



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO: 1.066.809
NATUREZA: Representação
REPRESENTANTE: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
REPRESENTADO: Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho do município de Santo Antônio do Amparo
EXERCÍCIO: 2019

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em razão de possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 001/2014 - Inexigibilidade de Licitação nº 001/2014 e no Processo Licitatório nº 001/2015 - Inexigibilidade de Licitação nº 001/2015, deflagrados pela Fundação Cultural – Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, que resultaram na contratação da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. para a prestação de “*serviços técnicos profissionais especializados em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública*”.

Após relatório técnico (peça 04) os autos foram encaminhados ao relator (peça 06) que determinou o envio ao Ministério Público para manifestação nos termos regimentais (peça 13).

Retornam os autos ao relator (peça 15) que determinou “*a citação de Isa Maria Lélis, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho; Fabrício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo; Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura; empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda; para que, querendo, apresentem as justificativas e os documentos que julgarem pertinentes acerca dos fatos relatados nesta Representação, especialmente, quanto à manifestação técnica (n. peça 4 do SGAP) e ao parecer elaborado pelo Ministério Público de Contas (n. peça 13 do SGAP).*”

Embora devidamente citados (peça 16 até a peça 19, peça 59 e peça 60) não houve manifestação da Sra. Isa Maria Lélis - Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho; do Sr. Fabrício dos Reis Martins - Diretor de Apoio à Cultura,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Esporte e Turismo e do Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro - Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura de acordo com a Certidão de Manifestação (peça 61).

Somente a ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. se manifestou nos autos, por meio de advogado, conforme documentação constante da peça 22 até a peça 58.

Assim, os autos são encaminhados para análise (peça 61) em atendimento ao despacho na peça 15.

II - ANÁLISE DA DEFESA

Após análise das supostas irregularidades apuradas nas contratações direta, por meio dos Processos de Inexigibilidade nº 001/2014 e nº 001/2015, que resultou na contratação da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do município de Santo Antônio do Amparo, a Unidade Técnica (peça 04) concluiu pela procedência da representação.

Entretanto, o Ministério Público de Contas (peça 13) apontou, em seu aditamento, pela “*consolidação da prescrição da pretensão punitiva quanto à irregularidade referente à contratação de 2014, com fundamento nos art. 110-C, V, 110-E, e 110-F, I, da Lei Complementar nº 102/2008*” uma vez que “*a requisição para a realização da Inexigibilidade nº 001/2014 foi formalizada em 2/1/2014, que o parecer jurídico que opinou pela regularidade da contratação foi exarado em 3/1/2014, bem como que a presente representação foi recebida em 14/5/2019 (...)*”.

Dessa forma, entende-se importante informar que o art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato.

Por sua vez, o art. 110-C, V, ao normatizar as causas interruptivas da prescrição estabeleceu:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:
(...)
V – despacho que receber denúncia ou representação;
(...)

Quanto a prescrição da pretensão punitiva referente ao Processo Licitatório nº 001/2014 – Inexigibilidade nº 001/2014, compulsando os autos, verifica-se que a representação trata de procedimento realizado no exercício de 2014, sendo que a autuação e a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

solicitação de autorização para contratação por meio do Processo de Inexigibilidade nº 001/2014 ocorreu em 02/01/2014 cujo contrato foi firmado em 09/01/2014 (peça 08).

Verifica-se ainda que documentação referente a Inexigibilidade nº 001/2014 foi recebida neste Tribunal em 13/05/2019, conforme peça 07, e admitida como representação em 14/05/2019, conforme peça 11, não havendo nenhuma outra causa interruptiva anterior.

Assim, a época do recebimento da representação, já havia transcorrido lapso temporal superior a cinco anos contado da data de ocorrência dos fatos que deram origem a formalização do Processo Licitatório nº 001/2014 – Inexigibilidade nº 001/2014, onde se reconhece a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, conforme apontamento do Ministério Público de Contas.

Isto posto, passa-se se análise das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica (peça 04) referente ao Processo de Inexigibilidade nº 001/2015, que seguem abaixo relacionadas:

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

Na peça 04, item 2.1.4, a Unidade Técnica apontou, em síntese, que procede a irregularidade apurada na contratação da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda., referente ao Processo nº 001/2015 – Inexigibilidade nº 001/2015, por não demonstrar os requisitos da singularidade dos serviços e da inviabilidade de competição.

Na peça 43, a ADPM Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de procurador, alegou que o entendimento apresentado pelo MPC de que os serviços prestados não preenchem os requisitos necessários para a contratação mediante inexigibilidade de licitação em razão da ausência de singularidade, não merece prosperar uma vez que as complexidades inerentes aos serviços contábeis executados pela Administração Pública, especialmente nos Municípios cuja infraestrutura é consideravelmente mais defasada, impõe a contratação de uma consultoria externa.

Ressaltou que o art. 37, XXI, da Constituição Federal, dispõe acerca da obrigatoriedade de que as contratações sejam precedidas por licitação, salvo nos casos previstos em lei.

Dessa forma, afirmou que importante se faz a ressalva feita pelo constituinte, ao prever que existem situações em que não é possível realizar o procedimento licitatório ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

que, em determinadas hipóteses, ainda que viável a realização da competição, a licitação não se apresenta como o meio mais eficaz para a satisfação do interesse público.

Ademais, destacou o art. 25 da Lei n. 8.666/93, que estabelece o conceito de inexigibilidade de licitação exemplificando algumas hipóteses em que verifica a sua ocorrência, e, ainda, o art. 13, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a contratação de serviços técnicos especializados. Sendo assim, salientou que conjugando o disposto no art. 13 com o art. 25, II, conclui-se que os serviços técnicos especializados podem ser contratados mediante inexigibilidade

Contudo, que para que seja considerada lícita a inexigibilidade, afirmou que se faz necessário a presença de dois requisitos, simultaneamente, notória especialização e singularidade.

Afirmou também que a notória especialização da ADPM pode ser constatada pelo currículo da empresa que instruiu os procedimentos de inexigibilidade em análise, sendo *“reconhecida pelo próprio Representante (fl. 03v).”*

No que tange a singularidade, destacou os ensinamentos de Eros Grau no sentido de que, não é o serviço desenvolvido pelo contratado, em si, que é de natureza singular, mas a singularidade hábil a inviabilizar a realização do procedimento licitatório decorre de um elemento subjetivo, a confiança.

Além disso, destacou também que a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado por somente uma pessoa ou empresa, haja vista sua especialização, pois esta é a hipótese de inexigibilidade decorrente da existência de fornecedor único, prevista no inciso I, do art. 25, da Lei n. 8.666/13.

Assim, sustentou que a singularidade diz respeito à forma na qual o serviço é prestado, de maneira que, a técnica pessoal do prestador de serviço que o torna singular, portanto, o que configura a inexigibilidade é a notória especialização, somada a confiança depositada pelo administrador público de que aquele profissional é o melhor para realizar o serviço contratado.

Nesse sentido, destacou que é esta a interpretação dada pelo STF no julgamento da Ação Penal n. 348, bem como no voto da Ministra Cármen Lúcia, no posicionamento no HC nº 86.198 de 17/04/2007 e no julgamento do Inquérito nº 3.077/AL, de 25/09/2012.

Sendo assim, sustentou que o STF vem, reiteradamente decidindo que o que a norma exige é a notória especialização associada à confiança.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ademais, ressaltou que a existência de subjetividade na contratação, ainda que sob o signo da confiança, não viola o princípio da impessoalidade.

Nessa senda, salientou as lições de Hely Lopes Meirelles acerca do princípio da impessoalidade e alegou que, a subjetividade existente na contratação, por inexigibilidade, diz respeito a confiança depositada pelo administrador público e a confiança, é no sentido de que se acredita que aquele profissional é quem tem mais condições de satisfazer o interesse público presente na celebração do contrato bem como ressaltou as decisões do STJ, do TJMG e do TCU.

Com fundamento em decisões traçadas pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, acerca da legalidade de contratação de consultorias para municípios, feita mediante inexigibilidade de licitação, afirmou que a singularidade que autoriza a inexigibilidade de licitação é aquela decorrente da notória especialização do contratado, associada à confiança depositada pelo administrador de que aquele profissional é quem melhor executará o objeto do contrato, atuando, o agente público, no exercício de sua atividade discricionária, diante da impossibilidade de se traçar critérios objetivos para o julgamento de um certame licitatório.

Neste contexto, observou que este Tribunal adotou, por muito tempo, o entendimento de que a singularidade dos serviços estaria atrelada à perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.

Mas, em recentes decisões, passou a adotar o entendimento de que a singularidade dos serviços se caracteriza pela impossibilidade de criar critérios objetivos de julgamento em um procedimento licitatório para que se obtenha a melhor contratação.

Neste sentido, destacou o posicionamento adotado no Recurso Ordinário nº 1.024.529 e no Recurso Ordinário nº 1.071.417, ambos do Relator Conselheiro Sebastião Helvecio - DOC 04/11/2020.

Afirmou que no presente caso, ocorreu a correta análise da ocorrência da hipótese de inexigibilidade de licitação, sendo considerada inviável a realização de procedimento licitatório, haja vista a notória especialização da ADPM e a preponderância de elementos subjetivos para a escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades pretendidas com a contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Dessa forma, por não ser possível traçar critérios objetivos de julgamento para a realização de um procedimento licitatório, entendeu correta a contratação mediante inexigibilidade de licitação, razão pela qual deve ser julgada improcedente a Representação.

No item **a.1) Da aplicação da Lei nº 14.039/2020** (peça 43), além dos argumentos acima apresentados, o procurador da empresa ADPM afirmou que é pública e notória a existência de divergência no âmbito do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas acerca caracterização da singularidade no tipo de serviço prestado pela ADPM, e diante deste cenário de insegurança jurídica, foi editada a Lei nº 14.039/2020, que alterou o Decreto-Lei nº 9.295/46, onde reconheceu que os serviços prestados pelos profissionais da contabilidade com notória especialização são, por sua natureza, técnicos e singulares, conforme art. 25, § 1º e § 2º.

Destacou que o §2º do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/46, incluído pela Lei nº 14.039/2020, repetiu o conceito de notória especialização previsto no §1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93, assim, a notória especialização da ADPM foi reconhecida tanto pelo Representante quanto pela unidade técnica, não sendo objeto de questionamento.

Apontou que as leis interpretativas são aceitas pelo ordenamento constitucional brasileiro, desde que respeitadas as vedações à retroatividade previstas expressamente na Constituição de 1988, conforme entendimento do STF e as lições da Caio Mário da Silva Pereira.

Afirmou que, no presente caso, o Poder Legislativo editou a Lei nº 8.666/93, que estabeleceu como uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Diante das diferentes interpretações acerca da caracterização da “natureza singular”, o Poder Legislativo editou nova lei para esclarecer, interpretar o alcance da lei anteriormente editada.

Neste contexto, após analisar se a interpretação trazida por essa lei respeita os limites à retroatividade da atuação estatal estabelecidos na Constituição, quais sejam, o "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5º, XL), o "status subjectionais" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a") e a segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI), entendeu que as alterações promovidas pela Lei nº 14.039/2020 são mais benéficas aos responsáveis, uma vez que reforçam a regularidade das contratações questionadas, razão pela qual devem ser aplicadas ao presente caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

E frisou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica deve ser aplicado no âmbito do direito administrativo sancionador conforme RMS 37.031/SP. Relatora Ministra Regina Helena Costa. DJe 20/02/2018; REsp 1153083/MT. Relator Ministro Sérgio Kukina. Relatora p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa. DJe 19/11/2014 e RMS 12.539/PR Relator Ministro Paulo Medina. DJe 01/07/2004, assim, entendeu que a Lei nº 14.039/2020 deve ser aplicada aos contratos ora analisados, seja por não prejudicar ato jurídico perfeito seja por força do art. 5º, XL, da Constituição.

Esclareceu que as naturezas dos serviços prestados não são rotineiras tendo em vista que o software disponibilizado pela ADPM funciona como ferramenta de auditoria preventiva, alertando ao gestor sobre possíveis irregularidades ao tentar realizar determinada operação, bem como permite que os auditores da ADPM realizem auditoria e consultorias à distância. Para tanto, os servidores municipais enviam para a ADPM, pela internet, um backup dos dados cadastrados no sistema, para que sejam analisados pelos auditores.

Afirmou que o software também serve para gestão do contratante, sendo possível por meio dele que o órgão público gere as informações e relatórios necessários para o cumprimento das suas obrigações legais, tais como envio do SICOM.

Ressaltou que os serviços prestados pela ADPM são de consultoria e auditoria, que visam trazer segurança para a gestão financeira orçamentária para o contratante, cuja estrutura administrativa, notadamente dos Municípios pequenos, não tem capacidade e/ou condições de fornecer subsídios para a correta tomada de decisão do administrador público.

Ressaltou também que o fato de as contratações se sucederem ao longo do tempo também não é suficiente para que se caracterize o serviço como rotineiro. A existência de contratos ao longo dos anos decorre da necessidade do serviço, o que, por si só, não significa que os serviços sejam rotineiros.

No item **a.2) das decisões específicas em relação à ADPM** (peça 43), argumentou sobre a importância da análise do presente caso sobre o prisma da proteção da confiança legítima (princípio da segurança jurídica) com base nos ensinamentos de Almiro Couto e Silva.

Neste contexto, afirmou que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais reconheceu a regularidade da contratação da ADPM para a prestação de serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria contábil por inexigibilidade de licitação, citando



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

diversos inquéritos civis, procedimentos preparatórios, notícias de fato, procedimentos de investigação criminal e inquérito policial onde foram consideradas regulares a contratação, por inexigibilidade de licitação, da ADPM por diversos jurisdicionados.

Destacou os pareceres emitidos pelo setor de contabilidade da Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT, que também concluíram pela regularidade da contratação da ADPM por inexigibilidade de licitação, confirmando a sua notória especialização e natureza singular dos serviços prestados, ressaltando que o preço praticado pela empresa é inferior ao praticado por outras empresas que atuam na mesma área.

A documentação referente aos diversos inquéritos civis, procedimentos preparatórios, notícias de fato, procedimentos de investigação criminal e inquérito policial e os pareceres emitidos pelo setor de contabilidade da Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT encontram-se nas peças 22 à peça 42 e na peça 44 à peça 58.

Destacou também que este Tribunal de Contas, por exemplo, na Representação nº 1.058.564, também formulada pelo Ministério Público de Contas, julgou improcedente a representação, reconhecendo a regularidade da contratação da ADPM por inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços análogos aos analisados neste feito.

Assim, entendeu que o reconhecimento do MPMG e do TCE da inexigibilidade da ADPM gera para o particular, em especial para o agente público que contrata a empresa, a confiança de que é lícito contratar os serviços de consultoria e auditoria da ADPM mediante inexigibilidade de licitação.

Após ressaltar a importância da confiança geradas pelas decisões do MPMG e dos tribunais de contas, o defendente concluiu que a regularidade da contratação da ADPM para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de auditoria e consultoria contábil, mediante inexigibilidade de licitação foi regular tendo em vista algumas decisões do TCEMG, TJMG e MPMG, devendo ser considerados regulares os contratos analisados e, consequentemente, julgada improcedente a Representação formulada, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Análise

De acordo com tese aceita na doutrina, assim como na jurisprudência do Tribunal de Contas da União e deste Tribunal de Contas, constante nos diversos acórdãos citados no relatório técnico e na manifestação ministerial, a inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93 somente se configura quando, caracterizada a inviabilidade de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

competição, identifica-se simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado.

Importante observar que as Cortes de Contas entendem que a confiança do administrador não é elemento caracterizador da inexigibilidade, mas apenas fator complementar que deve ser conjugado com os demais requisitos previstos em lei para que se considere legítima a contratação por inexigibilidade.

No presente caso, entende-se importante destacar que em momento algum questionou-se a notória especialização da empresa ou o serviço profissional especializado, mas, sim a ausência de singularidade do objeto.

Quanto aos outros pareceres e jurisprudências juntados pelo procurador, salienta-se que trazem diversas doutrinas e entendimentos dos quais este Tribunal também acolhe, entretanto, no caso em exame, não é possível verificar tal singularidade, vez que o objeto trata de atividade comum na área contábil, ausentes especificidades de qualificação na definição objetiva das atividades a serem realizadas pela empresa contratada.

Os serviços prestados pelos advogados e contadores, são, por sua natureza, de caráter técnico-profissional especializado, tendo em vista a habilitação exigida e o próprio serviço em si, além de estarem previstos expressamente como tal no art. 13 da Lei 8.666/93.

Quanto à singularidade, Victor Amorim (**Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 1. Ed. Brasília: Senado Federal, 2017) ressalta que para sua caracterização “*O serviço deve ser único em razão de sua complexidade e relevância.*”. Ou seja, o serviço singular é aquele que revela uma necessidade excepcional da Administração, diferentemente daqueles corriqueiros, que devem ser atendidos pelos próprios servidores do quadro funcional da entidade.

Os serviços executados pela ADPM, são serviços especializados, é claro, mas que seguem padrões de execução conhecidos dos respectivos especialistas. São serviços cujo resultados são previsíveis. Importante ressaltar que não se está falando da variabilidade da forma de execução, mas do resultado dela. Assim, entende-se importante apresentar trecho do artigo “Um estudo completo sobre a hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados”, de Luiz Claudio Chaves:

4.1 A IMPREVISIBILIDADE DO RESULTADO DA EXECUÇÃO COMO
ELEMENTO IDENTIFICADOR DA SINGULARIDADE DO OBJETO A SER
CONTRATADO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(...) Se analisados os inúmeros precedentes e casuísmos existentes na rotina diária das repartições públicas, percebe-se que há um elemento comum está presente em todos os serviços singulares, qual seja, o da imprevisibilidade ou incerteza do resultado da execução.

O serviço é singular quando seu resultado não é previsível ou é incerto; quando o contratante, apesar de apontar as características do que pretende contratar, não tem como saber exatamente qual será o produto receberá com a conclusão da execução; é o serviço cujo resultado pode variar de executor para executor, ou seja, cada executor entrega coisa diferente do outro.

Quando o serviço não é singular, seu resultado é perfeitamente previsível, ou seja, o contratante sabe exatamente, desde a contratação, o que irá receber das mãos do executor antes mesmo da execução. E por isso mesmo, tem total possibilidade de identificar objetivamente sua inconsistência ou desconformidade com o que se contratou. Ao mesmo tempo, e justamente porque já sabe qual será o resultado da execução, a comparação entre os vários produtos entregues pelos vários possíveis executores se dá por meio de comparação absolutamente objetiva, permitindo perfeitamente o cotejamento entre as várias possíveis propostas. Cumpre deixar desde já consignado que não se está falando da variabilidade da forma de execução (metodologia), mas do resultado em si.

Um sistema informatizado de gerenciamento logístico pode ser construído a partir de diversas metodologias de produção (Flowcharting, SSDAM, programação Top-down, etc), mas, o resultado será o mesmo e é previsível. Se o contratante quer um sistema que possibilite administrar o estoque e a logística de distribuição de materiais do almoxarifado, com a possibilidade de gerar relatórios gerenciais de demanda, de fluxo etc., o resultado será exatamente esse quem quer que o execute, muito embora, a arquitetura do sistema possa ser elaborada de modo variado de acordo com a metodologia empregada pelos diversos especialistas. Portanto, o serviço não seria singular, porquanto previsível o resultado.

(...)

No caso em exame, se o contratante quer um software que” *também serve para gestão do contratante, sendo possível por meio dele que o órgão público gere as informações e relatórios necessários para o cumprimento das suas obrigações legais, tais como envio do SICOM*” ou ainda que “*funciona como ferramenta de auditoria preventiva, alertando ao gestor sobre possíveis irregularidades ao tentar realizar determinada operação, bem como permite que os auditores da ADPM realizem auditoria e consultorias à distância.* ”, conforme informação da defendente, entende-se que o resultado será exatamente geração de relatórios necessários para o envio do SICOM ou emissão de alertas para realização de auditoria, ou seja, o resultado do serviço prestado será sempre previsível, portanto, o serviço não seria singular.

Ainda que, a arquitetura do sistema ou software possa ser elaborada de modo variado de acordo com a metodologia empregada pelos diversos especialistas disponíveis no mercado o resultado será sempre previsível.

Cada serviço conta com aquelas características solicitadas e, ainda que se diferenciem aqui e ali (tipo de consultoria, tipo de relatórios, tipo de auditoria, etc.) estará



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

possibilitado ao órgão contratante antecipar o resultado. Logo o resultado é perfeitamente previsível, e, portanto, viável seria a licitação.

Embora o procurador da ADPM tenha afirmado que *“ocorreu a correta análise da ocorrência da hipótese de inexigibilidade de licitação, sendo considerada inviável a realização de procedimento licitatório, haja vista a notória especialização da ADPM e a preponderância de elementos subjetivos para a escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades pretendidas com a contratação ”*, entende-se que tal afirmação não merece prosperar pois se *“imaginarmos que a inviabilidade pode decorrer da pessoa do contratado, teríamos que admitir a ideia de que um mesmo objeto seria, a um só tempo, singular e não singular, conforme a pessoa que o executar. Ora, o serviço é ou não é singular. Um projeto arquitetônico para casas populares, não pode ser classificado como singular apenas porque sua contratação recaiu em um internacionalmente premiado escritório de arquitetura. O projeto, em si, continuaria usual. ”* (Trecho do artigo INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE NOTÓRIO ESPECIALISTA. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO, de Julieta Mendes Lopes Vareschini.).

De acordo com Jacoby Fernandes (Coleção de Direito Público, editou o Vade-Mecum de Licitações e Contratos, 3ª edição revista, atualizada e ampliada) o processo de contratação de obras e serviços inicia-se, necessariamente, pela definição do objeto, o que envolve a elaboração do projeto básico e/ou executivo, e não pela escolha do executor, conforme segue:

Comumente violam-se os mais elementares princípios da Constituição Federal, promovendo-se a contratação de notórios profissionais, de amplo renome, olvidando-se que qualquer contratação de obra ou serviço, deve iniciar-se com a definição do objeto e não do executor ou projetista. Quando os órgãos de controle interno iniciam a análise pela caracterização do objeto, percebe-se quão supérfluas foram as características que tornaram tão singular o objeto, a ponto de inviabilizar a competição. (...) Somente depois de definir o objeto que se pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-la. Nunca, em hipótese alguma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço. “

No caso em exame, entende-se que a prestação de consultoria ou auditoria contábil e financeira não pode ser classificada como singular apenas porque sua contratação recaiu em uma empresa que diversos órgãos públicos, conforme afirmou o procurador da ADPM, reconheceram a sua notória especialização.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O objeto contratado se refere a serviços técnicos especializados em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública cujos serviços prestados, conforme Cláusula Oitava do Contrato de Prestação de Serviços Especializados nº 001/2015 (peça 10) são atividades corriqueiras, comuns, cotidianas, permanentes e sem a complexidade requerida para serviços singulares.

Importante lembrar que os assessoramentos contábeis e auditorias contábeis, naturais à contabilidade pública, e o patrocínio ou defesa habitual, das diversas causas judiciais propostas em favor ou em face dos entes ou órgãos da Administração, caracterizam-se como atividades próprias de carreira funcional. A concepção constitucional prevista no inciso II do artigo 37, da Constituição Federal, exige o provimento de tais cargos mediante aprovação prévia em concurso, seja pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Em que pese o entendimento apresentado por este Tribunal de Contas nas recentes decisões, conforme informou o defendente, no Recurso Ordinário nº 1.024.529 e no Recurso Ordinário nº 1.071.417, ambos do Relator Conselheiro Sebastião Helvecio - DOC 04/11/2020, onde entendeu-se que a singularidade dos serviços se caracteriza pela impossibilidade de criar critérios objetivos de julgamento em um procedimento licitatório para que se obtenha a melhor contratação, entende que, no caso em análise, trata-se de serviços naturais e inerentes à contabilidade pública, sendo possível a criação de objetivos de julgamento em um procedimento licitatório uma vez que os serviços de auditorias, por exemplo, são prestadas por meio do sistema, no caso, o SIGG (Sistema de Gestão Governamental) – Cláusula Oitava do item II.1 do Contrato de Prestação de Serviços Especializados nº 001/2015 (peça 10). Trata-se de serviço que pode ser definido, comparado e julgado por critérios objetivos capazes de possibilitar negociação competitiva por meio licitação.

Ainda que seja pública e notória a divergência no âmbito do Poder do Judiciário e dos Tribunais de Contas acerca da caracterização da singularidade no tipo de serviço prestado pela ADPM, conforme informou o procurador da ADPM, no item **1) Da aplicação da Lei nº 14.039/2020** (peça 43), entende-se importante afirmar que os exames são realizados diante do caso concreto, e neste caso, os serviços prestados pela ADPM não são serviços singulares.

Informou ainda que diante deste cenário de insegurança jurídica, foi editada a Lei nº 14.039/2020, que alterou o Decreto-Lei nº 9.295/46, e reconheceu que os serviços prestados pelos profissionais da contabilidade com notória especialização são, por sua



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

natureza, técnicos e singulares, conforme art. 25, § 1º e § 2º, entretanto, entende-se apresentar o artigo Contratação direta 24/08/2020, Por Equipe Técnica da Zênite, que se contrapõe ao cenário de insegurança jurídica apresentados pois essas normas disciplinam aquilo que todos já sabiam e, por outro, “jogou um balde de água fria” na racionalidade que vinha sendo construída de que, a rigor, os serviços técnicos profissionais especializados, e também os de natureza intelectual, são singulares, sejam eles prestados ou não por profissionais ou empresas reconhecidas pela sua notoriedade:

(...)

Foi publicada, no DOU de hoje (18.8.2020), a Lei 14.039/2020, que atribui aos serviços prestados por advogados e profissionais de contabilidade a natureza técnica e singular.

As alterações recaíram sobre o Estatuto da OAB e o Decreto-Lei 9.295/1946 que, dentre outras questões, define as atribuições dos contadores.

A redação nas 2 normas é a seguinte:

Os serviços profissionais de [advogado] [contabilidade] são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Vejam que a natureza técnica e singular dos serviços é reservada apenas aos profissionais de notória especialização. O curioso, em relação à essa nova norma, é que a Lei nº 8.666/1993 já tem previsão nesse sentido no art. 13 – especificamente os incisos III e V – e no art. 25. Vejamos a redação desse último:

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

(...)

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

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (Grifamos.)

O que a nova lei faz é reforçar que os serviços técnicos de advogados e contadores podem ser considerados singulares, para serem contratados sem licitação, somente se comprovada a notória especialização, o que representa, sob o ponto de vista técnico-jurídico, um equívoco lamentável.

A alteração legislativa é infeliz e em nada agrega para a melhor compreensão da ideia de eficiência contratual na contratação de serviços técnicos profissionais especializados e serviços intelectuais em geral.

Por um lado, essas normas disciplinam aquilo que todos já sabiam e, por outro, “jogou um balde de água fria” na racionalidade que vinha sendo construída de que, a rigor, os serviços técnicos profissionais especializados, e também os de natureza intelectual, são singulares, sejam eles prestados ou não por profissionais ou empresas reconhecidas pela sua notoriedade.

O fundamento da racionalidade que sustenta a afirmação acima é simples: a singularidade é uma condição e a notória especialização é outra, ou seja, singular é o serviço que não pode ser definido, comparado e julgado por critérios objetivos capazes de possibilitar negociação competitiva por meio licitação e notoriedade é a qualificação atribuível a quem atua, numa determinada especialização técnica, com destaque e reconhecimento. Há indiscutível conexão e relacionamento entre uma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

coisa e outra, mas elas não se confundem. É evidente que “som” e “música” tem estreita relação, mas uma coisa não se confunde com a outra.

Exatamente por não se confundirem é possível defender que serviços singulares podem ser contratados por meio de inexigibilidade, com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993 ou no caput do art. 30 da Lei 13.303/2016, mesmo que a pessoa não seja notoriamente especializada, porque a condição para se reconhecer a inexigibilidade é o fato de não ser possível definir, comparar e julgar aquilo que é insuscetível de definição por critério objetivo. A questão aqui é de pura lógica e eficiência contratual. Aliás, eficiência que é expressão do princípio mais importante em matéria de contratação pública.

Que a contratação de uma pessoa notoriamente especializada, quando a situação assim exigir, é caso de inexigibilidade não se discute e já está pacificado; mas afirmar que a inexigibilidade se restringirá apenas aos que são notórios não faz sentido e representa retrocesso.

(...)

O fundamento de validade do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 e o seu correspondente na Lei das Estatais, é o caput do art. 25, ou seja, a ideia de inviabilidade de competição e não o contrário. Não é o caput do art. 25 da Lei 8.666/1993 que tem fundamento no inciso II, mas o contrário.

Que a contratação de uma pessoa notoriamente especializada, quando a situação assim exigir, é caso de inexigibilidade não se discute e já está pacificado; mas afirmar que a inexigibilidade se restringirá apenas aos que são notórios não faz sentido e representa retrocesso.

Quanto a Lei nº 14.039/2020 cabe citar entendimento deste Tribunal no processo nº 1.092.431, relatoria do Conselheiro Durval Angelo, em 10/11/2020:

(...)

Embora a novel legislação tenha, expressamente, consagrado a tese de que, para o caso de contratação de serviços advocatícios e contábeis, a singularidade esteja no bojo da notória especialização, e, implicitamente, o princípio da confiança, entendo que a contratação direta do objeto em exame não pode ser, automaticamente e via de regra, generalizada. Permanecem, igualmente consagrados, assim como já estavam pelo § 1º do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, a necessidade da demonstração da essencialidade e da adequabilidade do trabalho do profissional a ser contratado em face da plena satisfação do objeto a ser contratado, o que, a olhos vistos, não abrange, como já ocorrera, os serviços corriqueiros e habituais afetos à Administração, como, evidentemente, aqueles que poderiam ser realizados pelo Procurador do Município, que não teve seu cargo provido.

Neste ponto, mantém-se incólume a Súmula n.º 106 deste Tribunal:

Nas contratações de serviços técnicos celebrados pela Administração com fundamento no art. 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei nº 8.666/93, 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.** (grifei)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim, entende-se que os requisitos da inviabilidade de competição, objeto singular e a notória especialização continuarão a ser cobrados, no caso de contratos que sinalizem em seu objeto, a inexigibilidade com fulcro no art. 25, II, conduzindo a necessidade de justificar tais requisitos.

Quanto ao pedido do procurador da ADPM para que as alterações promovidas pela Lei nº 14.039/2020 são mais benéficas aos responsáveis, uma vez que reforçam a regularidade das contratações questionadas, devem ser aplicadas ao presente caso, vale informar que apenas a partir da sua publicação (17.08.2020), a Lei 14039/2020 opera, no plano da eficácia, os seus efeitos, em face das recentes alterações da LINDB, em especial os art. 23 e 24 da Lei nº 13655/2018:

Art. 23” Interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”;

Art. 24: “A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas”.

Logo, entende-se que a norma, não alcançará contratos anteriormente firmados eventualmente objeto de fiscalização pelos órgãos de controle, que deverão analisar a legalidade e legitimidade dos contratos advocatícios à luz da orientação e jurisprudência assentadas à época quando ingressaram estes processos nestes órgãos, e neste caso as alterações retro mencionadas na LINDB reforçam o brocardo “tempus regit actum”, o tempo rege o ato.

Nesta direção, cumpre assinalar que “*interpretar uma norma é a determinação do seu sentido; interpretá-la novamente, noutro giro, equivale à edição de norma nova, cuja aplicação concreta, em respeito ao princípio da segurança jurídica, deve se projetar para o futuro e não retroagir ao momento da edição da norma interpretada*”, como bem observou o Prof. Luciano Ferraz em seu artigo “Nova Lindb reafirma o brocardo tempus regit actum”.

No caso em exame, trata-se de Inexigibilidade nº 001/2015, ratificada em 07/01/2015 e contrato firmado em 09/01/2015 (peça 10) que deve ser analisado por este Tribunal de Contas de acordo com a legislação e o entendimento jurisprudencial em vigor à época em que ocorreu a sua realização.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ainda que por prudência, não seriam, em função das razões acima apresentadas, permitidas em tese, a contratação destes serviços para atividades rotineiras e permanentes, sem a complexidade requerida, para serviços não singulares, na esteira da atual e farta jurisprudência no âmbito dos Tribunais de Contas e Poder Judiciário.

Quanto ao item **a.2) Das decisões aplicadas no caso da ADPM** (peça 43), ressalta-se que o procurador da ADPM encaminhou diversas manifestações (peça 22 a peça 42 e da peça 44 a peça 58) que foram arquivadas pelo Ministério Público Estadual do Estado de Minas Gerais cujo, entendimento institucional, já pacificado de que a contratação da referida empresa para prestação de consultoria contábil-financeira tem como objeto serviços de natureza singular, notória especialização, sendo lícita, a contratação direta mediante inexigibilidade de licitação, entretanto, o entendimento pacificado neste Tribunal de Contas 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.

Ademais, quanto as demais doutrinas e jurisprudências citadas, salienta-se que traz diversas doutrinas e entendimentos dos quais este Tribunal também acolhe.

Quanto a Representação nº 1.058.564, deste Tribunal de Contas, também formulada pelo Ministério Público de Contas, onde se julgou improcedente a representação, reconhecendo a regularidade da contratação da ADPM por inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços análogos aos analisados neste feito, cabe razão ao procurador da ADPM, conforme voto do relator:

No mérito, voto pela improcedência da representação, uma vez que, diante das alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020 e das razões apresentadas, entendo pela regularidade dos Processos de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2017 e n. 01/2018 do Município de Nova União, que culminaram na contratação da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Entretanto, entende-se importante apresentar a manifestação da Procuradora Cristina Andrade Melo, representante do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais no processo acima citado:

(...) A respeito deste processo 1058564 que trata de representação apresentada por este Órgão Ministerial contra o Município de Nova União, contra a contratação direta da empresa ADPM, não desconhece o Ministério Público que a Lei Federal 14039, de 18/08/2020, alterou o Decreto Lei 9.292/1946 a respeito dos profissionais de contabilidade, para dispor que os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A nova legislação é objeto de inúmeras controvérsias. Sua constitucionalidade está sendo questionada perante o STF, como se vê na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6569, enquanto a doutrina debate, intensamente, a melhor interpretação da norma.

Sem adentrar no mérito das discussões, não se pode esquecer de que a Lei 14.039 entrou em vigor na data de sua publicação, isto é, em 18 de agosto de 2020. E, como no direito vigora a máxima *tempus regit actum*, o que significa que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram, o processo de inexigibilidade, objeto dessa representação, levado a cabo no ano de 2017, deve ser analisado pela Corte de Contas de acordo com a legislação e o entendimento jurisprudencial em vigor à época em que realizado. (...)

Dessa forma, ao se analisar a Inexigibilidade nº 01/2015, de acordo com a legislação e o entendimento jurisprudencial em vigor à época, considera-se irregular a contratação por meio de inexigibilidade, nos termos do artigo 25, inciso II da Lei 8.666/95, por não se vislumbrar a singularidade do objeto, e conseqüentemente a inviabilidade da licitação.

Histórico de Jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais - Inexigibilidade de Licitação - Súmula n. 106.

O relatório técnico no item 2.4.4 (peça 04) entendeu que para a realização de contratações de serviços técnicos por inexigibilidade o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização, conforme Súmula nº 106 deste Tribunal que ainda continua vigente.

O procurador da ADPM, item **a.3) Da ADP – Assessoria e Consultoria S/C** (peça 43) informou que as conclusões do Representante são equivocadas pois a extinção da ADP e a criação da ADPM não têm relação com a jurisprudência do TCEMG e que a extinção da ADP se deu simplesmente em razão da quebra da *affectio societatis*.

Informou que a ADPM possuía três sócios, a saber, Eugênia Cristina Capdeville de Meira, José Miguel de Souza Vieira Filho e Rodrigo Silveira Diniz Machado, e após anos relação societária, surgiram incompatibilidades de pensamentos, motivando a extinção da ADP e cada um dos sócios abriu a sua empresa, seguindo cada qual com total independência e sem qualquer vínculo com os demais, conforme abaixo:

1. Eugênia abriu a CAP DE VILLE – Consultoria em Administração Pública S/C Ltda. (CNPJ nº 03.614.771/0001-67), cujos sócios são Eugênia e Flávio Capdeville de Meira;
2. José Miguel abriu a JMS – Assessoria e Consultora Ltda. (CNPJ 02.031.867/0001-30), cujos sócios são José Miguel e Geni Froes Vieira; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

3. Rodrigo Silveira Diniz Machado abriu a ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., cujos sócios atuais são Rodrigo e Ricardo Chaves de Castro.

Salientou que é natural que as referidas empresas atuassem na área pública, pois já era a área de atuação dos sócios.

Afirmou que a extinção da ADP – Assessoria e Consultoria S/C se deu por simples incompatibilidade de pensamentos entre os sócios, e que não há indício de tentativa de burla ao controle exercido pelo TCEMG por parte da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., devendo ser afastado este apontamento.

Análise

Quanto a extinção da ADP, conforme informado pelos responsáveis, aconteceu simplesmente em razão da quebra da *affectio societatis*, sendo perfeitamente normal que cada sócio constitua nova sociedade e permaneça atuando no mesmo ramo.

Em que pese a extinção da ADP e criação da ADPM terem ocorrido na época de transição da jurisprudência do TCEMG acerca da inexigibilidade de licitação, diante dos argumentos apresentados pelo procurador da ADPM de que a extinção ocorreu por incompatibilidade de pensamentos entre os sócios e da ausência de indício de tentativa de burla ao controle por parte da ADPM, entende-se que não existe irregularidade quanto a este apontamento.

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

O relatório técnico no item 2.3.4 (peça 04) apontou, em síntese, que no Processo por Inexigibilidade de Licitação n. 001/2015 a apresentação da proposta de serviços por parte da empresa ADPM e a solicitação para a realização da contratação formulada pelo Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo ocorreram, simultaneamente, em 17/12/2014.

Também decorreram concomitantemente, em 30/12/2014, o envio à assessoria jurídica, a expedição de parecer jurídico favorável à citada inexigibilidade de licitação e a emissão da ata da sessão.

Isto posto, restou evidenciado conluio entre os responsáveis pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho e a empresa contratada Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM, tendo em vista a vontade das partes de direcionarem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

a contratação apenas à ADPM, de forma que somente com a inexigibilidade, justificada pela singularidade dos serviços e da inviabilidade de competição, requisitos que não existiam, garantiram sua contratação.

No item **c) Das datas dos procedimentos de inexigibilidade** (peça 43) o procurador da ADPM questionou a respeito do tempo para a realização dos procedimentos de inexigibilidade e das datas de alguns documentos, a saber, qual seria o prazo necessário para se realizar os procedimentos.

Com relação ao prazo para a realização dos procedimentos de inexigibilidade de licitação, o MPC fez uma análise temporal e concluiu que a Administração Pública estava em conluio com a ADPM o procurador afirmou que as ilações feitas não permitem aferir qualquer irregularidade devendo ser afastadas as irregularidades apontadas.

Análise

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União se consolidou no sentido de que a caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringirem o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdãos 204/2011, 1.618/2011, 1.107/2014 e 502/2015, todos do Plenário).

No caso em exame, após análise da representação do MPC, bem como dos elementos constantes dos autos, não se verifica a ocorrência do conluio apontado, vez que não restou comprovado.

Neste sentido, entende-se importante apresentar manifestação da Unidade Técnica no processo nº 1.077.038 que entendeu que os indícios na representação retratam apenas impressões pessoais que não caracterizam conluio:

Observa-se que as falas constantes na representação retratam impressões pessoais: "(...)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 n. 8.666/1993". (...) "coincidência ou não, a baixa da empresa ADP"; "A meu ver, a constituição de uma nova sociedade, com o mesmo objeto social e com presença de um sócio, caracteriza burla ao controle externo...", (...) "Seria possível que todos os atos praticados em um processo de inexigibilidade, inclusive a emissão do parecer jurídico, a análise pela comissão permanente de licitação e a assinatura do contrato, fossem realizados em apenas um dia? A meu ver, não"; (...) "A meu ver, o fato é fisicamente impossível"; (...) "Dizer que não se tem provas inequívocas de conluio nesta situação seria erro grave e grosseiro. Até mesmo porque a formação de prova inequívoca de conluio é algo extremamente difícil e que foge às competências do Tribunal de Contas"; (...) "por todo o exposto,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

entendo estar configurado o conluio entre os gestores municipais responsáveis pelos processos de inexigibilidade".

Desse modo, aponta-se que os documentos acostados aos autos e os indícios apontados pelo MPC, não são suficientes a demonstrar o intuito da Administração Pública de facilitar a contratação da empresa ADPM e caracterizar a prática de conluio, portanto, não existe irregularidade quanto este item.

Ausência de projeto básico ou termo de referência - Descumprimento ao art. 7º, §2º, I, da Lei n. 8.666/1993

O relatório técnico no item 2.4.4 (peça 04) apontou, em síntese, que a falta de projeto básico ou termo de referência, no processo de Inexigibilidade nº 01/2015, demonstra a ausência de planejamento dos gestores municipais, podendo trazer graves danos e riscos à qualidade da contratação e ao dispêndio dos recursos públicos do município.

Ausência de manifestação de Isa Maria Lélis, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho; Fabrício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo; Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura; empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., embora devidamente citados.

Análise

Além dos argumentos apresentados no relatório da Unidade Técnica, entende-se importante acrescentar que *“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. Considera-se, pois, que o referido instrumento é o documento que contém informações obtidas a partir de vários levantamentos feitos em relação ao objeto a ser contratado, o que permite dizer que possui os “códigos genéticos” das contratações pretendidas pela Administração Pública.”* (Trecho extraído da cartilha elaborada pelo TCEMG: COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO - O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim, permanece a irregularidade quanto ausência de projeto básico ou termo de referência no processo de Inexigibilidade nº 01/2015, e descumprimento ao art. 7º, §2º, I, da Lei n. 8.666/1993.

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

O relatório técnico no item 2.5.5 (peça 04) apontou, em síntese, como irregular a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expresse custos unitários do objeto contratado no Processo de Inexigibilidade nº 001/2015, em descumprimento ao art. 7º, §2º, I, da Lei n. 8.666/1993.

O procurador da ADPM no item **b) Da ausência de justificativa de preços e pesquisa de mercado** (peça 43) afirmou que a ausência de planilhas de custos e orçamentos detalhados deve ser analisada à luz da inexigibilidade de licitação e não da realização de procedimentos licitatórios competitivos, conforme posicionamento do TCU no Acórdão nº 2616/2016 – Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão do dia 21/10/2015.

Neste contexto, observou que a inexigibilidade de licitação, pela sua própria natureza, impossibilita a adoção integral dos mesmos procedimentos adotados para os processos licitatórios, razão pela qual o procedimento de inexigibilidade deve seguir o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/9

Análise

Importante observar que a exigência contida no art. 7º, §2º, I, da Lei n. 8.666/1993 deve ser observada em todos os procedimentos licitatórios a serem realizados na administração pública, inclusive nas dispensas e inexigibilidades, pois, na prática, o orçamento estimativo é documento que deve acompanhar o memorando de requerimento para contratação de obra/serviço/produto já quando do protocolo da solicitação para realização da despesa (contratação) pela unidade solicitante, e deve também, necessariamente, fazer parte, como anexo, do projeto básico ou do termo de referência, conforme o caso.

Após analisar as justificativas acima apresentada pelo responsável, entende-se que assiste razão à Unidade Técnica ao afirmar que não consta do Processo de Inexigibilidade nº 001/2015 a elaboração de um orçamento detalhado em planilhas, com a composição dos custos unitários referentes à contratação uma vez que não foi demonstrado o modo como seria feita a estimativa de preços trazida no procedimento da contratação, como



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

exige o inciso II, § 2º, art. 7º, c/c art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93, portanto, aponta-se pela permanência desta irregularidade.

Ausência de demonstração da razão de escolha da empresa e da justificativa do preço - Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei Federal n. 8.666/1993

O relatório técnico no item 2.6.4 (peça 04) apontou, em síntese, que a Administração Pública deve apresentar as razões que a fizeram decidir sobre a escolha da empresa e da justificativa do preço, com a observância da legalidade governamental por entender que a mera apresentação do parecer jurídico assinado pelo Sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, bem como, justificativas de preços que correspondem a valores de contratações passadas da empresa ADPM, não são suficientes para atender às disposições legais.

O procurador da ADPM no item **b) Da ausência de justificativa de preços e pesquisa de mercado** (peça 43) alegou que o MPC, em nova manifestação, solicitou o afastamento desse apontamento.

Entendeu ser importante esclarecer que não se confundem os requisitos dos procedimentos licitatórios com os requisitos do procedimento de contratação direta considerando o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93.

Neste contexto, observou que o procedimento de contratação direta mediante inexigibilidade de licitação não se faz a cotação de preço, mas justificativa de preço de acordo com o ensinamento de Marçal Justen Filho e a Orientação Normativa da AGU nº 17/2009, alterada pela Portaria AGU nº 572, de 13/12/2011.

Observou ainda que o próprio Representante afirmou que os valores das propostas de honorários foram apresentados com base nos preços praticados pela ADPM em outros Municípios.

Esclareceu que os valores cobrados pela ADPM são suficientes para cobrir os custos operacionais da prestação de serviços, estabelecidos e praticados ao longo dos anos entre 2 (dois) e 4,5 (quatro e meios) salários mínimos mensais para as Câmaras e Autarquias, e entre 9,5 (nove e meio) a 17 (dezessete) salários mínimos mensais para as Prefeituras, sempre levando em consideração as seguintes circunstâncias:

1. A relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade do serviço a executar;
2. O custo dos serviços a executar;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

3. A peculiaridade dos serviços;
4. A situação econômico-financeira da contratante e o resultado favorável que a mesma advirá do serviço prestado;
5. O lugar em que o serviço será prestado;
6. A competência, o renome e a qualidade técnica dos profissionais que participarão da execução dos serviços.

Citou o Parecer Técnico-Contábil ID 2502763, SISCEAT 1959271, Procedimento Preparatório nº 0473.14.000010-9. Central de Apoio Técnico – CEAT. Procuradoria-Geral de Justiça. Ministério Público do Estado de Minas Gerais, emitido em 06/09/2016 pelo setor de contabilidade da Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT que concluiu pela regularidade da contratação da ADPM por inexigibilidade de licitação, confirmando a sua notória especialização e natureza singular dos serviços prestados, ressaltando que o preço praticado pela empresa é inferior ao praticado por outras empresas que atuam na mesma área.

Análise

No ADITAMENTO MPC Nº 3 – AFASTA O APONTAMENTO 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 (peça 13) encontra-se a manifestação deste Ministério, conforme segue:

28. Ocorre que em outras representações oferecidas por este Procurador foram acatadas as razões de defesa quanto ao apontamento em apreço, firmando-se o entendimento de que, em inexigibilidades regulares, a notória especialização poderia ser utilizada como razão de escolha da contratada e a apresentação de valores equivalentes aos praticados pela empresa em outras contratações supriria a exigência de justificativa de preço, nos moldes da Orientação Normativa da AGU nº 17/2009, reproduzido pelo TCU no Acórdão nº 2993/2018-Plenário:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

29. Com feito, em que pese o posicionamento da unidade técnica, este Ministério Público de Contas REQUER que o apontamento referente à violação ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993 seja afastado da presente representação.

Compulsando os autos, constata-se que na proposta de honorários para a prestação de serviços referente ao exercício de 2015, datada de 17/12/2014, no item 2 – j



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(peça 08), foram apresentados os preços praticados pela ADPM junto a outros entes públicos, assim, diante do posicionamento do MPC entende-se que não existe irregularidade quanto a este item.

Vale ressaltar que não consta dos autos qualquer informação a respeito de que o preço praticado pela ADPM seja inferior ao praticado por outras empresas do mesmo ramo, conforme o Parecer Técnico-Contábil ID 2502763, SISCEAT 1959271, Procedimento Preparatório nº 0473.14.000010-9. Central de Apoio Técnico – CEAT. Procuradoria-Geral de Justiça. Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que consta das justificativas apresentadas pelo procurador da ADPM.

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

O relatório técnico no item 2.7.4 (peça 04) apontou, em síntese, que em todo contrato administrativo, seja ele decorrente de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade, deve haver cláusula que fixe critérios de reajuste de preços, no intuito de evitar fraudes e danos à utilização de recursos públicos, e ainda que o reajuste 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, assim, considerou irregular a 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 no Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 001/2015 (peça 10).

Quanto a este item informa-se a ausência de manifestação de Isa Maria Lélis, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho; Fabrício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo; Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura; empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., embora devidamente citados.

Análise

Considerando-se que a ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato em exame é afronta direta à disposição claramente estampada na legislação acima mencionada para realização de inexigibilidade, entende-se que permanece a irregularidade constante neste apontamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Por fim, vale registrar que, em que pese ser irregular a ausência de cláusula que estabeleça o critério de reajuste do contrato, no caso em cerne não se verifica a realização de quaisquer reajustes contratuais e que da análise dos documentos acostados aos autos, observa-se que somente houve alterações nos valores quando de uma Inexigibilidade para a outra.

III – CONCLUSÃO

Após análise da documentação encaminhada pelo procurador da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. (peça 22 à peça 58) aponta-se pela permanência das irregularidades, abaixo relacionadas, apontadas no relatório técnico (peça 4) referente ao Processo Licitatório nº 001/2015 - Inexigibilidade de Licitação nº 001/2015, deflagrado pela Fundação Cultural – Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo:

- 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;
- Ausência de projeto básico ou termo de referência - Descumprimento ao art. 7º, §2º, I, da Lei n. 8.666/1993;
- Ausência de orçamento detalhado em planilhas - Descumprimento ao artigo 7º, §2º, II, da Lei n. 8.666/1993;
- 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.

1ª CFM, em 05 de abril de 2021.

Nilma Pereira Montalvão

Analista de Controle Externo

TC 1634-6