R\$24.000,00	32%	R\$7.680,00
	TA 2/2015	28/12/2016	R\$6.630,00	32%	R\$2.121,60
TOTAL			R\$72.630,00		R\$23.241,60

144. Por todo o exposto, considerando o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que confirma a existência de dano *in re ipsa* nos casos de frustração da licitude de procedimento licitatório, bem como a necessidade de se quantificar o dano ao erário causado pela prática ilícita, **entendo que os responsáveis pela Fundação Cultural, Srs. Isa Maria Lélis (Presidente da Fundação Cultural), Fabrício dos Reis Martins (Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo); e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro (Advogado da Fundação Cultural), e o representante legal da pessoa jurídica contratada, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, devem ser responsabilizados solidariamente pelo prejuízo ao erário no montante histórico de R\$23.241,60.**

DOS PEDIDOS

145. Pelo exposto, REQUEIRO:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

A) Seja recebida a presente Representação, nos termos dos artigos 310 e 312 da Resolução TCEMG nº 12/2008, e determinada a CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS para, querendo, apresentarem defesa em face das irregularidades noticiadas nesta inicial, conforme abaixo relacionado:

A.1) Contratação irregular por inexigibilidade de licitação – Ausência de singularidade do objeto e inobservância ao artigo 25, caput e inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993, e à Súmula nº 106 do TCEMG;

A.2) Ausência de projeto básico ou termo de referência – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei nº 8.666/1993;

A.3) Ausência de orçamento detalhado em planilhas – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei nº 8.666/1993;

A.4) Ausência de demonstração da razão da escolha da empresa e da justificativa do preço – Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei Federal nº 8.666/1993;

A.5) Ausência de cláusula contratual que estabelece o critério de reajuste do contrato – Descumprimento ao artigo 40, inciso XI e ao artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

- Isa Maria Lélis, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de gestora e subscritora dos contratos nºs 001/2014 e 001/2015, decorrentes das Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015;
- Fabício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2014/2017;
- Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Amparo, na qualidade de subscritor dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015;

A.6) Fraude à Lei Federal nº 8.666/1993 – Reincidência do sócio Rodrigo Silveira Diniz Machado nos julgamentos do Tribunal – Conluio entre a administração municipal e a empresa contratada – Declaração de inidoneidade da empresa ADPM, nos termos do art. 93 da LC nº 102/2008;

A.7) Frustração da licitude de processo licitatório – Dano presumido (*in re ipsa*) – Artigo 49, *caput* e parágrafo 2º c/c o artigo 59, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 – Artigo 10, *caput* e inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992 – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

- Isa Maria Lélis, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de gestora e subscritora dos contratos nºs 001/2014 e 001/2015, decorrentes das Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015;
- Fabício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2014/2017;
- Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, na qualidade de subscritor dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2014 e 001/2015;
- Rodrigo Silveira Diniz Machado, sócio majoritário da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., na qualidade de representante legal da empresa e signatário dos contratos celebrados com a Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho do Município de Santo Antônio;
- ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., na qualidade de sociedade empresarial contratada por meio dos processos de Inexigibilidade nºs 001/2014 e 001/2015;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

B) NO MÉRITO, sejam:

B.1) CONFIRMADAS AS IRREGULARIDADES constantes nesta Representação, APLICADAS AS SANÇÕES CABÍVEIS AOS RESPONSÁVEIS, nos termos dos artigos 83, I e 85, II da Lei Complementar nº 102/2008, e CONDENADOS OS AGENTES E A PESSOA JURÍDICA REPRESENTADOS, DE FORMA SOLIDÁRIA, AO RESSARCIMENTO DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO, no montante de R\$23.241,60, com fundamento no artigo 94, caput, da Lei Complementar nº 102/2008, sem prejuízo das demais sanções cabíveis;

B.2) DECLARADA A INIDONEIDADE PARA LICITAR DA EMPRESA ADPM – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA MUNICÍPIOS LTDA., nos termos do artigo 93 da Lei Complementar nº 102/2008.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2019.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES
Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais
(Documento assinado digitalmente disponível no SGAP)