

PROCESSO Nº: 1.084.316 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO: CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DAS PEDRAS
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO
ANO REF.: 2018

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos acerca da representação apresentada pelo Ministério Público de Contas (MPC) sobre as irregularidades ocorridas na contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, da empresa Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM) para a prestação de serviços de auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira, instaurada pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras/MG (fls. 1/48 - Peça nº 154 -SGAP).

Em síntese, a representante apontou as seguintes irregularidades (fls. 01/48 – Peça nº 154 - SGAP):

- 1) Da inadequação na instrução processual dos processos de inexigibilidade;
- 2) Da ausência de singularidade do objeto para contratação por inexigibilidade de licitação;
- 3) Da ausência de justificativa para os preços de serviços contratados;
- 4) Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo município.

Foram juntados à representação (fls. 01/48 – Peça nº 154 -SGAP), os documentos referentes aos Processos Licitatórios nº 003/2013 (Inexigibilidade nº 001/2013), nº

007/2014 (Inexigibilidade nº 001/2014), nº 002/2016 (Inexigibilidade nº 001/2016), nº 006/2011 (Inexigibilidade nº 001/2011) e nº 003/2017 (Inexigibilidade nº 001/2017), (fls. 50/368 – Peça nº 154 -SGAP) (Peças nº 155/163 -SGAP) (fls. 2.207/2.417 -Peça nº 164 -SGAP).

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como representação (fls. 2.418/2.419 – Peça nº 164 – SGAP).

Em 07/01/2020, o processo foi distribuído para relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (fl. 2.423 – Peça nº 164– SGAP).

Nesses Termos, o Conselheiro Relator encaminhou os autos a 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios para análise inicial (fl. 2.424 -Peça nº 164 – SGAP).

Em exame inicial (fls. 2.426/ 2.434 – Peça nº 164– SGAP), a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios sugeriu a elaboração de uma cartilha orientadora direcionada aos gestores públicos mineiros, bem como a citação dos responsáveis, Câmara Municipal de Conceição das Pedras e Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM), para se manifestarem acerca das irregularidades apuradas nas contratações direta, por inexigibilidade, dos serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira.

O Conselheiro Relator determinou a citação do **Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014)**, **Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016)**, **Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011)**; **Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018)**, e da empresa **Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM)**, por meio do seu representante legal, **Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado**, no prazo improrrogável de 15 dias, para que apresentassem defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca dos apontamentos da referida Representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e da análise técnica (Peça nº 7 – SGAP).

Regularmente citada, a empresa Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM) apresentou defesa (Peça nº 136– SGAP), acompanhada dos documentos (Peças nº 114/135 e 137/153 -SGAP).

Devidamente citados, o Sr. **Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014)**, o Sr. **Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016)**, a Sra. **Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011)** e a Sra. **Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018)** apresentaram a defesa conjunta (Peça nº 20 – SGAP), com a documentação anexada às Peças nº 21/108 – SGAP.

Nestes termos, encaminharam os autos a este Órgão Técnico para reexame, em cumprimento à determinação da Peça nº 7 -SGAP (Peça nº 166 – SGAP).

II. FUNDAMENTAÇÃO

Passamos a analisar as defesas oferecidas pelo Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara no exercício de 2013), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) e pela empresa Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM), à luz da representação apresentada pelo Ministério de Público de Contas (fls. 1/48 - Peça nº 154 -SGAP).

II.1 Da aplicabilidade da Lei nº 14.039/2020 (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Os Defendentes arguíram que a Lei nº 14.039/2020 definiu o caráter de singularidade dos serviços técnicos especializados prestados por advogados, contadores e guarda-livros (fls. 1/2 – Peça nº 20 – SGAP).

Em decorrência disso, foi alterado o art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que dispôs sobre a criação do Conselho Federal de Contabilidade e as atribuições do Contador e do Guarda-livros, que passou a vigorar acrescido dos §§ 1º e 2º, após a promulgação da Lei nº 14.039/2020, estabelecendo que os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei (fl. 2 – Peça nº 20 – SGAP).

Alegaram que este Tribunal de Contas, por diversas vezes, já reconheceu a notoriedade da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda (fl. 2 – Peça nº 20 – SGAP).

Registraram que os serviços técnicos especializados prestados pela empresa Administração Pública para Municípios Ltda à Câmara Municipal de Conceição das Pedras são singulares e enquadram-se nas normas do Art. 25 c/c art. 13 da Lei 8.666/93, e nas normas do art. 25, do Decreto-Lei 9.295/47, devendo ser reconhecida a regularidade da contratação por inexigibilidade (fl. 2 – Peça nº 20 – SGAP).

Dessa maneira, informaram que, além de julgar o presente caso nos termos e normas da Lei nº 14.039/2020, este Tribunal de Contas deveria adotar, também, a retroatividade da norma em todos os casos assemelhados (fl. 3 – Peça nº 20 – SGAP).

Por fim, destacaram que embora o presente caso não se trate de tipificação criminal, a retroatividade no caso da lei penal pode ser um paradigma para análise e julgamento do caso (fls. 3 – Peça nº 20 – SGAP).

Análise

Em 18.08.2020, foi publicada a Lei nº 14.039/2020, que altera o Decreto-Lei nº 9.295/46, que dispõe sobre a criação do Conselho Federal de Contabilidade e as atribuições do Contador e do Guarda-livros, inserindo a previsão de que os serviços profissionais de contabilidade possuem natureza técnica e singular, desde que comprovada a notória especialização do profissional, a saber:

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

[...]

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

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

Nesse contexto, uma interpretação literal desse dispositivo levaria ao entendimento de que o serviço desempenhado pelo contador deve ser considerado técnico e singular sempre que comprovada a sua notória especialização, e assim automaticamente estaria dispensada a licitação.

No entanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5º, XXXVI, preconiza que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Nesse sentido, lecionou o jurista Francisco Campos¹:

O princípio da irretroatividade é indispensável à segurança das relações jurídicas, e, portanto, da sociedade, cuja organização se baseia no direito [...]
Se a retroatividade fosse proclamada como regra, o direito deixaria de ser um fato de organização social, para tornar-se em um elemento de incerteza, confusão e anarquia. O mundo jurídico, que é essencialmente o mundo da segurança e da ordem, se baseia, além do postulado da justiça, nos dois postulados **da certeza e da duração.** (Grifo nosso)

Da análise do instituto "lei", observa-se que não é compatível com a possibilidade de vigência retroativa. Desse modo, a lei nada mais é do que uma retrato da vontade da população, conseqüentemente, enquanto perdura uma lei que disciplina determinada matéria, pode presumir-se que a vontade da sociedade era de que aquela normatização fosse aplicada.

¹ Campos. Francisco, apud Serpa Lopes. Lei de introdução ao código civil comentada, Editora A noite, P. 232

Dessa forma, quando uma nova lei é aprovada sobre uma matéria anteriormente disciplinada de forma diversa, conclui-se que a vontade da população é que, apenas a partir daquele momento, o assunto receba uma nova normatização.

Além disso, um dos objetivos do Direito é o de garantir a "segurança jurídica", posto que disciplina as relações de forma a possibilitar uma previsibilidade as circunstâncias futuras, o que não ocorreria caso pudesse uma norma retroagir.

Cabe destacar que a retroatividade é uma excepcionalidade, no Direito Pátrio, por isso é tratada somente em âmbito constitucional, e a Constituição de 1988 apenas permite em relação à lei penal que seja mais benigna ao réu.

Nessa linha, não há possibilidade constitucional de retroatividade, exceto em relação à lei penal mais benigna. Dessa maneira, a Constituição Federal não admite a retroatividade das leis em geral.

Nessa esteira, a lição de Caio Mário da Silva Pereira² prescreve que:

Quando uma lei entra em vigor, revogando ou modificando outra, sua aplicação é para o presente e para o futuro. Não seria compreensível que o legislador, instituindo uma qualquer norma, criando um novo instituto, ou alterando a disciplina da conduta social, fizesse-o com os olhos voltados para o tempo pretérito e pretendesse ordenar o comportamento para o decorrido. (Grifo nosso)

Logo, entende-se que a **Lei nº 14.039/2020 não retroage**, visto que ela não se enquadra nas hipóteses permitida pela Constituição Federal.

Soma-se a isso, o comentário de Márcio André Lopes Cavalcante:

[...]

Com isso, como já dito, a lei mistura três conceitos distintos e autônomos:

- 1) serviços técnicos profissionais especializados;
- 2) serviços de natureza singular;
- 3) serviços exercidos por quem tenha notória especialização.

Os serviços advocatícios e de contabilidade são sempre serviços técnicos profissionais especializados. Sempre. É da sua essência. Lei nenhuma poderia dizer o contrário. Além disso, estão previstos expressamente no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Vale ressaltar, no entanto, que **nem sempre os serviços advocatícios e de contabilidade terão natureza singular.**

[...]

A interpretação literal da Lei nº 14.039/2020 levaria à conclusão de que se os serviços advocatícios e de contabilidade fossem realizados por profissional ou sociedade com notória especialização, automaticamente estaria dispensada

² Instituições de Direito Civil, vol. I, Ed. Forense, 20ª ed., pag. 137.

a licitação. Essa interpretação, contudo, é inconstitucional e afronta a própria definição de inexigibilidade. A inexigibilidade de licitação ocorre quando a competição não é possível. Se o serviço de advocacia ou contabilidade é comum (não singular), existe a possibilidade de competição e, portanto, não há razões jurídicas ou morais para se evitar a licitação, instituto que existe não apenas para atender a um comando constitucional expresso, como também para garantir a moralidade e a impessoalidade na Administração Pública. (Grifo nosso) (Disponível em <<<https://www.dizerodireito.com.br/2020/08/comentarios-lei-140392020-que-dispoe.html>>>. Acesso em 02/06/2021)

Então, tendo em vista o caráter corriqueiro das atividades realizadas e a possibilidade de competição, não há que se falar na contratação direta por inexigibilidade, ainda que comprovada a notória especialização dos profissionais contratados. Portanto, este Órgão Técnico não acata os argumentos apresentados pela defesa, mantendo-se, assim, a irregularidade.

II.2 Da legalidade da inexigibilidade de licitação para contratação da empresa ADPM Administração Pública para Municípios, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/93

II.2.1 Da inadequação na instrução processual dos processos de inexigibilidade (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Os defendentes asseveraram que os modelos dos procedimentos, adotados pelos órgãos públicos na realização de licitações, são distribuídos em palestras e cursos ou estão disponíveis na internet (fls. 7/8 – Peça nº 20 – SGAP).

Alegaram que a comissão de licitação, o assessor técnico e o assessor jurídico do órgão público em questão, ao utilizar determinado documento do banco de dados, analisam seu inteiro teor e suas condições jurídicas e técnicas, bem como a possibilidade de sua utilização, adaptando-o ao caso concreto, e assim, o documento modelo passa a ser de autoria de quem o analisou e assinou (fl. 8 – Peça nº 20 – SGAP).

Descreveram que a própria representante do Ministério Público de Contas usou modelos em suas representações, sendo que a primeira representação e todas as posteriores, inclusive esta, são praticamente idênticas, alterando-se somente o nome do órgão e seus representados (fl. 9 – Peça nº 20 – SGAP).

Registraram, ainda, que a Câmara Municipal de Conceição das Pedras mantém um banco de dados de seus procedimentos licitatórios, já que são suas maiores demandas (fl. 9 – Peça nº 20 – SGAP).

Destacaram, no procedimento ora analisado, o uso de modelos de outros procedimentos licitatórios de seu banco de dados, alterando apenas o que era estritamente necessário (fl. 9 – Peça nº 20 – SGAP).

Por fim, concluíram que não há nenhuma ilegalidade na utilização de documentos modelos nos procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, razão pela qual as supostas irregularidades apontadas pela representante do Ministério Público de Contas devem ser prontamente descartadas. (fl. 10 – Peça nº 20 – SGAP)

Análise

De início, cabe destacar que não há dúvidas de que é comum a prática da utilização de modelos de documentos nas mais variadas situações. No entanto, em algumas situações o modelo deve ser utilizado apenas como base, pois alguns documentos servem como fundamentação, motivo pelo qual deve ser elaborado de acordo com o caso específico e adaptado, como na situação ora analisada.

No caso concreto, o documento utilizado como modelo foi o parecer jurídico. O parecer jurídico é um documento, que o jurista fornece informações técnicas acerca de um determinado tema, com opiniões ou declarações jurídicas, fundamentadas em bases legais, doutrinárias e jurisprudenciais.

Os pareceres tratam do controle interno de legalidade dos atos da contratação, objetivam avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de

contratação pública com o sistema jurídico vigente, a fim de se evitar, ou ao menos reduzir, eventuais questionamentos perante os órgãos de controle externo ou a constatação posterior de vícios que comprometam o atendimento da necessidade da Administração.

Sendo assim, o parecer deve ser o mais minucioso possível, analisando a situação em todos os aspectos e esclarecendo todos os pontos.

Nos autos, verificou-se que os pareceres jurídicos dos procedimentos de inexigibilidade de licitação da Câmara Municipal de Conceição das Pedras alusivos à contratação da ADPM são muitos semelhantes aos elaborados por outros órgãos públicos nos quais a própria ADMP fora contratada.

Nesse contexto, ainda que se trate de objeto semelhante, deve ser analisado cada caso, uma vez que cada contratante possui características próprias, motivo pelo qual a utilização de modelos, embora comum, deve ser vista apenas como um norte a ser seguido.

Dessa forma, embora a utilização de modelos de parecer por si só não possa macular a atividade de um agente público, a utilização de modelos de parecer apresentados de forma idêntica, ou seja, sem analisar profundamente cada caso, somada à realização de diversas contratações da mesma empresa em diversos municípios por meio de inexigibilidade, sem demonstrar a existência de singularidade do objeto, indicam a montagem do processo.

II.2.2 Da ausência de singularidade do objeto para contratação por inexigibilidade de licitação (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Segundo os defendentes, a complexidade dos serviços contábeis executados para a Câmara Municipal de Conceição das Pedras, demandam conhecimento técnico especializado que determinam a contratação de profissional e/ou empresa especializada para seu assessoramento mediante a realização de auditoria e consultoria externa especializada (fls. 10/11 – Peça nº 20 – SGAP).

Destacaram que a publicação da Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade põe fim às controvérsias quanto à aplicação do art. 25 c/c art. 13, da Lei 8.666/93, no tocante à contratação dos serviços de advogados e profissionais de contabilidade (fls. 12/13 – Peça nº 20 – SGAP).

Dissertaram que Constituição Federal ressalvou situações em que não é possível realizar procedimento licitatório ou que, em determinadas hipóteses, ainda que seja viável a realização da competição, a licitação não se apresenta como meio mais eficaz para a satisfação do interesse público (fls. 13/14 – Peça nº 70 – SGAP).

Afirmaram que, segundo a doutrina majoritária, somente há sentido em realizar licitação quando presentes determinados pressupostos lógicos, fáticos e jurídicos, e citam entendimentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, Hely Lopes Meireles, e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 14/15 – Peça nº 20 – SGAP).

Argumentaram que, nos termos do art. 25, inciso II da Lei 8.666/93, os critérios para a configuração da “inviabilidade de licitação” e a hipótese de inexigibilidade de licitação, para a contratação de profissionais ou empresas de assessoria, são simplesmente a “natureza singular” dos serviços prestados e a “notória especialização” dos profissionais ou das empresas (fls. 16/17 – Peça nº 20 – SGAP).

A fim de sustentar os argumentos, discorreram sobre o conceito de singularidade e notória especialização (fls. 17/24 – Peça nº 20 – SGAP).

Informaram que o Ministério Público de Contas, em seus apontamentos, entendeu restritivamente os conceitos da lei manifestada pelo legislador pátrio,

entendendo que para ocorrer a inexigibilidade de licitação é necessário a inviabilidade de competição associada à singularidade do objeto e a notória especialização do contratado (fl. 24 – Peça nº 20 – SGAP).

Registraram que a lei interpretada restritivamente veda a possibilidade de liberalidade no emprego dos recursos públicos, e que a capacitação e consequente notoriedade da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda, contratada pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras deve ser apurada no seu conjunto, pela capacitação de seus sócios, seu corpo técnico, e pela gama de serviços e produtos disponibilizados (fl. 24 – Peça nº 20 – SGAP).

Asseveraram que a doutrina e a jurisprudência têm entendido como incensurável a contratação de serviços técnicos especializados mediante inexigibilidade de licitação (fl. 25 – Peça nº 20 – SGAP).

Em decisões recentes, o Ministério Público Estadual de Minas Gerais promoveu o arquivamento de diversos procedimentos investigatórios, por entender que os serviços prestados são revestidos da singularidade, inclusive, em alguns casos específicos, por entender que a empresa ADPM possui a notória especialização (fl. 25 – Peça nº 20 – SGAP).

Citaram, ainda, a decisão proferida no Recurso Ordinário nº 952.077, em que o TCEMG considerou regular a contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Santos Dumont para prestação de serviços análogos ao ora analisado, e também decisão proferida no Processo Administrativo nº 677.062/2007, que trata da contratação de empresas para a prestação de serviços técnicos especializados por via do Instituto da Inexigibilidade de Licitação (fl. 30 – Peça nº 20 – SGAP).

Por fim, concluíram que a contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras mediante inexigibilidade foi alicerçada no art. 25, inciso II c/c art. 13 da Lei 8.666/93, e está em consenso com diversos entendimentos dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público Estadual, do Tribunal

de Contas de Minas Gerais, além de pareceres técnicos jurídicos juntados aos autos (fls. 32/33 – Peça nº 20 – SGAP).

Análise

O art. 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 prevê a possibilidade de contratação direta por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação. Vejamos:

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; (Grifo nosso)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Grifo nosso)

A inexigibilidade da licitação, prevista na lei supracitada, exige a concorrência de três requisitos: serviço técnico especializado constante do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, singularidade do objeto e notória especialização do contratado.

O conceito singularidade do serviço é bem desenvolvido pela doutrina e está fortemente relacionado com a exclusividade no seu fornecimento, a saber:

Certamente não se considera de natureza singular aquilo que pode ser executado por numerosos profissionais ou empresas. Caso o legislador não pretendesse conjugar a notória especialização do profissional ou empresa com a natureza inédita ou incomum do serviço a ser prestado, teria simplesmente omitido a expressão *natureza singular* no dispositivo mencionado. Pois singular, inédito, incomum são, na verdade, sinônimos (...). É inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição³. (Grifo nosso)

³ Sant'anna, Reynaldo. Aspectos do Direito Público no Tribunal de Contas. Rio de Janeiro: Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, 1992 *apud* PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 300-301

Nesse sentido, há singularidade quando um único profissional é habilitado a realizar os serviços contratados. Caso haja pluralidade de particulares capazes de satisfazer o objeto do contrato, não há que se falar em singularidade do objeto do contrato.

A existência de outros profissionais aptos a desempenhar a mesma espécie de serviço descaracteriza a singularidade do objeto e viabiliza a competição, repelindo, assim, a possibilidade de contratação direta.

Cabe salientar também que o serviço técnico de natureza singular é aquele que devido a sua complexidade ou relevância se torna necessária a contratação de profissional ou empresa com notória especialização, ou seja, a contratação não se justifica para a realização de serviços comuns e rotineiros que não exijam a aplicação de conhecimento ou técnica de maior complexidade. Assim, o serviço é tão incomum e diferenciado que é exigido um grau de especialização do contratante.

Nessa linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ define a natureza singular do serviço técnico:

Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; **é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que torna inexigível a licitação**⁴ (Grifo nosso)

Portanto, não basta que o serviço a ser contratado seja um dos enumerados no art. 13 da Lei Federal nº 8.666/93, é necessário que seja demonstrada que possui características individuais que o diferencia dos outros serviços da mesma espécie, tornando-o incomum e insuscetível de comparação.

Por sua vez, o requisito da notória especialização está presente quando o trabalho do profissional for essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena

⁴ Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo /Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.495.

satisfação do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93. *In verbis:*

Art. 25. § 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. (Grifo nosso)

Ou seja, o contratado deve reunir requisitos que ostentam a notória especialização, como decorrência de desempenho anterior demonstrado e conhecido, experiências relacionadas aos serviços técnicos pretendidos pela Administração, estudos e publicações realizadas, organização, aparelhamento e equipe técnica, pertinentes ao objeto a ser contratado, permitindo inferir que, em tese, seu trabalho atenderá de modo eficiente à plena satisfação do objeto do contrato.

In casu, os currículos presentes nos autos confirmam a especialidade e a vasta experiência profissional da ADPM, elementos que comprovam sua notória especialização.

Logo, esta Unidade Técnica entende que a empresa Administração Pública para Municípios Ltda (ADPM) possui notória especialização.

Entretanto, averiguou-se, nos autos, que os serviços são rotineiros e poderiam ser executados por servidores efetivos da Câmara Municipal de Conceição das Pedras não correspondendo, assim, a um serviço técnico de natureza singular.

E considerando que fosse admitida a contratação, não seria o caso de inexigibilidade de licitação, visto que os serviços são rotineiros, havendo, assim, concorrência. Logo, afasta-se a possibilidade de contratação por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação.

Os defendentes não trouxeram qualquer novo argumento ou apresentaram documentação que comprove que a ADPM realizou procedimentos de caráter inédito ou incomum junto à Câmara Municipal de Conceição das Pedras, excluindo o caráter

rotineiro das atividades contratadas, mas somente se limitaram a citar outros casos em que foi reconhecida a natureza singular dos serviços prestados pela empresa.

Em complemento a isso, a singularidade dos serviços deve ser verificada caso a caso. O fato de a ADPM ter prestado serviços de caráter complexo e inédito para outros órgãos ou entidades da administração pública em outros momentos não faz com que, automaticamente, os serviços do objeto da contratação pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras também sejam.

Em outras palavras, a legalidade da contratação da ADPM pela Administração Pública, em outros casos, não pressupõe automaticamente sua legalidade neste caso, uma vez que os contextos são diversos.

Por fim, entende-se que é necessária a notória especialização do profissional contratado combinada com a singularidade dos serviços prestados para ocorrer a hipótese de inexigibilidade de licitação com a finalidade de contratar serviços técnicos relacionados no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Diante o exposto, conclui-se que os argumentos trazidos pelos defendentes não foram suficientes para afastar a irregularidade apontada, uma vez que não demonstraram a singularidade dos serviços prestados pela ADPM no caso concreto.

II.2.3 Das contratações por inexigibilidade pelo Tribunal de Contas pelo Ministério Público Estadual (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Os Defendentes relataram que, desde 2011, o Tribunal de Contas de Minas Gerais contrata a empresa ATEST Atuária e Estatística Ltda para a prestação de serviços técnicos especializados com a emissão de pareceres atuariais, bem como outras empresas em outros anos (fl. 33 – Peça nº 20 – SGAP).

Arguiram que a contratação da ATEST Consultoria Atuarial Ltda por meio do instituto da inexigibilidade atendeu ao princípio da discricionariedade, por entender que a empresa se enquadra nos critérios legais previstos no art. 25 c/c art. 13, da Lei 8.666/93, apesar da existência de inúmeras empresas aptas a prestarem o respectivo serviço (fls. 33/34 - Peça nº 20 – SGAP).

Destacaram que, no período de 2016 a 2019, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais formalizou 91 (noventa e uma) contratações por inexigibilidade de licitação, e, em 2020, até a data da elaboração da defesa, já havia contratado 12 (doze) prestadores de serviço por inexigibilidade, conforme se observa do Portal de Transparência do Estado de Minas Gerais (fls. 34/35 – Peça nº 20 -SGAP).

Alegaram que o Ministério Público Estadual (MPE), nos termos da Resolução PGJ n. 23, de 31 de dezembro de 2017, também adota a contratação de prestadores de serviços técnicos especializados mediante inexigibilidade de licitação, para a elaboração de pareceres técnicos de competência do referido Ministério Público (fl. 35 – Peça nº 20 – SGAP).

Ressaltaram que o MPE contratou a própria empresa ADPM para a prestação dos serviços técnicos especializados, nos termos da resolução supracitada (fl. 36 – Peça nº 20 -SGAP).

Além disso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, após ter contratado a empresa LG Informática em 2011, mediante Pregão Eletrônico, celebrou novo contrato com a empresa LG Informática Ltda, em 2018, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, inexigibilidade de licitação nº 085, de 21/12/2018, para a prestação de serviços de atualização de versão, manutenção, suporte técnico, gerência de projetos e horas de consultoria técnica para implantação de melhorias relativas ao software de recursos humanos e folha de pagamento (fls. 37/38 – Peça nº 20 – SGAP).

Registraram, ainda, que em 2018 o órgão formalizou 95 (noventa e cinco) contratações, e em 2019, 62 (sessenta e duas) contratações, todas por inexigibilidade

de contratação, conforme se observa do Portal de Transparência do Estado de Minas Gerais (fl. 38 – Peça nº 20 -SGAP).

Por fim, concluíram que as contratações da ATEST e da LG Informática Ltda, realizadas por este Tribunal e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais pelo instituto da inexigibilidade de licitação, são exatamente iguais à contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras, no caso em tela, de modo que ficou demonstrado a regularidade de tal procedimento (fl. 38 – Peça nº 20 -SGAP).

Análise

Primeiramente, esclarecemos que não estamos aqui para dizer que a empresa ADPM jamais poderá ser contratada por meio de inexigibilidade de licitação, e, sim questionar se há singularidade na prestação dos serviços, fato que não se observa no caso em tela.

No que tange às contratações da empresa Atest Atuária e Estatística Ltda pelo TCEMG, verificou-se que estas possuem objetos detalhados e singulares, passíveis de serem contratados por inexigibilidade. Cita-se, a título de exemplo, o Processo nº 13/2012, que tem por objeto:

a contratação da empresa Atest Atuária e Estatística Ltda. para a prestação de serviços técnicos profissionais, com objetivo de emissão de relatórios contendo as avaliações da situação financeira e atuarial do Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Minas Gerais (RPPS), compreendendo Fundo Financeiro de Previdências – FUNFIP e Fundo de Previdência do Estado de Minas Gerais – FUNPEMG; do instituto de Previdência dos Servidores Militares (IPSM) e do Instituto de Previdência do Legislativo do Estado de Minas Gerais (IPLEMG) e ainda, avaliação dos dados contidos no Demonstrativo da Projeção Atuarial, Anexo XIII do Relatório Resumido de Execução Orçamentária, com emissão de pareceres atuariais.

Dessa forma, contrário à contratação realizada pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras, que tem especificações extremamente genéricas, os objetos, contratados pelo TCEMG, são detalhados, específicos e singulares.

Com relação à contratação da empresa LG Informática Ltda pelo MPMG, observou-se que o objeto, contratado por meio inexigibilidade, atendeu, também, os requisitos de singularidade.

Nessa esteira, entende-se como correto o uso do instituto da inexigibilidade de licitação nas contratações realizadas pelo TCEMG e MPMG.

Sendo assim, não existe razão aos defendentes de comparar a contratação ora analisada às contratações realizadas por este Tribunal e pelo MPMG.

II.2.4 Da ausência de justificativa para os preços dos serviços contratados (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Os Defendentes arguíram que a cotação de preço difere da justificativa de preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93 (fl. 44 -Peça nº 20 – SGAP).

Destacaram que a contratação da ADPM foi respaldada pela Orientação Normativa nº 17/2009 da Advocacia Geral da União - AGU, alterada pela Portaria AGU nº 572, de 13/12/2011 (fl. 44 – Peça nº 20 – SGAP).

Afirmaram que consta no procedimento de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, ou seja, existe o comparativo entre o valor das propostas e os valores cobrados de outros órgãos públicos, demonstrando que os valores cobrados estão de acordo com os valores praticados no mercado (fl. 45 – Peça nº 20 – SGAP).

Dissertaram 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 8.666/93 (fl. 45 – Peça nº 20– SGAP).

Aduziram que a alteração dos valores dos contratos pode ocorrer sob a forma de reajuste por índices gerais, específicos ou setoriais, de acordo com o objeto da contratação, ou por repactuação, aplicável sempre que for possível identificar a variação

nominal dos custos do contrato administrativo para a prestação de serviço contínuo (fl. 45 – Peça nº 20 – SGAP).

Esclareceram que o reajuste é convencionado entre os contratantes a fim de evitar que venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste em razão de elevação dos custos, enquanto a revisão decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. (fls. 45/46 – Peça nº 20 - SGAP).

Argumentaram que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, expressa em lei e amplamente reconhecida pela jurisprudência, é garantida mediante a revisão contratual e o reajustamento de preços (fl. 46 – Peça nº 20 -SGAP).

Apontaram ainda que, mesmo não havendo cláusula de reajuste de preço no contrato firmado com a empresa ADPM, a constituição garante a repactuação do valor do contrato a cada período de 12 meses, caso contrário não ocorrerá o equilíbrio econômico-financeiro previsto na Constituição Federal e na Lei 8.666/93. Já a revisão contratual seria o instrumento oportuno para promover o reequilíbrio econômico-financeiro diante da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária ou extracontratual, conforme preconiza o inciso II, alínea “d”, do artigo 65 da Lei 8.666/93 (fl. 50 – Peça nº 20 – SGAP).

Ressaltaram que ocorreu o fato do príncipe positivo na relação contratual entre a Câmara Municipal de Conceição das Pedras e a empresa ADPM, havendo a necessidade de reajuste no contrato para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro (fl. 52 – Peça nº 20 – SGAP).

Discorreram que todos os reajustes contratuais praticados pela Câmara Municipal de Conceição das Pedras ocorreram após 12 (doze) meses da assinatura do

contrato originário, bem como dos termos aditivos, respeitados os valores de mercado praticados pela empresa contratada (fl. 53 – Peça nº 20 – SGAP).

A fim de sustentar os seus argumentos, apresentaram uma tabela contendo valores praticados nos exercícios de 2013 a 2017 em alguns municípios que foram atendidos pela empresa ADPM (fl. 53 – Peça nº 20 – SGAP).

Informaram que as repactuações dos valores dos contratos realizados entre a Câmara Municipal de Conceição das Pedras e a empresa ADPM foram legais, pois respeitaram o equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, mesmo não estando previsto em cláusula específica prevista nos contratos e termos aditivos firmados anteriormente, bem como respeitaram o valor de mercado à época, não causando qualquer dano ao erário (fl. 55 – Peça nº 20 -SGAP).

Destacaram que, mesmo corrigidos, os valores ficaram menores que aqueles da maioria dos municípios relacionados na defesa (fl. 56 – Peça nº 20 – SGAP).

Por fim, argumentaram que a justificativa se baseou na própria análise dos documentos apresentados pela empresa, necessários à contratação, bem como no parecer jurídico, que analisou todo o procedimento (fl. 56 – Peça nº 20 – SGAP).

Análise

Como se sabe, o reconhecimento e a justificativa das situações de inexigibilidade de licitação elencadas no art. 25 da Lei nº 8.666/93, demandam a formalização de um procedimento de inexigibilidade, do qual constará a razão da escolha do prestador dos serviços e a justificativa do preço contratado, conforme dispõe o parágrafo único do art. 26, *in verbis*:

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.** (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

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 ou calamitosa 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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (Grifo nosso)

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) afirma a necessidade de justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade, como se observa no seguinte julgado:

45. Também importante é o entendimento pacífico de que a justificativa de preço é elemento essencial da contratação, posto que a sua validade depende da verificação da razoabilidade do preço ajustado, conforme prevê o inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

[...]

47. Por outro lado, diferentemente da tese do recorrente, a inviabilidade de competição não constitui óbice, por si, à verificação da razoabilidade do preço. Diversos são os parâmetros que poderão ser utilizados para se avaliar a adequação dos preços, mesmo quando se tratar de fornecedor exclusivo.

48. Sobre esse tema, o jurista Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., 2002, p. 290-291) evidencia, de forma objetiva, a existência de vários métodos exequíveis para se evidenciar a razoabilidade dos preços. Por exemplo, um dos parâmetros poderia ser os preços praticados pelos particulares ou por outros órgãos governamentais, conforme sinaliza, inclusive, o inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. Ensina o autor que, na ausência de outros parâmetros, 'o contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional (...).

49. Em conclusão, a justificativa dos preços tanto era exequível como também era exigência legal, visto que a Administração Pública não pode contratar por valor desarrazoado. Por conseguinte, não há escusa para a precariedade dos estudos que precederam as contratações em discussão, razão porque ratifico as conclusões que fundamentaram a deliberação recorrida. (TCU – Acórdão n. 2611/2007 – Plenário – Relator: Augusto Nardes) (Grifo nosso)

Compulsando os autos dos procedimentos de inexigibilidade de licitação, ora examinado, constata-se que não há nenhuma alusão a respeito dos critérios que foram adotados para justificar o preço contratado, violando, assim, o referido dispositivo legal.

Em complemento a isso, destaca-se que o defendente não trouxe novo argumento ou apresentou documentação que comprovasse a presença da justificativa de preços do contratado nas inexigibilidades.

Registra-se, ainda, que o preço dos serviços contratados diretamente por meio de um processo de inexigibilidade de licitação deve ser fixado a partir da realização de uma pesquisa de mercado, de modo a refletir a média dos preços praticados por outros profissionais ou empresas que desempenham os serviços a serem contratados.

Nesse sentido, ao examinar a matéria, esta Corte ressaltou a necessidade imperiosa da justificativa do preço contratado em procedimento de inexigibilidade de licitação:

"Processo Administrativo. Justificação do preço contratado. (...) quanto ao Processo de Inexigibilidade, entendo ter falhado o responsável pela contratação, uma vez que, além de não demonstrar a notoriedade do contratado, o que justificaria sua escolha, **também não se preocupou em justificar o preço de sua contratação, contrariando, gravemente, o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93** (...). Especificamente, quanto à omissão na justificativa de preço, entendo ser esta uma exigência de caráter relevante, pois, através dela, **pode-se refrear a coligação maliciosa de qualquer interessado no intento de superfaturar o valor da contratação.** Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Contas da União, ao julgar o Processo nº 009.896/07-5, também enfatizou a observância, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, do disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, **especialmente no que se refere à exigência de justificativas para o preço contratado**, que, neste caso, viu-se severamente negligenciada. Assim, apesar de entender que o objeto da contratação é contemplado nas hipóteses de inexigibilidade, considero, no entanto, eivada de vícios a contratação em comento, não por ter ferido a regra da obrigatória licitação, **mas por não ter respeitado os requisitos para o regular procedimento de inexigibilidade**, conforme dispostos no § 1º do art. 25, bem como no inciso III do art. 26, ambos da Lei de Regência das Licitações". (TCEMG, Processo Administrativo nº 701008, Rel. Conselheira Adriene Andrade, j. em 21.08.2007.)⁵ (Grifo nosso)

⁵ Extraído do site www.zenite.com.br

Nesse contexto, não houve comprovação da realização de pesquisa de mercado, indispensável para justificar a fixação do preço dos serviços contratados, razão pela qual concluímos pela manutenção da irregularidade dos fatos representados, relativos à alegação de ausência de justificativa de preço, em inobservância ao dispositivo do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

II.2.5 Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura Municipal e pela Câmara do mesmo Município (Defendentes: Sr. Aécio Silveira Raymundo (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016), Sra. Rita de Cássia Raimundo (Presidente da Câmara no exercício de 2011); Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) – Peça nº 20 – SGAP)

Segundo os Defendentes, os apontamentos do MPC não passam de meras divagações teóricas sobre a separação e harmonia entre os poderes constitucionalmente constituídos (fl. 58 – Peça nº 20 – SGAP).

Destacaram que em momento algum foi apresentado qualquer relatório, dado ou elemento técnico que demonstre que a independência dos Poderes Executivo e Legislativo tenha sido violada em razão da contratação concomitante (fl. 58 – Peça nº 20 – SGAP).

Ressaltaram que no contrato de prestação de serviços a obrigação contratual se refere à assessoria, consultoria e auditoria dos documentos fiscais do Poder contratante, e não sobre atos e ações de execução do outro Poder (fl. 58 – Peça nº 20 – SGAP).

Afirmaram que a existência de irregularidades formais não significa que existe conluio entre as partes com o objetivo de burlar a Lei nº 8.666/93 ou o Tribunal de Contas de Minas Gerais, e não invalida o procedimento de inexigibilidade de licitação e/ou o processo licitatório. (fl. 59 – Peça nº 20 – SGAP).

Aduziram que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos (fl. 73 – Peça nº 20 – SGAP).

Argumentaram que existem claras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que não deve haver rigidez excessiva na formalização dos procedimentos licitatórios, deve-se procurar a finalidade dos mesmos (fl. 73 – Peça nº 20 – SGAP).

. Por fim, concluíram que os procedimentos realizados não devem ser considerados irregulares, diante da inexistência de dano ao erário, bem como das vantagens apuradas em favor da administração (fl. 74 – Peça nº 20 – SGAP).

Análise

Observou-se nos autos que a Câmara Municipal de Conceição das Pedras contratou os serviços de consultoria da empresa ADPM Ltda, por meio do contrato de prestação de serviços técnicos especializados em auditoria e consultoria contábil e financeira, pelo período de agosto de 2011 a junho de 2018, através dos Processos de Inexigibilidades nº 001/2011, nº 001/2013, nº 001/2014, nº 001/2016 e nº 001/2017.

Além disso, verificou-se no SICOM que a Prefeitura Municipal de Conceição das Pedras contratou os mesmos serviços de auditoria e consultoria da empresa ADPM Ltda, pelo período de 02/01/2014 a 31/12/2018, por meio das inexigibilidades nº 001/2014, nº 002/2017 e nº 001/2018.

Nesse contexto, comprova-se que no período compreendido entre 02/01/2014 a 30/06/2018 a empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM – prestou serviços simultaneamente para a Câmara Municipal e Prefeitura Municipal de Conceição das Pedras.

Nesses termos, considerando as funções constitucionais atribuídas ao Poder Legislativo, especialmente a função de fiscalizar os atos do Poder Executivo, sob os aspectos da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, é inegável a existência de potencial conflito de interesses a partir da contratação de uma mesma empresa de consultoria contábil pela Prefeitura e pela Câmara de um mesmo município, no mesmo período (2014 a 2018), como no caso ora analisado.

Desse modo, entende-se que a contratação da sociedade empresária ADPM Ltda pela Câmara e pela Prefeitura Municipal de Conceição das Pedras, para a prestação dos serviços de auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira, no mesmo período compromete a imparcialidade na atuação do Poder Legislativo, uma vez que não seria possível que a mesma contratada que prestou consultoria a uma Prefeitura, possa com a imparcialidade necessária, executar serviço similar na Câmara Municipal do mesmo município.

Logo, mantém-se a irregularidade, uma vez que as alegações de defesa não foram capazes de alterar o entendimento firmado no exame inicial.

II.2.6 Prejudicial de Mérito (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

O Defendente afirmou que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação a parte dos atos objetos da presente representação (fl. 1 – Peça nº 136 – SGAP).

Alegou também que os fatos analisados abrangem os contratos firmados entre a ADPM e a Câmara Municipal de Conceição das Pedras para os exercícios de 2011 a 2015 (fl. 2 -Peça nº 136 – SGAP).

Tendo em vista que a Lei Complementar nº 102/2008 estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição, a contar da data de ocorrência do fato, verifica-se o decurso do prazo prescricional (fl. 2 -Peça nº 136 – SGAP).

Análise

No caso de denúncia ou representação, a Lei Complementar Estadual nº 102/08, estabelece no 110-E, c/c o art. 110-C, inciso V, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, quando evidenciado o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a data de ocorrência do fato e a data do despacho que receber o processo daquela natureza:

Art. 110-C – São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

[...]

Art. 110-E – Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato. (Grifo nosso)

Conforme despacho exarado pelo Conselheiro Presidente, à fl. 2.422 – Peça nº 164 - SGAP, a documentação foi recebida e autuada como representação em 03/12/2019.

Nesse sentido, ocorreu a prescrição punitiva desta Corte em relação aos fatos anteriores ao mês de dezembro de 2014.

Portanto, em relação ao Processo de Inexigibilidade nº 001/2011, Contrato nº 001/2011 (fls. 1679/1684 – Peça nº 161 – SGAP) e 1º Termo Aditivo (fls. 1696/1699v - Peça nº 161 – SGAP), procede a alegação do defendente, uma vez que à época do recebimento da representação, já havia transcorrido lapso temporal superior a cinco anos contado da data de ocorrência dos fatos.

Entretanto, o Contrato nº 011/2013 (Processo de Inexigibilidade nº 001/2013), vigência 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2014 (fls. 360/365 – Peça nº 154 – SGAP); o Contrato nº 009/2014, 1º Termo Aditivo (Processo de Inexigibilidade nº 001/2014), vigência 02 de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2016 (fls. 537/546 e fls. 587/587v – Peça nº 155 – SGAP); o Contrato nº 009/2016 (Processo de Inexigibilidade nº 001/2016), vigência 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2017 (fls. 1159/ 1167 – Peça nº 157 – SGAP); e, o Contrato nº 010/2017 (Processo de Inexigibilidade nº

001/2017), vigência 02 de janeiro de 2018 a 30 de junho de 2018 (fls. 2373/2381 – Peça nº 164 – SGAP), não foram alcançados pela prescrição.

Dessa forma, conclui-se que os fatos ocorridos após 03/12/2014 não estão prescritos.

II.2.7 Da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de auditoria e consultoria contábil e financeira (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

A defendente alegou 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 (fl. 2 – Peça nº 136 – SGAP).

Sustentou 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 (fl. 2 – Peça nº 136 – SGAP).

Destacou a ressalva feita pelo constituinte, ao prever que há situações em que não é possível realizar o procedimento licitatório ou 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 (fl. 3 – Peça nº 136 – SGAP).

Além disso, apresentou 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 (fl. 4 – Peça nº 136 – SGAP).

Dessa forma, sustentou que conjugando o disposto no art. 13 com o art. 25, II, conclui-se que os serviços técnicos especializados podem ser contratados mediante inexigibilidade (fl. 5 – Peça nº 136 – SGAP).

Contudo, para que seja considerada lícita a inexigibilidade, afirmou que se faz necessário a presença de dois requisitos, simultaneamente, notória especialização e singularidade (fl. 5 – Peça nº 136 – SGAP).

Ressaltou que restou devidamente comprovada nos autos a notória especialização da ADPM. Quanto à singularidade, aduziu que foi editada a Lei nº 14.039/2020, que alterou o Decreto-Lei nº 9.295/46, para conhecer que os serviços prestados pelos profissionais da contabilidade com notória especialização são, por sua natureza, técnicos e singulares (fls. 5 – Peça nº 136 – SGAP).

Informou que as alterações promovidas pela Lei nº 14.039/2020 têm natureza interpretativa, visando esclarecer algumas situações em que os serviços são singulares, e trazer segurança jurídica nas relações com a administração pública (fl. 6 – Peça nº 136 – SGAP).

Argumentou que as alterações promovidas pela Lei nº 14.039/2020 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição, pois não prejudicam o ato jurídico perfeito e demais limites à retroatividade da atuação estatal estabelecidos na Constituição, e devem ser aplicadas aos contratos ora analisados (fls. 8/9 – Peça nº 136 – SGAP).

Desse modo, alegou que, tendo em vista que tanto o Representante quanto a Unidade Técnica reconheceram a notória especialização da ADPM, verificou-se, assim, a ocorrência da hipótese do § 1º do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/46, ou seja, os serviços prestados pela ADPM à Câmara Municipal de Conceição da Fé são, pela sua própria natureza, técnicos e singulares (fl. 12 – Peça nº 136 – SGAP).

Acrescenta que não procede a alegação de que os serviços prestados pela ADPM são rotineiros. São serviços de consultoria e auditoria, que visam trazer segurança para a gestão financeira e orçamentária para o contratante, cuja estrutura administrativa, notadamente dos municípios pequenos, não tem condições de fornecer subsídios para a correta tomada de decisão do administrador público (fl. 13 – Peça nº 136 – SGAP).

Afirmou que o Representante concluiu que os serviços prestados pela ADPM eram rotineiros com base no *software* disponibilizado durante a vigência do contrato, não fazendo menção ou qualquer consideração acerca das cláusulas que estabelecem as obrigações, que especificam os serviços a serem prestados e que comprovam que os serviços prestados não são rotineiros (fls. 13/14 – Peça nº 136 – SGAP).

Por fim, o fato de as contratações se sucederem ao longo do tempo também não é suficiente para que se caracterizar o serviço como rotineiro (fl. 14 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

A licitação é um processo administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas no ato convocatório próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Em regra, a Administração Pública tem o dever de licitar, entretanto, conforme informou a defendente, a Constituição Federal c/c a Lei nº 8.666/1993 preveem situações em que será possível a contratação direta. São as hipóteses de licitação dispensada, dispensável ou inexigibilidade.

A inexigibilidade de licitação se caracteriza por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração, não sendo possível a licitação em razão da inviabilidade de competição.

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

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.

§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.

§2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Sendo assim, observa-se 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.

O serviço singular deve ser entendido como aquele cujo objeto possua características individuais que o distingam dos demais e o tornem incomum, diferente, insuscetível de comparação ou assimilação por qualquer outro da mesma espécie.

Nesse sentido, excerto do voto exarado pelo Relator, Conselheiro Wanderley Ávila no Processo nº 811.150, que também versava sobre a contratação por inexigibilidade da empresa ADPM, *in litteris*:

Com efeito, conforme o próprio TCU, a singularidade de um serviço “diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade, ou seja, a natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidade que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional.

Quanto à caracterização de serviço técnico especializado, são aqueles enumerados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, quais sejam: estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou

administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Ademais, referente à notória especialização do contratado, o §1º, do art. 25, da Lei nº 8.666/1993 ressaltou o 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, que permita, assim, inferir o seu trabalho como essencial e indiscutivelmente.

Cumpre destacar que em momento algum foi questionada a notória especialização da empresa ou de não se tratar de serviço técnico especializado, mas sim, a ausência de singularidade do objeto.

No caso em cerne, o objeto é a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública, em atendimento às necessidades das diversas secretarias do município.

Ainda, cabe ressaltar que não há vedação à contratação de serviços de auditoria e consultoria por meio de inexigibilidade, entretanto devem ser analisados cada caso, a fim de se verificar a singularidade, pois esta pode depender de diversos fatores.

No presente caso, verifica-se que o objeto foi descrito de maneira extremamente vaga, com especificações muito amplas, logo, não é possível verificar a singularidade do objeto.

Assim, não se vislumbra a hipótese de contratação direta por inexigibilidade, pois os serviços contratados não trazem nenhuma especificidade que autorize, no caso, a contratação direta.

II.2.8 Das decisões específicas em relação à ADPM (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

A defendente informou que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais tem reconhecido a regularidade da contratação da ADPM para a prestação de serviços

técnicos especializados de auditoria e consultoria contábil por inexigibilidade de licitação (fl. 15 – Peça nº 136 – SGAP).

Ainda, destacou pareceres emitidos pelo setor de contabilidade da Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT, que 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 (fl. 18– Peça nº 136 – SGAP).

Relatou que este Tribunal de Contas também já apreciou a legalidade da contratação da empresa ADPM, sendo que no Recurso Ordinário nº 952.077, foi reconhecida a regularidade de sua contratação por inexigibilidade (fl. 20 – Peça nº 136 - SGAP).

Argumentou que o reconhecimento do MPMG e do TCE de que a ADPM pode ser contratada diretamente por inexigibilidade gera confiança para o particular e para o agente público que contrata a empresa de que tal forma de contratação é lícita, incidindo o princípio da segurança jurídica (fl. 20 – Peça nº 136 - SGAP).

Por fim, afirmou que a contratação da ADPM para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão administrativa, mediante inexigibilidade de licitação foi regular, conforme já decidido pelo TCEMG, TJMG e MPMG, devendo ser considerados regulares os contratos analisados e, conseqüentemente, julgada improcedente a Representação formulada, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica (fl. 25 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

Tendo em vista que os argumentos aqui apresentados em grande parte se assemelham aos apresentados pelos defendentes Sr. Aécio Silveira Raymundo, Sr. Flávio José da Silva, Sra. Rita de Cássia Raimundo e Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria **no item II.2.2**, ratifica -se a análise realizada anteriormente.

Desse modo, conforme esclarecido no tópico II.2.2, a legalidade da contratação da ADPM pela Administração Pública, em outros casos, não pressupõe automaticamente sua legalidade neste caso, uma vez que os contextos são diversos.

II.2.9 - Da montagem dos procedimentos de inexigibilidade de licitação (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

No que tange à irregularidade apontada quanto ao conteúdo idêntico de pareceres jurídicos, a defendente afirma que não há documentos juntados aos autos hábeis a corroborar as alegações do Ministério Público de Contas, razão pela qual deve ser afastada a irregularidade apontada (fls. 26/27 – Peça nº 136 – SGAP).

Sustentou que a pretensa ilegalidade não existe, tendo em vista que estamos diante de procedimento de inexigibilidade de licitação e não de procedimentos licitatórios (fl. 26 – Peça nº 136 – SGAP).

Afirmou que, nos procedimentos licitatórios se busca a melhor contratação mediante competição entre os interessados em celebrar contrato com a administração pública, enquanto nas hipóteses de inexigibilidade, o pressuposto é a inviabilidade de competição. Dessa forma, a inexigibilidade decorre de um fato alheio à vontade da administração pública ou do particular (fl. 26 – Peça nº 136 – SGAP).

Ressaltou que não há vedação para que o particular, interessado em contratar com a administração pública, forneça subsídios aos agentes públicos, permitindo a aferição da situação fática de inexigibilidade (fl. 27 – Peça nº 136 – SGAP).

Alegou que, analisando o material fornecido pelo particular, o agente público pode concordar com aqueles argumentos e documentos, endossando-os, sem que implique em mácula ou vício do procedimento (fl. 27 – Peça nº 136 – SGAP).

Sendo assim, afirmou que ainda que haja o fornecimento de material pela ADPM para o procedimento de inexigibilidade, o MPC não identificou nos procedimentos analisados qualquer documento ou argumento falso, inverídico, adulterado ou de algum modo fraudado ou que não condiz com a realidade (fl. 28 – Peça nº 136 – SGAP).

Apontou, ainda, que a utilização de modelos por si só não tem o condão de macular a atividade de um agente público (fl. 28 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

Primeiramente, não resta dúvida de que é comum a prática da utilização de modelos de documentos nas mais variadas situações.

Entretanto, em algumas situações o modelo deve ser utilizado apenas como base, pois alguns documentos servem como fundamentação, motivo pelo qual deve ser elaborado de acordo com o caso específico e adaptado, como na situação ora analisada.

No caso em cerne, o documento em que foi utilizado modelo foi o parecer jurídico. O parecer jurídico possui o condão de orientar o posicionamento da autoridade competente responsável pelo processo licitatório para obstar contratações que violem o interesse público.

O Tribunal de Contas da União (TCU) posicionou-se da seguinte forma acerca do assunto:

pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666/1993 integram a motivação dos atos administrativos. Devem apresentar abrangência suficiente para tanto, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame. É ilegal a adoção de pareceres jurídicos sintéticos, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos. (Acórdão nº 1944/2014- Plenário. Representação. Relator: Ministro André de Carvalho. Data da Sessão: 23/7/2014) (Grifo nosso)

Conforme interpretação extraída da jurisprudência pacificada do TCU, é ilegal a emissão de pareceres jurídicos com conteúdo genérico e que não demonstre o efetivo exame da análise do edital e seus respectivos anexos.

Nesse sentido, verificou-se, nos autos, que os pareceres jurídicos dos procedimentos de inexigibilidade de licitação da Câmara Municipal de Conceição das Pedras alusivos à contratação da ADPM são muitos semelhantes aos elaborados por outros órgãos públicos nos quais a própria ADMP fora contratada.

Desse modo, ainda que se trate de objeto semelhante, deve ser analisado cada caso, vez que cada contratante possui características próprias, motivo pelo qual a utilização de modelos, embora comum, deve ser vista apenas como um norte a ser seguido.

Após análise dos pareceres jurídicos, entende-se que não houve uma análise detalhada e adequada das contratações da ADPM pela Câmara Municipal de Conceição

das Pedras, uma vez que não ficou comprovada a singularidade do objeto das inexigibilidades.

Portanto, a utilização de parecer de forma idêntica, ou seja, sem analisar profundamente os casos, somada à realização de diversas contratações da mesma empresa em diversos municípios por meio de inexigibilidade, sem a demonstração da singularidade do objeto, comprovam a montagem do processo.

II.2.10 - Da ausência de justificativa de preços e pesquisa de mercado (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

A defendente aduziu que não se confundem os requisitos dos procedimentos licitatórios com os requisitos do procedimento de contratação direta, e que, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93, no procedimento de contratação direta mediante inexigibilidade de licitação não se faz cotação de preço, mas justificativa de preço (fls. 28/29 – Peça nº 136 – SGAP).

Argumentou que os valores das propostas de honorários foram apresentados com base nos preços praticados pela ADPM em outros municípios, e que o setor de contabilidade da Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT concluiu que os preços praticados pela empresa são inferiores aos praticados por outras empresas da mesma área (fls. 30/31 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

Inicialmente, cabe mencionar o entendimento do TCU da necessidade de prévia pesquisa de preços, mesmo em processos de inexigibilidade, conforme constatado no Acórdão nº 4549/2014 da Segunda Câmara, a seguir transcrito:

(...)

24. De acordo com o disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, **é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado.**

25. A **jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, e também para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos e sendo necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações** (precedentes: Acórdãos 3.506/2009-TCU-1ª Câmara, 1.379/2007-TCU-Plenário, 568/2008-TCU-1ª Câmara, 1.378/2008-TCU-1ª Câmara, 2.809/2008-TCU-2ª Câmara, 5.262/2008-TCU-1ª Câmara,

4.013/2008-TCU-1ª Câmara, 1.344/2009-TCU-2ª Câmara, 837/2008-TCU-Plenário e 3.667/2009-TCU-2ª Câmara). (Grifo nosso)

26. Assim, a falta de pesquisa de preços não só configura descumprimento de exigência legal, indo de encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte, conforme visto acima, como também demonstra a falta de zelo do agente na avaliação dos preços ofertados, colaborando para aumentar o risco de dano aos cofres públicos, como aconteceu no presente caso.

[...] (Grifo nosso)

Esse também é o entendimento desta Corte de Contas, na Representação nº 959.035 de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila:

[...]

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. (Grifo nosso)

[...]

No caso em exame, verifica-se que não foi apresentada pesquisa de preços de mercado, de modo que a proposta apresentada pela ADPM foi baseada tão somente nos preços por ela anteriormente praticados.

Ante o exposto, entende pela permanência desta irregularidade uma vez que as justificativas apresentadas pela defendente não foram capazes de sanar a irregularidade.

II.2.11 - Da ausência de conflito de interesses (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

A defendente destacou que não há conflito de interesses à luz da natureza dos serviços prestados pela ADPM, uma vez que suas obrigações contratuais são individualizadas para cada órgão, atendendo suas necessidades específicas (fl. 31 – Peça nº 136 – SGAP).

Argumentou que o fato do Poder Legislativo fiscalizar o Poder Executivo, não significa que exista sempre um conflito de interesses, devendo a situação ser analisada concretamente em cada caso. Desse modo, caso haja conflito de interesse em algum serviço específico, a ADPM deve ser abster de executá-lo (fls. 31/32 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

Inicialmente, entende-se que, uma vez contratada a empresa, esta assume a responsabilidade de prestar os serviços conforme acordado, assim, contrário ao

alegado, não poderia simplesmente se negar a prestar os serviços nas situações em que se verificasse a existência de conflito.

Além disso, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a administração pública deve observar, dentre outros, ao princípio da moralidade, segundo o qual deve-se agir conforme os preceitos éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade na prática diária de boa administração.

Desse modo, ainda que não se caracterize conflito de interesses em toda e qualquer situação, não é razoável a contratação de uma mesma empresa para orientar dois órgãos que possuam função fiscalizatória.

Em decorrência disso, ratifica-se o fundamento de que a prestação de serviços de assessoria e consultoria contábil simultaneamente à Prefeitura Municipal e à Câmara Municipal pela mesma empresa (ADPM) compromete a independência entre os poderes, princípio constitucional, ainda que concretamente não se tenha demonstrado um conflito de interesses.

Portanto, em sede de reexame, mantemos a posição, uma vez que as alegações de defesa não foram capazes de alterar o entendimento da análise inicial.

II.2.12 – Da desconsideração da personalidade jurídica (Defendente: ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda)

A defendente salientou que o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado é sócio da sociedade empresarial ADPM. Dessa forma, ressaltou que pessoa natural não se confunde com a pessoa jurídica da qual faça parte (fl. 32 – Peça nº 136 – SGAP).

Em complemento a isso, dissertou que a pessoa jurídica tem existência distinta de seus sócios, não podendo haver a responsabilização patrimonial dos sócios se não for comprovada a ocorrência de abuso de personalidade, seja por desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Nesse sentido, transcreveu a jurisprudência do TJMG acerca do tema (fls. 32 /33 – Peça nº 136 – SGAP).

Argumentou que todos os atos atribuídos ao Sr. Rodrigo foram praticados na qualidade de sócio-diretor da ADPM, não havendo imputação de ato supostamente irregular praticado por ele em nome próprio (fl. 34 – Peça nº 136 – SGAP).

Logo, deve ser afastada sua eventual responsabilização (fl. 34 – Peça nº 136 – SGAP).

Análise

A desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo⁶:

desvendar os sócios, através da pessoa jurídica, e considerá-los como dominantes da sociedade, uma entidade ostensiva por eles constituída. Ressalte-se que a desconsideração não objetiva invalidar os atos constitutivos de uma sociedade, muito menos dissolvê-la. O que se pretende **é tornar ineficazes os atos realizados pela sociedade (e imputáveis aos sócios), quando eles forem praticados em descumprimento à função social da empresa.** A desconsideração da personalidade jurídica constitui instituto excepcional, uma vez que o ordinário é a preservação da personalidade jurídica e da responsabilidade civil da sociedade que firmou o negócio jurídico. **Por ser medida excepcional, a sua utilização depende do preenchimento de certos requisitos.** (Grifo nosso)

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que é amplamente utilizada em nosso ordenamento, tem previsão no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), bem como em vários outros diplomas normativos, citando-se como exemplos o art. 50 do Código Civil, art. 28 do CDC, art. 4º da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), art. 34 da Lei do Sistema Brasileiro de Concorrência (Lei nº 12.529/11), art. 14 da Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846/13), entre outros.

Cabe destacar a Lei nº 12.846, de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá providências, autoriza, expressamente, a aplicação do instituto em questão:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV – no tocante a licitações e contratos:

(...)

d) **fraudar licitação pública** ou contrato dela decorrente;

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos

⁶ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 391.

seus administradores e sócios com poderes de administração, **observados o contraditório e a ampla defesa.** (grifo nosso)

Segundo o art. 50 do diploma civilista, os requisitos para a medida são a confusão patrimonial, desvio de finalidade ou a atuação, dentro de suas atribuições e poderes, com culpa ou dolo.

Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial**, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (grifo nosso)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I -cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II -transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (grifo nosso)

O TCU já se manifestou sobre a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, a saber:

Havendo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o TCU aplica a teoria da **desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios da empresa contratada pelo dano causado ao erário**, com fundamento no art. 50 do Código Civil.” (Acórdão 4481/2015-Primeira Câmara; Relator: Bruno Dantas). (grifo nosso)

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, responde a pessoa física do sócio, em face da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Em complemento a isso, há os seguintes enunciados de jurisprudência de Tribunais:

"ACOLHIMENTO DA TEORIA DA 'DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA'.

O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros". (STJ, RESP 158051/RJ)

"Os sócios-gerentes são responsáveis pelos atos lesivos que praticarem com infração da lei ou violação do estatuto, legitimando-se, via de consequência, como parte passiva 'ad causam'" (STJ, RESP 4786/SC)

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se favorável à aplicação desse instituto pela Administração Pública, nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.** POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. - A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. - **A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.** - Recurso a que se nega provimento”. (Superior Tribunal de Justiça - Recurso Ordinário Constitucional do Mandado de Segurança nº 15.166) (grifo nosso).

Após análise do caso em tela, verificou-se que não há evidências da ocorrência de abuso de personalidade, seja por desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial pela empresa ADPM, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Desse modo, entende-se que não há motivos para aplicação de multa ao sócio, pois não caberia desconsiderar a personalidade jurídica. Portanto, acolhe-se os argumentos apresentado pela defesa.

III. Conclusão

Por todo o exposto, esta Unidade Técnica **conclui pela procedência da representação em relação aos seguintes apontamentos:**

- a) Da inadequação na instrução processual dos processos de inexigibilidade;
- b) Da ausência de singularidade do objeto para contratação por inexigibilidade de licitação;

- c) Da ausência de justificativa para os preços de serviços contratados; e
- d) Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo município.

Além disso, entende-se que deve ser acolhida, preliminarmente, a prescrição das irregularidades que ocorreram antes do dia 03/12/2014.

Desse modo, sugere-se a aplicação de multa aos responsáveis legais, Sr. Aécio Silveira Raymundy (Presidente da Câmara nos exercícios de 2013 e 2014), Sr. Flávio José da Silva (Presidente da Câmara nos exercícios de 2015 e 2016) e Sra. Maria Aparecida Ferreira de Faria (Presidente da Câmara nos exercícios de 2017 e 2018) por terem praticados atos com infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte.

À consideração superior.

3ª CFM, 25 de junho de 2021.

Guilherme de Lima Alves
Analista de Controle Externo
TC 3301-1