



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**

○ **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:

IVANILDO QUINTAL DE SOUZA, Diretor Presidente do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, no período de 2016 a 2018, na qualidade de subscritor dos termos de ratificação e signatário dos contratos dos processos de Inexigibilidade n. 001/2016, 001/2017 e 001/2018;

MOACIR PINTANGUY DO PRADO JUNIOR, Diretor Administrativo e Financeiro do Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2016 a 2018;

EMILIANA LEITE BOTELHO, Assessora Jurídica do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, nos exercícios de 2017 e 2018, na qualidade de subscritora dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação n°s 001/2017 e 001/2018;

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 o Instituto de Previdência de Buritis - IPREB;



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

ADPM – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA MUNICÍPIOS LTDA., na qualidade de sociedade empresarial contratada pelo Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, nos exercícios de 2016 a 2018;

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 n. 045.2018.101 tinha por objeto a análise da regularidade dos processos de inexigibilidade de licitação realizados pelo Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, para a contratação direta da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

2. Referido Procedimento Preparatório n. 045.2018.101, assim como diversas notícias de irregularidades e outros procedimentos preparatórios, foram autuados e/ou instaurados em decorrência de uma investigação proferida no âmbito deste Ministério Público de Contas, no município de Santos Dumont (Procedimento Preparatório n. 022.2017.707).

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

4. No Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, foram identificados três destes processos: Processo Licitatório n. 02/2016 – Inexigibilidade n. 01/2016, Processo Licitatório n. 02/2017 – Inexigibilidade n. 01/2017, Processo Licitatório n. 01/2018 – Inexigibilidade n. 01/2018.

5. Após minuciosa investigação, além de outros vícios, o MPC constatou que as contratações são irregulares, sobretudo pela inobservância ao caput e inciso II do artigo 25 da Lei Federal n. 8.666/1993 e à Súmula n. 106 do Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme a seguir será demonstrado.



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

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 n. 8.666/1993

6. Os procedimentos de Inexigibilidade de Licitação n.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018 (cópia da documentação anexa) 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 n. 02/2016, decorrente da Inexigibilidade n. 01/2016, foi celebrado em 01/04/2016, no valor anual de R\$ 18.000,00, com vigência até dezembro daquele mesmo exercício, de 01/04/2016 a 31/12/2016.

8. Após ser encerrado, nova contratação da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. foi realizada por meio da Inexigibilidade n. 01/2017, que culminou no Contrato 002/2017, assinado no dia 02/01/2017, no valor de R\$27.000,00, com vigência no período de janeiro a dezembro de 2017.

9. Para o do exercício de 2018, foi celebrado o Contrato n. 001/2018 no dia 02/01/2018, decorrente da Inexigibilidade n. 01/2018, no valor de R\$ 32.400,00, com vigência entre 02/01/2018 a 31/12/2018.

10. **Ou seja, a contratação da empresa se prolongou por 3 anos no Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, ao longo da gestão do Diretor Presidente, Ivanildo Quintal de Souza, resultado da realização de três processos de inexigibilidade de licitação.**

11. Pois bem. 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



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

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 n. 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 Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, o Diretor Presidente ratificou os processos de inexigibilidade com fundamento no art. 25 c/c o art. 13 da Lei Federal n. 8.666/1993. Ou seja, no inciso II do artigo 25.

14. O Instituto de Previdência então deveria observar cumulativamente 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) inviabilidade de competição, (ii) singularidade do objeto e (iii) notória especialização do contratado (Art. 25, caput e inciso II, da Lei Federal n. 8.666/1993).

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

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, orçamentária e financeira* (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 do ente federativo.

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 do Instituto de Previdência de Buritis a **inviabilidade de competição**. A prestação de serviços comuns de auditoria e consultoria contábil pode ser realizada por qualquer outra empresa que tenha capacidade para tanto.

23. Ao revés, nos pareceres emitidos pelos Assessores Jurídicos do Instituto de Previdência nos processos de inexigibilidade, especificamente o Sr. Marco Aurélio Moraes



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Silva, no processo n. 01/2016; e a Sra. Emiliana Leite Botelho, no processo nº 01/2018, houve a seguinte ponderação:

(...) 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 n. 8.666/1993 estabelece de maneira clara e expressamente 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 de escolha 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 n. 888.126, analisada na sessão do Tribunal Pleno do dia 08/08/2013:

CONSULTA – CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA –
EXCEPCIONALIDADE – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –
OBRIGATORIEDADE, SALVO COMPROVADA SINGULARIDADE DO
SERVIÇO E A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL –



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

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.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018, realizados pelo Instituto de Previdência de Buritis, 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 02/03/2000, a mesma contratação da empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C pelo município de Mario Campos, para a prestação de serviços de assessoria contábil, restou 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.

32. Diversos outros processos no Tribunal, cujo objeto era a análise da



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

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 n. 8.666/1993:

- Processo Administrativo n. 613.061 – Município de Silvanópolis – Sessão da Segunda Câmara do dia 29/05/2003;
- Processo Administrativo n. 494.414 – Município de Cambuquira – Sessão da Segunda Câmara do dia 11/09/2003;
- Processo Administrativo n. 617.758 – Município de Alfenas – Sessão da Segunda Câmara do dia 09/10/2003;
- Processo Administrativo n. 604.218 – Município de Delfim Moreira – Sessão da Segunda Câmara do dia 23/10/2003;
- Processo Administrativo n. 638.925 – Município de Descoberto – Sessão da Segunda Câmara do dia 21/06/2004;
- Processo Administrativo n. 611.424 – Município de Alfenas – Sessão da Segunda Câmara do dia 02/09/2004;
- Relatório de Inspeção n. 601.591 – Município de Cambuí – Sessão da Segunda Câmara do dia 21/11/2006;
- Processo Administrativo n. 613.260 – Município de Areado – Sessão da Segunda Câmara do dia 24/06/2008;
- Processo Administrativo n. 604.772 – Município de Monsenhor Paulo – Sessão da Segunda Câmara do dia 15/07/2008;
- Recurso de Revisão n. 683.804 – Município de Areado – Sessão do Tribunal Pleno do dia 18/07/2012.

33. Fato é que, neste íterim, em 14/04/2004, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 684.973, pelo colegiado do Pleno, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, 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 revistam do caráter de singularidade do objeto exigido pela Lei Federal n. 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 n. 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 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.**

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 n. 8.666/1993 e da Súmula n. 106 do TCEMG.

III) Fraude à Lei Federal n. 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 n. 102/2008

36. Instituída em 09/07/1991, a empresa ADP – Assessoria e Consultoria S/C (CNPJ 65.162.406/0001-16) já figurou como empresa contratada por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria contábil, em diversos municípios de Minas



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

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 15/07/1998.

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 09/02/2000.

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.

43. A meu ver, a constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social



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

e com a presença de um mesmo sócio, caracteriza burla ao controle externo do Tribunal de Contas e fraude à Lei Federal n. 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 n.ºs 01/2017 e 01/2018, **observa-se um conluio entre a administração municipal e a sociedade empresarial.**

46. Ora, todos os atos realizados nos procedimentos mencionados aconteceram na mesma data:

Inexigibilidade de Licitação n. 01/2017 – Processo n. 02/2017

- 02/01/2017 – Autuação
- 16/12/2016 – Proposta da empresa ADPM
- 02/01/2017 - Solicitação de autorização para contratação
- Termo de referência
- 02/01/2017 – Autorização para contratar concedida pelo Direto Presidente do IPREB
- 02/01/2017 – Solicitação de informação ao contador sobre a existência de dotação orçamentária para a contratação de empresa de prestação de serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira
- 02/01/2017 - Previsão de dotação orçamentária informado pelo contador
- 02/01/2017 - Estimativa de Impacto Orçamentário-Financeiro declarado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2017 - Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira informado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2017 – Encaminha documentos para a CPL para iniciar o procedimento de licitação
- 02/01/2017 - Portaria 01/2017 – nomeia os membros da CPL
- 02/01/2017 – Justificativa de Preço informado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2017 – Encaminha documentos e currilum vitae da empresa ADPM para contador



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

- 02/01/2017 - Parecer técnico emitido pelo contador
- 02/01/2017 – Encaminha documentos e currilum vitae da empresa ADPM para procurador
- 02/01/2017 – Procuradora Emiliana Leite Botelho encaminha documentos e parecer jurídico para presidente
- 02/01/2017 – Parecer jurídico assinado pela procuradora Emiliana Leite Botelho –
- 02/01/2017 – Ata - Inexigibilidade
- 02/01/2017 – Encaminha para ratificação do presidente do IPREB
- 02/01/2017 – Termo de Ratificação assinado pelo Diretor Presidente
- Sem data - Termo de Convocação – assinado por Moacir Pitanguy do Prado Junior
- 02/01/2017 - Contrato de prestação de serviços técnicos especializados n. 002/2017 – R\$27.000,00
- 03/02/2017 - Extrato de contrato de prestação de serviços

Inexigibilidade de Licitação n. 01/2018 – Processo n. 01/2018

- 02/01/2018 – Autuação
- Novembro de 2017 – proposta da empresa ADPM
- 02/01/2018 - Solicitação de autorização para contratação pelo Diretor Administrativo Financeiro do IPREB
- Termo de referência
- 02/01/2018 - Despacho da autoridade - Autorização para contratar concedida pelo Direto Presidente do IPREB
- 02/01/2018 – Solicitação de informação ao contador e ao tesoureiro sobre a existência de dotação financeira e orçamentária para a contratação de empresa de prestação de serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira – requerido pelo Presidente Diretor Presidente
- 02/01/2018 - Previsão de dotação orçamentária informado pela contadora
- 02/01/2018 - Estimativa de Impacto Orçamentário-Financeiro declarado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2018 - Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira informado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2018 – Encaminha documentos para a CPL para iniciar o procedimento de licitação - pelo Diretor Administrativo Financeiro do IPREB



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

- 02/01/2018 - Portaria 01/2018 – nomeia os membros da CPL
- 02/01/2018 – Justificativa de Preço informado pelo Diretor Presidente
- 02/01/2018 – encaminha documentos e currilum vitae da empresa ADPM para contador pelo Diretor Presidente
- 02/01/2018 - Parecer técnico emitido pela contadora
- 02/01/2018 – Encaminha os documentos e currilum vitae da empresa ADPM para procurador pelo Diretor Presidente
- 02/01/2018 – Procuradora Emiliana Leite Botelho encaminha documentos e parecer jurídico para presidente
- 02/01/2018 – Parecer jurídico assinado pela procuradora Emiliana Leite Botelho
- 02/01/2018 – Ata Inexigibilidade (data ao final está 02/01/2016)
- 02/01/2018 – Encaminha para ratificação do presidente do IPREB
- 02/01/2018 – Termo de Ratificação - assinado pelo Presidente Diretor Presidente
- Sem data - Termo de Convocação – assinado por Moacir Pitanguy do Prado Junior
- 02/01/2018 - Contrato de prestação de serviços técnicos especializados n. 001/2018 – R\$32.400,00
- 03/01/2018 - Extrato de contrato de prestação de serviços

47. Conforme se depreende, **todos os atos referentes aos Processos de Inexigibilidade nºs 01/2017 e 01/2018 ocorreram no mesmo dia**, desde a solicitação de autorização para contratar empresa especializada em auditoria, até a assinatura do contrato, respectivamente em 02/01/2017 e 02/01/2018.

48. Seria possível que, em um único dia, 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 com os membros da CPL? A meu ver, não.

49. **Importante ressaltar, ainda, que analisando a contratação da empresa ADPM por outros Municípios, verifiquei que a Prefeitura Municipal de Piranguçu assinou contrato de prestação dos mesmos serviços na data de 02/01/2017 e 02/01/2018 (ANEXO). O que é curioso, já que a distância entre o Município de Buritis e o Município de Piranguçu, segundo o “Google Maps”, é de, no mínimo, 1.058 km**



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

(ANEXO).

50. Os referidos municípios estão em regiões opostas do Estado de Minas Gerais, sendo Piranguçu no Sul de Minas e Buritis na região Noroeste de Minas, e a viagem de carro, por exemplo, dura cerca de treze a quatorze horas.

51. Além da possibilidade de uma viagem de avião, não seria fisicamente possível assinar os contratos em dois municípios tão distantes em um mesmo dia. Portanto, essa coincidência chama a atenção para o fato de possível realização de conluio entre a empresa ADPM e os Municípios que a contrataram por meio de processo de inexigibilidade.

52. Ademais, é possível extrair outras irregularidades da documentação encaminhada.

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

54. Na Inexigibilidade n. 01/2017, a proposta foi enviada em 16/12/2016, enquanto a requisição para a realização do serviço foi formulada pelo Secretário Municipal de Finanças e Administração em 02/01/2017. Para a Inexigibilidade n. 01/2018, a empresa apresentou proposta em novembro de 2017, e o Secretário Municipal requisitou a autorização para contratar a empresa em 02/01/2018.

55. Ou seja, antes de a instituição ter demonstrado a intenção de contratar, já havia recebido a proposta de prestação de serviços pela empresa.

56. Segundo ponto que merece destaque é que a cotação de preços praticados no mercado não foi sequer elaborada, sendo que os preços foram baseados apenas naqueles apresentados pela própria ADPM. Não houve pesquisa de mercado com cotação de preços em, pelo menos, outras duas ou três empresas.

57. Em terceiro lugar, verifica-se ainda, que para as inexigibilidades n.ºs 01/2017 e 01/2018, foram apresentados Certificados de Regularidade do FGTS com datas alteradas. Isso porque, o prazo de validade do CRF disponibilizado na internet será de 30 dias,



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

contados da data de sua emissão³.

58. No processo de inexigibilidade n. 01/2017, embora a data de emissão tenha sido 04/01/2017, o prazo de validade do respectivo certificado refere-se a data anterior a sua emissão, 31/12/2016 a 29/01/2017. O mesmo ocorreu no certificado apresentado para realização do processo de inexigibilidade 01/2018, no qual a informação foi obtida em 04/01/2018 e a validade era de 27/12/2017 a 25/01/2018.

59. Em quarto lugar, cumpre destacar o teor dos pareceres jurídicos que respaldaram os processos de inexigibilidade de licitação n^os 01/2017 e 01/2018, e das atas das sessões realizadas pela Comissão Permanente de Licitação.

60. Os pareceres, assinados pela assessora jurídica Emiliana Leite Botelho em 2017 e em 2018, são idênticos aos pareceres adotados por outros municípios em contratações realizadas com a empresa ADPM, conforme documentos ANEXOS, extraídos dos processos de inexigibilidade deflagrado pela Prefeitura Municipal de Gouveia, com data de 02/01/2013, pela Prefeitura Municipal de São João da Mata, com data de 13/02/2015, e pela Câmara Municipal de Martinho Campos, com data de 02/01/2017.

61. 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 Prefeitura Municipal é idêntico ao utilizado por outros municípios, dentre os quais também se destaca o da Prefeitura Municipal de Gouveia, de 02/01/2013, e da Prefeitura Municipal de São João da Mata, de 19/02/2015 (ANEXO).

62. Entendo que a assessora jurídica 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.

63. Nessa linha, a assessora foi, no mínimo, conivente com a fraude à licitação praticada pelos gestores do Instituto de Previdência de Buritis com a empresa ADPM, na medida

³ Informação disponível no site da Caixa Econômica Federal - <https://consulta-crf.caixa.gov.br/Empresa/Crf/Crf/FgeCfSDuvidasMaisFrequentes.asp#PER014>



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

em que emitiu parecer técnico favorável às contratações sem sequer analisá-las.

64. Em quinto lugar, verifiquei que os membros titulares da Comissão Permanente de Licitação nomeados nos anos de 2016, 2017 e 2018, respectivamente pelas Portarias n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, foram os mesmos: Ivanildo Quintal de Souza, Presidente; Moacir Pitanguy do Prado Junior, Membro; e Rosa Amélia Gonçalves da Silva, Membro.

65. A lei de licitações prevê que a comissão permanente licitações deve ser estabelecida anualmente, vedada a recondução da totalidade de seus membros. Embora tenham ocorrido mudança entre um ou outro membro suplente, fato é que os mesmos membros titulares permaneceram nos respectivos cargos pelo período consecutivo de três anos.

66. Desse modo, deixou de ser promovido o rodízio dos componentes da comissão, o que pode aumentar a possibilidade de ocorrência de fraudes e conluio, o que, *in casu*, aparentemente ocorreu nas inexigibilidades de licitação n.ºs 01/2017 e 01/2018, promovidas pelo Instituto de Previdência de Buritis.

67. Ora, os fatos confirmam que os processos foram forjados e o conluio, consumado. À vista da repetição de documentos em outros municípios, tem-se, ainda, um forte indício de que todo o processo licitatório foi montado pela própria empresa beneficiada.

68. Possivelmente, somente com o processo de inexigibilidade de licitação 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.

69. Portanto, há provas suficientes de conluio nesta situação.

70. 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.

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



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

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 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.

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

73. Afinal, sujeitam-se à jurisdição do Tribunal de Contas de Minas Gerais a



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

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 n. 102/2008).

74. Cabe destacar aqui os respectivos responsáveis referente às inexigibilidades de licitação n.ºs 01/2017 e 01/2018, examinadas nesta Representação:

a) Contrato n. 002/2017 – Inexigibilidade n. 01/2017: o Diretor Presidente, Sr. Ivanildo Quintal de Souza; o Diretor Administrativo Financeiro e requisitante das Contratações, Sr. Moacir Pitanguy do Prado Junior; a Assessora Jurídica, Sra. Emiliana Leite Botelho; e o responsável pela empresa, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado;

b) Contrato n. 001/2018 – Inexigibilidade n. 01/2018: o Diretor Presidente, Sr. Ivanildo Quintal de Souza; o Diretor Administrativo Financeiro e requisitante das Contratações, Sr. Moacir Pitanguy do Prado Junior; a Assessora Jurídica, Sra. Emiliana Leite Botelho; e o responsável pela empresa, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado;

75. Por todo o exposto, entendo estar **configurado o conluio entre os requisitantes das contratações, os signatários dos contratos oriundos das inexigibilidades ora analisadas, 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 n. 8.666/1993, em razão da suposta vontade das partes de facilitarem e direcionarem a contratação apenas à ADPM, devendo a representação ser julgada procedente, com a adoção das seguintes medidas:

a) **Aplicação de multa aos responsáveis, Sr. Ivanildo Quintal de Souza, Diretor Presidente do Instituto no período de 2017 a 2018; Sr. Moacir Pitanguy do Prado Junior, Diretor Administrativo Financeiro e requisitante das Contratações em 2017 e 2018; Sra. Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica no período de 2017 e 2018; 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 n. 102/2008;**



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

b) **Declaração da inidoneidade para licitar da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.**, nos termos do artigo 93 da Lei Complementar n. 102/2008.

IV) Irregularidades identificadas nos processos de inexigibilidade de licitação

76. Além do que já foi apontado nesta Representação, foram identificadas outras irregularidades procedimentais nas inexigibilidades n.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018 analisadas, em inobservância ao que determina a Lei Federal n. 8.666/1993.

IV.1) Ausência de projeto básico ou termo de referência – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei n. 8.666/1993

77. A Lei Federal n. 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;

78. O §9º⁴ deste mesmo artigo determina a aplicação das exigências aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, no que couber.

79. 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 n.

⁴ 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 seqüência: (...)§ 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

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.

80. Entretanto, não verifiquei no processo de Inexigibilidade nº 01/2016 a existência do documento.

81. Não foi apresentado qualquer projeto básico discriminando, dentre outros itens, a estrutura dos serviços a serem prestados, quantidade e qualificação dos profissionais envolvidos, cronograma de execução dos trabalhos dentre outros inerentes a área de consultoria e assessoria.

82. O fato demonstra ausência de planejamento do gestor do Instituto de Previdência, podendo-se trazer graves danos e riscos à qualidade da contratação e ao dispêndio dos recursos públicos do ente.

83. Pelo exposto, houve descumprimento às disposições do §2º, I do artigo 7º da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos processos nºs 01/2016, do Instituto de Previdência de Buritis.

IV.2) Ausência de orçamento detalhado em planilhas – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993

84. Na análise da documentação referente aos processos de Inexigibilidade nºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018, não foram identificadas as planilhas orçamentárias de custos unitários dos serviços a serem prestados pela empresa contratada, conforme determina o inciso II do §2º do artigo 7º da Lei Federal n. 8.666/1993:



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

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;

85. 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.

86. 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.

87. Este é o entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme a ementa da Representação n. 959.035, apreciada na sessão da Segunda Câmara do dia 01/12/2016:

REPRESENTAÇÃO. 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 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.



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

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.

88. Pelo exposto, a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expresse custos unitários do objeto a ser contratado nos processos de Inexigibilidade nºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018 do Instituto de Previdência de Buritis é irregular, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei Federal n. 8.666/1993.

**IV.3) Ausência de demonstração da justificativa do preço –
Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei Federal n.
8.666/1993**



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

89. Já o parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal n. 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.

90. Apenas a notória especialização da empresa para a realização do objeto a ser contratado não justifica a sua escolha nem mesmo caracteriza a necessidade de inexigibilidade de licitação.

91. Nos processos de Inexigibilidade n^{os} 01/2016, 01/2017 e 01/2018 foi apresentada justificativa de preço pelo Presidente da CPL, que também é o Diretor Presidente do Instituto de Previdência, Sr. Ivanildo Quintal de Souza, constando o seguinte:

Em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei n. 8.666/93, verifica-se que o preço dos serviços contidos na proposta da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. é equivalente ao preço por ela praticado em outros Municípios para a execução de serviços equivalentes.

92. Embora a justificativa tenha informado o cumprimento do disposto no inciso III, do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal n. 8.666/1993, entendo que não restou demonstrada nas Inexigibilidades a justificativa do preço, uma vez que não foram juntados documentos comprobatórios sobre o preço praticado no mercado, como o orçamento de outras empresas do setor.

93. Ocorreu, portanto, uma aceitação dos preços e condições de pagamentos pretendidos pela ADPM, ausente qualquer avaliação ou pesquisa de preços que permitissem aferir a compatibilidade dos valores pactuados com os preços de mercado.



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

94. Pelo exposto, houve descumprimento às disposições do inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos processos de Inexigibilidade n.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018, do Instituto de Previdência de Buritis.

IV.4) 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 n. 8.666/1993

95. O artigo 40, inciso XI⁵ c/c o artigo 55, inciso III⁶ da Lei Federal n. 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.

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

97. Ora, 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.

98. A jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais é clara sobre o tema, conforme apreciação da Consulta n. 761.137, realizada na sessão do Tribunal Pleno do dia 24/09/2008, 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 da apresentação da proposta/orçamento até a data do adimplemento.

⁵ 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;

⁶ 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

99. A resposta à Consulta foi aprovada por unanimidade.

100. Sendo assim, houve descumprimento ao artigo 40, inciso I c/c o artigo 55, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/1993, haja vista a ausência de cláusula contratual que faça previsão do critério de reajustamento de preços nos Contratos 002/2016, 002/2017 e 001/2018.

IV.5) Publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato – Descumprimento ao caput do artigo 26 e ao parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei n. 8.666/1993, e à Súmula n. 46 do TCEMG

101. De acordo com o caput do artigo 26⁷ da Lei Federal n. 8.666/1993, o processo de inexigibilidade deverá ser comunicado à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos.

102. Na Inexigibilidade n. 01/2018, embora o termo de ratificação tenha sido assinado pelo Diretor Presidente do Instituto de Previdência de Buritis em 02/01/2018, as publicações necessárias à eficácia dos atos ocorreram intempestivamente, em 15/06/2018, no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, e em 16/06/2018, no Jornal Minas Gerais.

103. A lei é taxativa ao determinar a publicação da ratificação e/ou extrato da inexigibilidade no prazo de até 5 (cinco) dias da ratificação pela autoridade superior, **em jornal oficial**.

104. Logo, constatada a intempestividade da publicação, houve expressa violação ao parágrafo único ao art. 61 da Lei Federal n. 8.666/1993 e à Súmula n. 46 do TCEMG:

Art. 61. (...)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus

⁷ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.



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

aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

SÚMULA 46 (ALTERADA NO “MG” DE 14/10/97 - PÁG. 17 – MANTIDA NO “MG” DE 26/11/08 – PÁG. 72 - MANTIDA NO D.O.C. DE 05/05/11 – PÁG. 08 - MANTIDA NO D.O.C. DE 07/04/14 – PÁG. 04) **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.**

105. Pelo exposto, houve descumprimento às disposições do caput do artigo 26 e ao parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993, e à Súmula n. 46 do Tribunal de Contas de Minas Gerais na realização do processo de Inexigibilidade n. 01/2018 do Instituto de Previdência de Buritis.

**IV.6) Recondução dos membros da Comissão permanente de Licitação –
Descumprimento ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993**

106. O art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/93, estabelece que:

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

107. Conforme documentação encaminhada, verifica-se que as Portarias n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, que “Nomeia os membros da Comissão Permanente de Licitação do Instituto de Previdência de Buritis-MG-IPREB”, nomearam os mesmos membros titulares, respectivamente nos anos de 2016, 2017 e 2018:

a) Ivanildo Quintal de Souza, Presidente;



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

- b) Moacir Pitanguy do Prado Junior, Membro;
- c) Rosa Amélia Gonçalves da Silva, Membro;

108. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União:

A Administração deve adotar como rotina a alternância dos membros da comissão licitante, evitando reconduções sucessivas de seus membros ou presidente, para cumprir a finalidade do disposto no art. 51, § 4º, da Lei 8.666/1993, e a boa prática de gestão. (Acórdão 2910/2014 – Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 29/10/2014)

A Lei, ao prever a rotatividade da composição da Comissão Permanente de Licitação, busca preservar a Administração da perpetuação de falhas cometidas por determinados integrantes, sejam decorrentes de má-fé ou de deficiência técnica. Além disso, considerando a natureza dessa atividade, que envolve a gestão de recursos públicos e o interesse de particulares, a alternância nessas atribuições busca reduzir a margem para fraudes decorrentes da ingerência de licitantes junto aos trabalhos da Comissão. (Acórdão 1281/2010 – Plenário. Relator: Augusto Sherman. Data da Sessão: 02/06/2010)

A rotatividade de funções, além de se constituir em importante componente do controle interno, previsto nas normas do COSO, no caso específico das licitações, também está prevista no §4º do art. 51 da Lei 8.666/93, que trata da composição das Comissões:

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a um ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Apesar de tratar de Comissão Permanente, o dispositivo da lei ressalta a importância do rodízio daqueles que participam do julgamento dos procedimentos de aquisição, devendo ser aplicado a qualquer comissão ou equipe que exerça tal atividade, como boa prática administrativa e instrumento essencial para a mitigação de riscos. (Relatório de Auditoria. Acórdão n. 747/2013 – Plenário. Relator: José Jorge. Data da Sessão: 03/04/2013.)

109. Desse modo, se verifica violação ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/93, diante da recondução dos membros da comissão permanente de licitação para o mesmo o cargo, no período subsequente, nos anos de 2016, 2017 e 2018.



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

IV.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 n. 8.666/1993 – Artigo 10, *caput* e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

110. Os processos de Inexigibilidade n.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018 realizados pelo Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, 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 n. 8.666/1993.

111. 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 n. 8.666/1993.

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

113. Ocorre que, por determinação da Lei n. 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 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.



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

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.**

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

115. Tanto é que o parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.666/1993 somente determina a indenização pela Administração Pública ao contratado, sobre a parte contratual já executada, quando caracterizada a sua boa-fé.

116. 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.

117. 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, 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)

118. As previsões legais encontram respaldo na jurisprudência brasileira.

119. Para os casos em que se verificou frustração da legalidade de licitação e



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

realização de dispensa indevida, atos configurados como improbidade administrativa, com fundamento no artigo 10, inciso VIII, da Lei n. 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 n. 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 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 eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).



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

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 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 CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.



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

VII. Agravo Regimental improvido.

120. 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.

121. 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.

122. Vejamos como exemplo o caso desta Representação.

123. No plano normativo, não há qualquer dúvida da ilegalidade das Inexigibilidades de Licitação n.ºs 01/2016, 01/2017 e 01/2018, em razão do descumprimento dos requisitos expressos do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993, o que já condena o gestor pelo ato irregularmente praticado.

124. Ocorre que a análise deve ser mais profunda.

125. 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.

126. Ora, restou cabalmente comprovado nesta Representação o conluio nos processos de inexigibilidade n. 01/2017 e 01/2018, existente entre os gestores da instituição, Sr. Ivanildo Quintal de Souza, Diretor Presidente do Instituto no período de 2016 a 2018; Sr. Moacir Pitanguy do Prado Junior, Diretor Administrativo Financeiro e requisitante das Contratações em 2017 e 2018; Sra. Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica no período de 2017 e 2018; e o representante legal da pessoa jurídica contratada, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado.

127. Além da ausência de procedimentos inerentes à regularidade e



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

economicidade das compras públicas, tal como a pesquisa prévia de preços de mercado e a existência de orçamento detalhado em planilhas, todos os atos relativos ao procedimento de contratação foram realizados em um único dia.

128. Segundo porque, decorrente do direcionamento, os gestores municipais e o representante legal da empresa impediram conscientemente que a Administração Pública Municipal obtivesse uma contratação justa e vantajosa, por meio da realização de regular procedimento licitatório.

129. 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.

130. No entanto, a vontade dos responsáveis no procedimento fraudulento no Instituto de Previdência de Buritis, consubstanciado no conluio verificado entre as partes, impediu que isso ocorresse.

131. 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.

132. 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 razão de sua própria torpeza.

133. 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.



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

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

135. 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.

136. 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.

137. Não se pode questionar, então, o fato de que, nas contratações realizadas pelo Instituto de Previdência de Buritis, por meio das Inexigibilidades n.ºs 01/2017 e 01/2018, a ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. recebeu não só pelos serviços prestados, mas também todo o lucro oriundo de seu trabalho.

138. 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 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.



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

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)

139. A sanção configuraria enriquecimento ilícito do Estado.

140. 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.

141. 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.

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

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

144. 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.



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

145. A legislação tributária brasileira permite, cumpridos determinados requisitos⁸, aos empresários do país a opção pelo ingresso no regime de tributação pelo lucro presumido.

146. 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 ⁹	2014 ¹⁰	2015 ¹¹	2016 ¹²	2017 ¹³	2018 ¹⁴
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	-	-	-
Serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, fisioterapia e terapia ocupacional, fonoaudiologia, patologia clínica, imagenologia, radiologia, anatomia patológica e citopatológica, 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	-	-	-	8,0	8,0	8,0

⁸ 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>)

⁹http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/perguntao/dipj2013/Capitulo_XIII_IRPJLucroPresumido_2013.pdf

¹⁰ file:///C:/Users/ana.costa/Downloads/Capitulo%20XIII%20-%20IRPJ%20-%20Lucro%20Presumido%202014.pdf

¹¹ file:///C:/Users/ana.costa/Downloads/Cap%20-%20ADtulo%20XIII%20-%20IRPJ%20-%20Lucro%20Presumido%20(2).pdf

¹² file:///C:/Users/ana.costa/Downloads/Cap%20-%20ADtulo%20XIII%20-%20IRPJ%20-%20Lucro%20Presumido%202016.pdf

¹³ file:///C:/Users/ana.costa/Downloads/Cap%20-%20ADtulo%20XIII%20-%20IRPJ%20-%20Lucro%20Presumido%202017.pdf

¹⁴ file:///C:/Users/ana.costa/Downloads/Cap%20-%20ADtulo%20XIII%20-%20IRPJ%20-%20Lucro%20Presumido%202018%20(4).pdf



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

sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.						
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	-	-	-

147. 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%.

148. 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.

149. 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.

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



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

151. A meu ver, o dano ao erário configurado na realização irregular das Inexigibilidades n.ºs 01/2017 e 01/2018, do Instituto de Previdência de Buritis, 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 01/2017	002/2017	02/01/2017	R\$27.000,00	32%	R\$8.640,00
Inexigibilidade 01/2018	001/2018	02/01/2018	R\$32.400,00	32%	R\$10.368,00
TOTAL			R\$ 59.400,00		R\$ 19.008,00

152. 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 gestores do Instituto de Previdência, e representantes da Administração Pública, Sr. Ivanildo Quintal de Souza, Diretor Presidente do Instituto no período de 2017 a 2018; Sr. Moacir Pitanguy do Prado Junior, Diretor Administrativo Financeiro e requisitante das Contratações em 2017 e 2018; Sra. Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica no período de 2017 e 2018; 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\$19.008,00.**

DOS PEDIDOS

153. Pelo exposto, REQUEIRO:

A) Seja recebida a presente Representação, nos termos dos artigos 310 e 312 da Resolução TCEMG n. 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



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

singularidade do objeto e inobservância ao artigo 25, caput e inciso II, da Lei Federal n. 8.666/1993, e à Súmula n. 106 do TCEMG

A.2) Ausência de projeto básico ou termo de referência – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei n. 8.666/1993

A.3) Ausência de orçamento detalhado em planilhas – Descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993

A.4) Ausência de demonstração da justificativa do preço – Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei Federal n. 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 n. 8.666/1993

A.6) Publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato – Descumprimento ao caput do artigo 26 e ao parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei n. 8.666/1993, e à Súmula n. 46 do TCEMG

A.7) Recondição dos membros da Comissão permanente de Licitação – Descumprimento ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993

- Ivanildo Quintal De Souza, Diretor Presidente do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, no período de 2016 a 2018, na qualidade de subscritor dos termos de ratificação e signatário dos contratos dos processos de Inexigibilidade n. 001/2016, 001/2017 e 001/2018;
- Moacir Pintanguy Do Prado Junior, Diretor Administrativo e Financeiro do Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2016 a 2018;
- Marcos Aurélio Moraes Silva, Assessor Jurídico do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, no exercício de 2016, na qualidade de subscritor



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

do parecer jurídico que respaldou a Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016;

- Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, nos exercícios de 2017 e 2018, na qualidade de subscritora dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018;

A.6) Fraude à Lei Federal n. 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 n. 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 n. 8.666/1993 – Artigo 10, *caput* e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 – jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

- Ivanildo Quintal De Souza, Diretor Presidente do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, no período de 2016 a 2018, na qualidade de subscritor dos termos de ratificação e signatário dos contratos dos processos de Inexigibilidade n. 001/2016, 001/2017 e 001/2018;
- Moacir Pintanguy Do Prado Junior, Diretor Administrativo e Financeiro do Instituto de Previdência de Buritis – IPREB, na qualidade de agente requisitante das contratações, no período de 2016 a 2018;
- Marcos Aurélio Moraes Silva, Assessor Jurídico do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, no exercício de 2016, na qualidade de subscritor do parecer jurídico que respaldou a Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016;
- Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica do Instituto de Previdência de Buritis - IPREB, nos exercícios de 2017 e 2018, na qualidade de subscritora dos pareceres jurídicos que respaldaram as Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018;
- Rodrigo Silveira Diniz Machado, sócio majoritário da ADPM –



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

Administração Pública para Municípios Ltda., na qualidade de representante legal da empresa e signatário dos contratos celebrados com o Instituto de Previdência de Buritis - IPREB;

- ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., na qualidade de sociedade empresarial contratada por meio dos processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018;

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 n. 102/2008, e CONDENADOS OS AGENTES PÚBLICOS E A PESSOA JURÍDICA REPRESENTADOS, DE FORMA SOLIDÁRIA, AO RESSARCIMENTO DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO, **no montante de R\$19.008,00**, com fundamento no artigo 94, caput, da Lei Complementar n. 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 n. 102/2008.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2019.

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