



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE INICIAL DE REPRESENTAÇÃO

Processo nº: 1071535

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO SUBST. TELMO PASSARELI

Data da Autuação: 09/07/2019

Processo Apenso nº: 1084320

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO SUBST. TELMO PASSARELI

1. DADOS DA REPRESENTAÇÃO

Data do Juízo de Admissibilidade: 09/07/2019

Objeto da Representação:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

Origem dos Recursos:

Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Instituto de Previdência de Buritis

CNPJ: 24.336.499/0001-70

Informações sobre processos apensos:

O Processo n. 1.084.320 foi autuado em 27/11/2019, oferecido como Representação pelo MPC, envolvendo o Instituto de Previdência Social de Buritis e a empresa ADPM, e seus respectivos gestores e/ou responsáveis legais, face a irregularidades nas contratações da empresa ADPM, no período de 2016 a 2018, realizadas pelo IPREB.

Além de referir-se às irregularidades já mencionadas no neste processo, envolvendo os mesmos procedimentos de contratação, alegou no item 4.4 da peça inicial que estaria configurada a presença “Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo Município”.

Além disso, o Representante trouxe as seguintes considerações desenvolvidas no Item “5 - DA POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO JURÍDICA DO TEMA EM DEBATE”, atinentes aos aspectos que envolvem os fatos narrados, para ao final delas propor a “celebração de Termos de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Ajustamento de Gestão entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e os gestores ora representados, com a participação da ADPM, ” bem como a “edição de cartilha orientadora direcionada aos gestores públicos mineiros”. Tais considerações foram colocadas dentro dos seguintes tópicos do referido item:

1. **Dos requisitos da contratação por inexigibilidade previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993**
 - 1.1 **Serviços técnicos-profissionais especializados**
 - 1.2 **Singularidade do objeto**
 - 1.3 **Notoriedade do profissional, confiança e discricionariedade**
2. **Dos requisitos da contratação por inexigibilidade que decorrem dos princípios constitucionais**
 - 2.1 **Ausência de Conflito de interesses**
 - 2.2 **Eficiência e economicidade**
 - 2.3 **Regionalização**
3. **Da responsabilização**
4. **Da celebração de Termo de Ajustamento de Gestão – TAG**
5. **Da edição de cartilha orientadora direcionada aos gestores públicos mineiros**

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

CONTRATAÇÃO DIRETA

2. FATOS REPRESENTADOS

Introdução:

Introdução:

Tratam os presentes autos de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas, em face dos Srs. Ivanildo Quintal de Souza, Diretor Presidente do IPREB, Moacir Pitanguy do Prado Junior, Diretor Administrativo e Financeiro do IPREB, Emiliana Leite Botelho, Assessora Jurídica do IPREB, Rodrigo Silveira Diniz Machado, sócio majoritário da ADPM e a própria empresa ADPM, em razão de irregularidades praticadas na contratação direta, por inexigibilidade, para prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública.

Na peça inicial juntada aos autos, fls. 01 a 21, foram apontadas especificamente as seguintes irregularidades:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



- 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;
- Fraude a 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;
- Ausência de projeto básico ou termo de referência – Descumprimento ao artigo 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 demonstração da justificativa do preço – Descumprimento ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 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 Federal n. 8.666/1993;
- Publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato – Descumprimento ao caput do artigo 26 e ao parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei n. 8.666/1993, e à Súmula n. 46 do TCEMG;
- Recondução dos membros da Comissão permanente de Licitação – Descumprimento ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993; e
- Frustração da licitude de processo licitatório – Dano presumido (in re ipsa) – Artigo 49, caput e parágrafo 2º c/c o artigo 59, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 – Artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como representação, às fls. 2.103 e 2.104.

O Conselheiro Presidente, à fl. 2.105, recebeu a documentação como representação e determinou sua autuação e distribuição.

O Conselheiro Relator, à fl. 2.110, determinou a intimação do diretor-presidente do IPREB, do diretor administrativo e financeiro do IPREB e da empresa ADPM para que, no prazo de 15 dias, prestassem esclarecimento acerca dos fatos e das irregularidades apontadas no processo.

Em 23/01/2020, foi apensado a estes autos o Processo n. 1.084.320, em face de possíveis irregularidades no Instituto de Previdência de Buritis, com relação à contratação da empresa ADPM - Administração Pública Para Municípios Ltda., conforme Termo, à fl. 2.125.

Posteriormente, devidamente intimados para prestar esclarecimentos acerca dos fatos e das irregularidades apontadas na peça inicial, os senhores Ivanildo Quintal de Souza, diretor-presidente do IPREB, Moacir Pintanguy do Prado Junior, diretor administrativo e financeiro do IPREB, da Sra. Emiliana Leite Botelho, assessora jurídica do IPREB e da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda, na pessoa de seu representante legal, o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, encaminharam os documentos, às fls. 2.127 a 2.368 e 2.370 a 3.061, sendo os autos encaminhados a esta Coordenadoria para análise, em cumprimento ao despacho de fl. 2.110.

2.1 Apontamento:

Contratação irregular por inexigibilidade de licitação - Ausência da singularidade do objeto

2.1.1 Alegações do representante:

Informou o MPC que o parágrafo único, do art. 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 dispõe acerca da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



necessidade da apresentação de justificativa de preço.

No entanto, que nas Inexigibilidades n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, os responsáveis não observaram a disposição legal, que apenas consta justificativa informando que foi cumprido o disposto legal, mas sem qualquer documento comprobatório sobre o preço praticado no mercado.

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

Dessa forma, entendeu que houve descumprimento às disposições do inciso III, parágrafo único, artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Informaram os responsáveis que, se faz necessário diferenciar cotação de preço e justificativa de preço. Para isso, citaram o art. 26, da Lei n. 8.666/93 e Orientação Normativa da AGU n. 17/2009.

Ademais, alegaram que consta do processo de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, havendo comparativo entre o valor proposta e o valor cobrado de outros institutos de previdência, o que demonstra que o valor cobrado está de acordo com o praticado no mercado.

Desse modo, sustentaram que os preços contratados junto a ADPM apresentam-se, a princípio, razoáveis.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.1.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.1.4 Análise do apontamento:

A licitação é um procedimento 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, a Lei n. 8.666/1993 prevê situações em que será possível a contratação direta: são as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade.

A inexigibilidade de licitação se caracteriza quando há apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração, não sendo possível a licitação em razão da inviabilidade de competição. A respeito da inexigibilidade o art. 25 da Lei n. 8.666/1993, assim dispõe:

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,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



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.

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.

Quanto à caracterização de serviço técnico especializado, não há questionamentos nem considerações a serem realizadas, pois, conforme afirmado na própria representação, não restam dúvidas de que os serviços prestados se caracterizam como técnicos especializados. Do mesmo modo, quanto a notória especialização do contratado.

Sendo assim, a irregularidade restringe-se a demonstração de singularidade do objeto. Em que pese a existência de divergência acerca da necessidade de demonstração da natureza singular, este trata-se de requisito expressamente previsto em Lei, dessa forma, ainda que o Projeto de Lei altere a redação e retire a demonstração de natureza singular do objeto, hoje, o que se aplica é a necessidade desta.

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 n. 811150, 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”.

Além disso, Jacoby Fernandes in *Contratação Direta Sem Licitação*, leciona que a singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço, sendo a singularidade a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais, a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Ainda, prossegue a lição oferecendo alguns exemplos de como se identificaria em um serviço o elemento da singularidade. Vale a transcrição:

Por exemplo, é um serviço singular, a aplicação de revestimento em tinta com base em poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresentasse como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torna-la singular.

Dessa forma, a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado por somente uma pessoa ou empresa, contudo, ressalte-se que não está relacionada ao agente que irá prestar o serviço, mas, diz respeito ao objeto.

O objeto deve ser pormenorizado e específico, de maneira que, tendo em vista sua especialidade, admite-se a contratação direta para ser prestado por determinada pessoa ou empresa em razão de sua especialização.

Observe-se que as diversas conceituações de singularidade utilizadas na doutrina e aplicadas pelos Tribunais, embora corretas, permitem que na escolha do contratado utilize-se certa subjetividade. Contudo, um elemento é comum às contratações diretas por inexigibilidade com fulcro no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, qual seja, a imprevisibilidade do resultado da execução. Isso porque a Administração define as características do que pretende contratar, mas não tem como saber de plano o resultado da execução.

Registre-se que a subjetividade conferida ao administrador não implica que a Administração adote na escolha do prestador a variabilidade da forma de execução, que varia de executor para executor, pois nesse caso a administração escolheria o prestador de acordo com a confiança depositada e a singularidade estaria nas variadas formas de execução, levando ao mesmo resultado, logo previsível.

Em se tratando da confiança e da discricionariedade do gestor para essas contratações, ressalte-se a Súmula 39 do TCU, *in verbis*:

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993”.

No caso em cerne, o objeto da contratação é a prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão, dessa forma, serão elaborados pareceres e relatórios que, embora cada profissional possa fazer à sua maneira, tendo em vista sua especialização, o resultado será o mesmo, ou seja inexistente imprevisibilidade do resultado.

Desse modo, não se vislumbra a singularidade do objeto, não sendo possível a contratação direta por inexigibilidade, motivo pelo qual entende-se irregular as contratações realizadas.

Ressalte-se que não está aqui a se dizer que jamais poderia a empresa ADPM ser contratada por inexigibilidade ou que os serviços por ela prestados jamais poderiam ser singulares, no entanto, deve ser demonstrada a prestação de um serviço específico, como por exemplo, a realização de atuação em determinado Tribunal, elaboração de relatórios de auditoria de determinado tema, o que não se verifica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Ademais, no que tange as contratações da empresa Atest Atuária e Estatística Ltda. pelo TCEMG, observa-se que estas possuem objeto detalhado, singular, passível de ser contratado por inexigibilidade, como por exemplo, o Processo n. 13/2012, à fl. 2.399, 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 Previdência – 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 as contratações realizadas pelo IPREB, que possuem especificações genéricas, as contratações realizadas pelo TCEMG possuem objeto detalhado, específico, singular.

Sendo assim, não assiste razão aos responsáveis em comparar a contratação por ele realizada às contratações realizadas por este Tribunal.

Outrossim, as contratações realizadas pelo MPMG, estas também tratam de situações específicas. Embora a contratação se refira a um banco de peritos, estes só serão chamados e prestarão serviços em determinadas situações.

Portanto, também desarrazoado comparar a contratação da ADPM com as realizadas pelo MPMG.

Ademais, no que tange a manifestação favorável à inexigibilidade da contratação da ADPM, dada pela unidade técnica deste egrégio Tribunal, bem como, pelo Ministério Público de Contas, no processo n. 811.150, cumpre destacar que, embora tenham estes acolhido as teses da defesa e se manifestado nesse sentido, a decisão proferida pela Câmara Julgadora foi pela irregularidade da contratação.

Ainda, quanto ao Recurso Ordinário nº 952.077, que desafiou tal decisão, ressalte-se que o Tribunal Pleno reformou a decisão não para excluir a irregularidade, mas apenas para modificar a penalidade de multa anteriormente imputada.

Além disso, ainda que o recurso tivesse considerado regular a contratação, não vincula a análise da contratação objeto destes autos, pois a singularidade não está atrelada ao prestador de serviço, no caso a ADPM, mas ao serviço a ser prestado.

No que tange à disposição constante na Lei n. 13.303, cabe ressaltar que, conforme informaram os responsáveis, a Lei n. 13.303, conhecida como Lei das Estatais, se aplica as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

No caso, a IPREB, é uma Autarquia Municipal e não se inclui nas entidades que se submetem ao referido diploma legal.

Ainda, a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. conforme se verifica do próprio nome da empresa, é uma sociedade simples limitada.

Dessa forma, não cabe aplicação da Lei n. 13.303 ao caso ora analisado, tampouco tal comparação.

Outrossim, o PLS 553/2013, não se aplica ao caso. Isso, pois, em que pese já ter sido aprovado pelo Senado Federal, ainda não se encontra em vigor, havendo outras etapas nas quais ainda pode vir a sofrer alterações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Desse modo, ainda que o projeto venha a ser aprovado e passe a ser aplicado futuramente, no presente momento, não cabe aplicação a este caso.

Por fim, no que tange aos documentos juntados vale ressaltar que esta Unidade Técnica compartilha dos diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados, no entanto, a singularidade trata-se de requisito que deve ser analisado no caso concreto, o qual não se verifica pelos motivos já demonstrados.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016:

- Parecer técnico: fl. 469,
- Parecer jurídico: fl. 492 a 509,
- Termo de Ratificação: fl. 483.

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017:

- Termo de Referência: fl. 573,
- Parecer técnico: fls. 1121 a 1124,
- Parecer jurídico: fls. 1157 a 1175
- Termo de Ratificação: fl. 1178.

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018:

- Termo de Referência: fl. 1260 e 1261,
- Parecer técnico: fls. 1908 a 1912,
- Parecer jurídico: fls. 1935 a 1951
- Termo de Ratificação: fl. 1954.

2.1.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas de Minas Gerais nº 811150, Item II - 8, Colegiado Primeira Câmara, de 2014;
- Súmula Tribunal de Contas da União nº 39, de 1973;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 25.

2.1.7 Conclusão: pela procedência

2.1.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** EMILIANA LEITE BOTELHO
- **CPF:** 03251547674
- **Qualificação:** Assessora Jurídica do IPREB
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018, cujos serviços não as enquadravam hipóteses previstas no art. 25, II, da Lei Nacional n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** MARCOS AURELIO MORAES SILVA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



- **CPF:** 07252555607
- **Qualificação:** Assessor Jurídico, na ocasião.
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, cujos serviços não as enquadravam hipóteses previstas no art. 25, II, da Lei Nacional n. 8.666/1993.
- **Razão Social:** ADPM - ADMINISTRACAO PUBLICA PARA MUNICIPIOS LTDA
- **CNPJ:** 02678177000177
- **Fundamentação:**

Empresa contratada por meio dos Procedimentos de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Autorizar a abertura de processos irregulares de inexigibilidade de licitação, ratificar o procedimento e assinar os contratos deles correntes, cujo serviços não se enquadravam nas hipóteses previstas no art. 25, II, da Lei Nacional n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** MOACIR PITANGUY DO PRADO JUNIOR
- **CPF:** 32986165168
- **Qualificação:** Diretor Administrativo e Financeiro do IPREB
- **Conduta:** Dar Parecer Técnico favorável e atuar na Comissão Permanente de Licitação do IPREB para a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2016, 001/2017 e 001/2018, cujos serviços não as enquadravam hipóteses previstas no art. 25, II, da Lei Nacional n. 8.666/1993.

2.1.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.2 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, nos termos do art. 93 da LC b. 102/2008

2.2.1 Alegações do representante:

Aduziu o MPC que, instituída em 09/07/1991, a empresa ADP - Assessoria e Consultoria S/C já figurou como empresa contratada por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria contábil, em diversos municípios de Minas Gerais. No entanto, referidos processos foram considerados irregulares pelo Tribunal de Contas.

Além disso, que o Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, antigo sócio da pessoa jurídica ADP - Assessoria e Consultoria S/C, é sócio majoritário e o atual presidente da empresa ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda.

Ademais, afirmou que a empresa APD - Assessoria e Consultoria S/C encontra-se atualmente baixada e coincidência ou não, a baixa da empresa ADP - Assessoria e Consultoria S/C e o início das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



atividades da empresa ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda. aconteceram justamente na época da transição da jurisprudência do Tribunal de Contas, quando se passou a entender incisivamente pela irregularidade dos contratos de assessoria contábil realizados com a ADP - Assessoria e Consultoria S/C, por meio de Inexigibilidade de Licitação.

Dessa forma, sustentou que a constituição e 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 a Lei Federal n. 8.666/1993.

Ainda, alegou que a partir da análise temporal dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2017 e 01/2018, apura-se a existência de conluio entre a Administração Municipal e a sociedade empresarial ADPM, isso pois, todos os atos referentes aos Processo de Inexigibilidade 01/2017 e 01/2018 ocorreram no mesmo dia.

Não bastando, ressaltou que analisando a contratação da empresa ADPM por outros Municípios, verificou que a Prefeitura Municipal de Piranguçu assinou contrato de prestação dos mesmos serviços na data de 02/01/2017 e 02/01/2018, o que achou curioso, já que a distância entre os Município de Buritis e Piranguçu é de no mínimo 1.058 km.

Por fim, o MPC verificou diversas inconsistências na documentação encaminhada nos processos.

Desse modo, entendeu estar configurado o conluio entre os requisitantes das contratações, os signatários dos contratos oriundos das Inexigibilidades, e a sociedade empresarial ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de seu representante legal e sócio majoritário, Sr. Rodrigo Silveira Diniz Machado, bem como a fraude à Lei Federal n. 8.666/1993, em razão da suposta vontade das partes de facilitarem e direcionarem a contratação à ADPM.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsável: ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Alegou a responsável que, as conclusões do representante padecem de equívoco, vez que a extinção as ADP e a criação da ADPM não têm relação com a jurisprudência do TCEMG ou qualquer intenção espúria. A extinção da ADP se deu simplesmente em razão da quebra da *affectio societatis*.

Desse modo, informou que a ADP possuía três sócios que, após anos da relação societária, surgiram incompatibilidades de pensamentos, o que motivou 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.

Além disso, que a ADPM desde a sua criação, presta os mesmos tipos de serviços e é contratada mediante inexigibilidade de licitação, não se verificando qualquer subterfúgio para fugir aos atos de fiscalização do TCEMG.

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Esclareceram os responsáveis que, durante a década de 70, 80 e 90, diversos modelos eram disponibilizados pelas papelarias a órgãos públicos, que os utilizavam constantemente, sendo que um desses documentos era especificamente a realização e registro de licitações, sendo que tais modelos continham espaços em branco que eram preenchidos pelos membros das comissões de licitações, de acordo com o certame realizado.

Dessa forma, sustentaram que da década de 90 para frente até os dias de hoje, os modelos são fornecidos em abundância por meio de livros e manuais de licitação, bem como pela internet.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Ademais, destacaram que desde os anos 80 o Dr. Luciano Adiel Lopes promovia cursos relacionados à área pública, dentre eles relacionado à licitação e que nestes disponibilizava aos participantes de seus cursos manuais e apostilas com modelos de procedimentos a serem adotados e seguidos pelos órgãos públicos.

Outrossim, citaram sites de buscas como Google e Yahoo, nos quais são disponibilizados modelos do TCU, da AGU, entre outros.

Não bastando, sustentaram que analisando todas as representações apresentadas até o momento pelo Ministério Público de Contas, verifica-se que o mesmo tem adotado o ctrl c e o ctrl v da primeira petição apresentada, trocando apenas o nome dos órgãos públicos, das partes representadas e pequenos detalhes, caso a caso.

Por fim, no tocante à elaboração dos procedimentos na mesma data, alegaram que, por se tratar de procedimentos copiados e colados sobre o mesmo assunto, foi praticamente necessário trocar as datas atualizando-as ao exercício de sua contratação. E que, esta coincidência não resulta em conluio, pois os servidores do IPREB praticamente ocupam uma ou no máximo duas salas distintas, porém coladas umas às outras, razão pela qual é possível pegar a assinatura de todos praticamente na mesma data.

Sendo assim, afirmaram que o uso de modelos de documentos referente a licitações, é perfeitamente normal e usual pelos órgãos públicos em geral, o que por si só não torna qualquer processo de licitação irregular.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Mapa da distância entre o Município de Buritis e o Município de Piranguçu: fl. 2012;

Contratos nºs 009/2017 e 008/2018 entre a Prefeitura Municipal de Piranguçu e a ADPM: fls. 2014 a 2043;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2016: fls. 515 a 520;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2017: fls. 1181 a 1190;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2018: fls. 1957 a 1965;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008;

Contrato Social da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.: fls. 63 a 65;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2016): fl. 492 a 509;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2017): fls. 1157 a 1175;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2018): fls. 1935 a 1951;

Parecer Jurídico e Ata da Comissão Permanente de Licitação do Processo de Inexigibilidade nº 001/2013 da Prefeitura Municipal de Gouveia: fls. 2045 a 2060;

Parecer Jurídico e Ata da Comissão Permanente de Licitação do Processo de Inexigibilidade nº 001/2015 da Prefeitura Municipal de São João da Mata: fls. 2062 a 2081;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Parecer Jurídico do Processo de Inexigibilidade nº 001/2017 da Prefeitura Municipal de Martinho Campos: fls. 2083 a 2102.

2.2.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.2.4 Análise do apontamento:

O conluio em licitações caracteriza fraude ao processo licitatório, consiste na formação de um grupo de licitantes para que estabeleçam os fatores de competição de acordo seus interesses ou no direcionamento do procedimento, por parte da Administração Pública, para contratar determinada empresa.

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 entanto, no caso em cerne, em análise à petição inicial do MPC, bem como os elementos constantes dos autos, não se verifica a ocorrência do conluio apontado, vez que não restou comprovado.

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

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

Desse modo, entende-se que os documentos acostados aos autos e indícios apontados pelo MPC, não são suficientes a demonstrar o intuito do IPREB de facilitar a contratação da empresa ADPM e caracterizar a prática de conluio.

Por fim, cabe realizar algumas considerações no que tange a utilização de modelos. 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.

No caso em cerne, o documento em que foi utilizado modelo foi o parecer jurídico. O Parecer Jurídico é o documento por meio do qual o jurista fornece informações técnicas acerca de determinado tema, com opiniões ou declarações jurídicas, fundamentadas em bases legais, doutrinárias



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



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.

Portanto, ainda que 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.

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, não é razoável.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Contrato Social da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.: fls. 63 a 65;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2016): fl. 492 a 509;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2017): fls. 1157 a 1175;

Parecer jurídico (Processo de Inexigibilidade nº 01/2018): fls. 1935 a 1951;

Parecer Jurídico e Ata da Comissão Permanente de Licitação do Processo de Inexigibilidade nº 001/2013 da Prefeitura Municipal de Gouveia: fls. 2045 a 2060;

Parecer Jurídico e Ata da Comissão Permanente de Licitação do Processo de Inexigibilidade nº 001/2015 da Prefeitura Municipal de São João da Mata: fls. 2062 a 2081;

Parecer Jurídico do Processo de Inexigibilidade nº 001/2017 da Prefeitura Municipal de Martinho Campos: fls. 2083 a 2102.

2.2.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Contas de Minas Gerais nº 1618, Item único, Colegiado Plenário, de 2011;
- Acórdão Tribunal de Contas de Minas Gerais nº 502, Item único, Colegiado Plenário, de 2015;
- Acórdão Tribunal de Contas de Minas Gerais nº 204, Item único, Colegiado Plenário, de 2011;
- Acórdão Tribunal de Contas de Minas Gerais nº 1107, Item único, Colegiado Plenário, de 2014.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.3 Apontamento:

Ausência de projeto básico ou termo de referência

2.3.1 Alegações do representante:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Informou o MPC que o parágrafo único, do art. 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 dispõe acerca da necessidade da apresentação de justificativa de preço.

No entanto, que nas Inexigibilidades n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, os responsáveis não observaram a disposição legal, que apenas consta justificativa informando que foi cumprido o disposto legal, mas sem qualquer documento comprobatório sobre o preço praticado no mercado.

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

Dessa forma, entendeu que houve descumprimento às disposições do inciso III, parágrafo único, artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Informaram os responsáveis que, se faz necessário diferenciar cotação de preço e justificativa de preço. Para isso, citaram o art. 26, da Lei n. 8.666/93 e Orientação Normativa da AGU n. 17/2009.

Ademais, alegaram que consta do processo de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, havendo comparativo entre o valor proposta e o valor cobrado de outros institutos de previdência, o que demonstra que o valor cobrado está de acordo com o praticado no mercado.

Desse modo, sustentaram que os preços contratados junto a ADPM se apresentam, a princípio, razoáveis.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.3.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.3.4 Análise do apontamento:

A necessidade de projeto básico ou termo de referência está prevista no inciso I, do artigo 7º, da Lei Federal n. 8.666/1993, que assim dispõe:

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

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

Ademais, o parágrafo 9º deste mesmo artigo determina a aplicação das exigências, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Observa-se que o caput do dispositivo é claro ao dispor que se aplica as exigências aos casos em que se tratar de execução de obras e prestação de serviços, sendo assim, infere-se que se refere a toda e qualquer obra ou serviço, não apenas as obras e serviços de engenharia conforme alegou o responsável.

Da análise do Processo de Inexigibilidade n. 01/2016, não se verifica a existência de projeto básico.

Desse modo, entende-se que a falta de projeto básico ou termo de referência 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.

Por fim, ressalte-se que, em que pese entender irregular a ausência de projeto básico, tal irregularidade encontra-se absorvida pela irregularidade da contratação, a qual por si só tem o condão de macular o processo por inteiro.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Termo de Referência do Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fl. 573;

Termo de Referência do Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fl. 1260 e 1261.

2.3.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 7º.

2.3.7 Conclusão: pela procedência

2.3.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** MARCOS AURELIO MORAES SILVA
- **CPF:** 07252555607
- **Qualificação:** Assessor Jurídico, na ocasião.
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, sem que tivesse sido elaborado anteriormente o projeto básico ou termo de referência, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** MOACIR PITANGUY DO PRADO JUNIOR
- **CPF:** 32986165168
- **Qualificação:** Diretor Administrativo e Financeiro do IPREB
- **Conduta:** Dar Parecer Técnico favorável, requisitar a contratação e atuar na Comissão Permanente de Licitação do IPREB para a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, sem que tivesse sido elaborado anteriormente o projeto básico ou termo de referência, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Autorizar a abertura do Processo de Inexigibilidade nº 01/2016, ratificar o procedimento e assinar o contrato dele corrente sem que tivesse sido elaborado anteriormente o projeto básico ou termo de referência, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, I da Lei n. 8.666/1993.

2.3.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.4 Apontamento:

Ausência de orçamento detalhado em planilhas

2.4.1 Alegações do representante:

Informou o MPC que o parágrafo único, do art. 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 dispõe acerca da necessidade da apresentação de justificativa de preço.

No entanto, que nas Inexigibilidades n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, os responsáveis não observaram a disposição legal, que apenas consta justificativa informando que foi cumprido o disposto legal, mas sem qualquer documento comprobatório sobre o preço praticado no mercado.

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

Dessa forma, entendeu que houve descumprimento às disposições do inciso III, parágrafo único, artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Informaram os responsáveis que, se faz necessário diferenciar cotação de preço e justificativa de preço. Para isso, citaram o art. 26, da Lei n. 8.666/93 e Orientação Normativa da AGU n. 17/2009.

Ademais, alegaram que consta do processo de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, havendo comparativo entre o valor proposta e o valor cobrado de outros institutos de previdência, o que demonstra que o valor cobrado está de acordo com o praticado no mercado.

Desse modo, sustentaram que os preços contratados junto a ADPM se apresentam, a princípio, razoáveis.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.4.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.4.4 Análise do apontamento:

A necessidade do orçamento detalhado em planilhas está prevista no §2º, II, do artigo 7º da Lei



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Federal n. 8.666/1993, que assim dispõe:

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

(...)

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

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

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

Observa-se que o *caput* do dispositivo, bem como, o parágrafo §2º, são claros ao dispor que se aplica as exigências aos casos em que se tratar de execução de obras e prestação de serviços, sendo assim, infere-se que se refere a toda e qualquer obra ou serviço, não apenas as obras e serviços de engenharia conforme alegou o responsável.

Além disso, exigência contida no dispositivo supracitado deve ser observada em todos os procedimentos licitatórios a serem realizados na administração pública, inclusive nas dispensas e inexigibilidades.

O orçamento estimado em planilhas permite ao gestor a verificação do preço proposto pela empresa contratada em relação àqueles praticados no mercado, a fim de que o município não contrate serviços superfaturados.

É esse o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado em Acórdão 1762/2010 – Plenário:

Deve ser elaborado, previamente ao certame, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços pretendidos, exigindo-se das licitantes as referidas composições em suas propostas. (...)

12. A regra contida no dispositivo traz basicamente duas implicações. A primeira contempla **o dever de a Administração estimar seus custos**, pois os valores a desembolsar devem ser previstos antes mesmo de se iniciar a licitação. A segunda guarda **consonância com o princípio da transparência na gestão dos recursos públicos de forma que se possa verificar a conformidade de cada proposta ofertada à Administração com os preços correntes no mercado**, o que se coaduna com a busca da proposta mais vantajosa e da isonomia e ainda conduz a um aumento de efetividade no controle dos recursos. (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Da análise dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, não se verifica a existência de orçamento detalhado em planilhas em nenhum.

Desse modo, entende-se irregular e a falta de orçamento detalhado em planilhas que expresse custos unitários do objeto a ser contratado nos processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

Por fim, ressalte-se que, assim como a irregularidade anterior, esta encontra-se absorvida pela irregularidade da contratação, a qual por si só tem o condão de macular o processo por inteiro.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 7º;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1762, Item único, Colegiado Plenário, de 2010.

2.4.7 Conclusão: pela procedência

2.4.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** EMILIANA LEITE BOTELHO
- **CPF:** 03251547674
- **Qualificação:** Assessora Jurídica do IPREB
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018, sem que constasse de orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** MOACIR PITANGUY DO PRADO JUNIOR
- **CPF:** 32986165168
- **Qualificação:** Diretor Administrativo e Financeiro do IPREB
- **Conduta:** Dar Parecer Técnico favorável, requisitar a contratação e atuar na Comissão Permanente de Licitação do IPREB para a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2016, 001/2017 e 001/2018, sem que constasse de orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** MARCOS AURELIO MORAES SILVA
- **CPF:** 07252555607
- **Qualificação:** Assessor Jurídico, na ocasião.
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, sem que constasse de orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Autorizar a abertura de processos irregulares de inexigibilidade de licitação, ratificar o procedimento e assinar os contratos deles correntes, sem que tivesse sido elaborado anteriormente orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao artigo 7º, §2º, II da Lei n. 8.666/1993.

2.4.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.5 Apontamento:

Ausência de demonstração da justificativa do preço

2.5.1 Alegações do representante:

Informou o MPC que o parágrafo único, do art. 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 dispõe acerca da necessidade da apresentação de justificativa de preço.

No entanto, que nas Inexigibilidades n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, os responsáveis não observaram a disposição legal, que apenas consta justificativa informando que foi cumprido o disposto legal, mas sem qualquer documento comprobatório sobre o preço praticado no mercado.

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

Dessa forma, entendeu que houve descumprimento às disposições do inciso III, parágrafo único, artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/1993 na realização dos Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Informaram os responsáveis que, se faz necessário diferenciar cotação de preço e justificativa de preço. Para isso, citaram o art. 26, da Lei n. 8.666/93 e Orientação Normativa da AGU n. 17/2009.

Ademais, alegaram que consta do processo de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, havendo comparativo entre o valor proposta e o valor cobrado de outros institutos de previdência, o que demonstra que o valor cobrado está de acordo com o praticado no mercado.

Desse modo, sustentaram que os preços contratados junto a ADPM se apresentam, a princípio, razoáveis.

2.5.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.5.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.5.4 Análise do apontamento:

O regime jurídico aplicável aos contratos da Administração Pública impõe, como condicionante à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



regularidade da tratativa, a demonstração de que os preços ajustados estão conforme a realidade de mercado. E isso independentemente de o contrato decorrer de licitação ou processo de contratação direta.

A inviabilidade de competição, que legitima a contratação direta via inexigibilidade, decorre de um de dois fatores: (i) ou a Administração está diante de fornecedor/executor exclusivo da solução; ou (ii) a despeito de existir mais de um possível prestador, não é possível definir critérios objetivos de comparação e julgamento – o que configura o “objeto singular”.

Nos casos em que não restar configurada a singularidade do objeto, não é possível definir critérios objetivos de comparação e julgamento entre propostas, sendo uma motivadamente eleita como a mais adequada à Administração, então, é preciso sopesar os preços que este prestador de serviço, contemporaneamente, pratica para contratantes diversos, em soluções semelhantes.

No que tange a justificativa de preços nos casos de Inexigibilidade, o TCU assim se manifestou no Informativo de Licitações e Contratos n. 361, *in verbis*:

2. A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar. Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. **No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”.** Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”. Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados **levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”.** E concluiu: “Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acórdão 2993/2018 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Bruno Dantas. (*g.n.*)

No caso em cerne, verifica-se que há documento formal de justificativa de preços, às fls. 35, 583 e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



1.269, que demonstram que foi realizado comparativo entre o valor da proposta e o valor cobrado de outros institutos de previdência, conforme justificativas de preços, às fls. 41, 589 e 1.275.

Desse modo, entende-se que não procede a irregularidade referente a ausência de demonstração da justificativa do preço.

2.5.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.5.6 Critérios:

- Informativo de Licitações e Contratos nº 361 Tribunal de Contas da União de 2019, Referência:

Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm> >. Acesso em: 14 de set. de 2020.

2.5.7 Conclusão: pela improcedência

2.6 Apontamento:

Ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato

2.6.1 Alegações do representante:

Alegou o Ministério Público de Contas, que o art. 40, XI, c/c art. 55, III, da Lei Federal n. 8.666/1993 fixam a obrigatoriedade de estabelecimento de critério de reajustamento de preços com cláusula dos editais de licitação e dos respectivos contratos administrativos. No entanto, que nos contratos analisados nada foi fixado nesse sentido.

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

Nesse sentido, ressaltou posicionamento do Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à Consulta n. 761.137.

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

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Alegaram os responsáveis 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Ainda, informaram que o reajuste dos preços praticados no contrato administrativo é convencionado entre os contratantes no propósito de evitar que venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste em razão da elevação dos custos decorrentes da mão-de-obra ou de insumos utilizados no contrato.

Nesse sentido, destacaram lições de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ademais, ressaltaram que o reajuste é instituto diverso da revisão contratual prevista no art. 65, da Lei n. 8.666/93.

Além disso, aduziram que as alterações que garantam o equilíbrio entre os contratantes são direito imediato do contratado, podendo este, em caso de retardamento, pedir judicialmente a rescisão contratual e a indenização por perdas e danos.

Afirmaram também, que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é garantida constitucionalmente pelo art. 37, XXI, da CF/88 e possui cobertura legal prevista nos artigos 55, III, 65, §8º e 65, II, d, §6º, todos da Lei Federal n. 8.666/93.

Não bastando, destacaram o art. 40, XI, da Lei n. 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade de cláusula editalícia com critério de reajuste do contrato e salientaram que, a não observância da regra contida no citado dispositivo pode causar questionamentos quanto ao direito de reajuste contratual.

No entanto, sustentaram que o caso em cerne se enquadra ao caso em que, mesmo não havendo cláusula de reajuste, é possível a repactuação do valor do contrato a cada período de 12 meses, conforme disposição constitucional, caso contrário não ocorrerá o equilíbrio econômico-financeiro.

Nessa senda, esclareceram que a revisão contratual não depende de previsão expressa no edital licitatório, ou no contrato, nem respeita uma periodicidade mínima. É condição para ocorrência do direito à revisão contratual que o fato ocorrido seja imprevisível ao tempo da formulação de sua proposta contratual, ou que, mesmo previsível, que as consequências dessa ocorrência sejam incalculáveis ao tempo da formulação da proposta.

Desse modo, ressaltaram que no período de execução dos contratos a economia nacional sofreu diversos reveses, especialmente em razão da forma e maneira atabalhoada que a Administração Federal interviu nos preços de todos os insumos, quer sejam nacionais, estaduais ou federais.

Portanto, que tendo em vista a ocorrência do fato príncipe na relação contratual entre o IPREB e a empresa ADPM, foram realizados os reajustes contratuais.

Por fim, salientou que nenhum dos reajustes realizados ocorreram antes de transcorridos 12 meses da assinatura do contrato originário, bem como dos termos aditivos, respeitando sempre os valores de mercado praticados pela contratada.

2.6.2 Documentos/Informações apresentados:

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2016: fls. 515 a 520;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2017: fls. 1181 a 1190;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2018: fls. 1957 a 1965.

2.6.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.6.4 Análise do apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Os arts. 40, inciso XI e 55, inciso III da Lei n. 8.666/1993 fixam a obrigatoriedade de estabelecimento de critérios de reajuste de preços como cláusula dos editais de licitação e dos respectivos contratos administrativos, *in verbis*:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...) XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Observa-se 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. Nesse sentido deliberações do Tribunal de Contas da União:

Faça constar dos editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, cláusulas que estabeleçam os critérios, data base e periodicidade do reajustamento de preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos dos incisos XI do art. 40 e III do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993. (Acórdão 3040/2008 - Primeira Câmara.)

E ainda,

Faça constar nos editais e nos respectivos contratos, ainda quando o prazo de duração do ajuste for inferior a 12 (doze) meses, cláusula que estabeleça o critério de reajustamento dos preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos do disposto nos arts. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei n. 8.666/1993. (Acórdão 73/2010 - Plenário)

Portanto, 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.

Desse modo, entende-se que a ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato é afronta direta à disposição claramente estampada na Lei nº 8.666/93 para realização de inexigibilidade.

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Da análise dos documentos acostados aos autos, observa-se que somente houve alterações nos valores quando de uma Inexigibilidade para a outra, em todos os casos sendo o valor compatível com o do mercado.

Outrossim, ressalte-se que assim como as irregularidades dos itens 4.1 e 4.2, esta encontra-se absorvida pela irregularidade da contratação, a qual por si só tem o condão de macular o processo por inteiro.

2.6.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2016: fls. 515 a 520;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2017: fls. 1181 a 1190;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2018: fls. 1957 a 1965.

2.6.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 40, Inciso XI, Artigo 55, Inciso III;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 73, Item único, Colegiado Plenário, de 2010;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 3040, Item único, Colegiado Primeira Câmara, de 2008.

2.6.7 Conclusão: pela procedência

2.6.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** MARCOS AURELIO MORAES SILVA
- **CPF:** 07252555607
- **Qualificação:** Assessor Jurídico, na ocasião.
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, sem que constasse na Minuta previsão de cláusula contratual que estabelecesse o critério de reajuste do contrato, em descumprimento ao artigo 40, inciso XI e ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** EMILIANA LEITE BOTELHO
- **CPF:** 03251547674
- **Qualificação:** Assessora Jurídica do IPREB
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018, sem que constasse na Minuta previsão de cláusula contratual que estabelecesse o critério de reajuste do contrato, em descumprimento ao artigo 40, inciso XI e ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/1993.
- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Autorizar a abertura de processos irregulares de inexigibilidade de licitação e assinar os contratos deles correntes, sem que constasse cláusula contratual que estabelecesse o critério de reajuste do contrato, em descumprimento ao artigo 40, inciso XI e ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/1993.

2.6.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



2.7 Apontamento:

Publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato

2.7.1 Alegações do representante:

Alegou o MPC que, de acordo com o caput do artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/1993, o processo de inexigibilidade deverá ser comunicado à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 dias, como condição de eficácia dos autos.

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

Dessa forma, sustentou que houve descumprimento às disposições do caput do artigo 26 e ao parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei n. 8.666/1993, e a Súmula n. 46 do TCEMG.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Alegaram os responsáveis que, o representante do MPC confundiu imprensa oficial prevista no inciso XIII, do art. 6º, da Lei n. 8.666/93, com jornal oficial.

Isso pois, o conceito de imprensa oficial, no caso específico dos Municípios pode ser o Quadro de Avisos da Prefeitura Municipal, da Câmara Municipal, das Autarquias Municipais e dos prédios públicos de escolas e postos de saúde, entre outros.

Desse modo, informaram que a publicação do chamamento de terceiros para participar de processos licitatórios, no caso de concorrência, tomada de preços, concurso, leilão e pregão, devem ser publicados em jornais.

Já os resultados da licitação, tais como o extrato do contrato, termos aditivos e demais atos que não alteram os editais de licitação são publicados no quadro de aviso do órgão público.

Por fim, sustentaram que nos casos de inexigibilidade, como há necessidade de publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, uma vez que é condição de eficácia desses atos, entende a doutrina que não é obrigatória a publicação do extrato do contrato deles decorrente, em virtude dos princípios da economicidade e da eficiência da Administração Pública.

Destacaram ainda, que a publicação realizada a posteriori não invalida os atos praticados pela administração, cabe somente a apuração de danos ao erário e sua satisfação conforme o caso.

2.7.2 Documentos/Informações apresentados:

Termo de Ratificação (Inexigibilidade n. 01/2018): fl. 1954;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.7.3 Período da ocorrência: 02/02/2018 até 16/06/2018

2.7.4 Análise do apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



O ato administrativo, como qualquer ato jurídico, na sua formação, legitimidade e produção de efeitos, segundo a doutrina, deve se submeter a três diferentes planos, quais sejam: existência; validade e eficácia.

Na órbita do plano da existência, o elenco dos elementos essenciais para constituição do ato que conferem suporte existencial é formado por: agente emissor de vontade; objeto; e forma. Na falta de um dos elementos, o ato é considerado inexistente no mundo jurídico.

Já no plano da validade, os elementos essenciais de existência são qualificados como: agente administrativo capaz e legitimado; objeto lícito, possível e determinado; e forma prescrita em lei. Tem como pressuposto a existência do ato.

Quanto ao plano da eficácia, em regra, o ato administrativo já percorreu todo seu ciclo de formação, ou seja, existe e preenche os requisitos, isto é, já é válido, mas não produz efeitos por estar pendente de alguma condição.

A irregularidade aqui apontada refere-se à publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato. As condutas de ratificação e publicação pela autoridade superior compõem o plano da eficácia, vez que somente por meio delas o ato existente e válido passará a produzir os efeitos jurídicos desejados.

No que tange a publicação dos termos de ratificação contratos decorrentes de Inexigibilidades, o art. 26, da Lei n. 8.666/93, assim dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do artigo 17 e nos incisos III a XXIV do artigo 24, as situações de inexigibilidade referidas no artigo 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do artigo 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada ao caput pela Lei nº 9.648, de 27.05.1998)

A respeito do supracitado, Marçal Justen Filho ^{III}, leciona que:

A parte final do parágrafo único do art. 61 ressalva as hipóteses do art. 26. É compreensível essa solução. É que, nos casos do art. 61, a autorização para a prática do ato deve ser levada à publicação antes de sua prática. **No caso específico de contratações por inexigibilidade** ou por dispensa (excluídas as situações indicadas no próprio art. 26), a contratação apenas poderá ser produzida após a publicação indicada. Logo, **não teria sentido realizar duas publicações (uma do ato que autoriza a contratação direta e outra do extrato do contrato. Basta uma única.** (g.n)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Outrossim, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes^[2], em Contratação Direta Sem Licitação, posiciona-se sobre a desnecessidade de publicação do contrato ou de seu substitutivo:

É obrigatório publicar o contrato ou substitutivo? A resposta é negativa. Ensina o Prof. Leon Frejda Szklarowsky que a lei expressamente dispensou a publicação dos contratos quando os atos referentes à dispensa ou inexigibilidade tiverem sido publicados na forma do art. 26.

Na dicção estruturada do parágrafo único do art. 61 é obrigatória a publicação do instrumento do contrato, ressalvados os casos regulados pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93.

É um comando legal de profundas raízes lógicas, pois o controle social, escopo da publicação dos atos administrativos, encontra na publicação realizada na forma do art. 26, precitado, todos os elementos fundamentais para sua concretização.

Desse modo, entende-se que não há que se falar em irregularidade quanto a publicação intempestiva do extrato do contrato, vez que se trata de Inexigibilidade e sequer existe a obrigatoriedade desta.

No entanto, no que tange a publicação intempestiva do termo de ratificação, vale ressaltar que, nas contratações diretas, a ratificação prevista no art. 26 da Lei nº 8.666/1993 equivale à homologação das licitações, trata-se da realização de controle hierárquico do processo e garante eficácia ao processo.

Dessa forma, nos termos do arts. 26, da Lei n. 8.666/93, deve ser realizada a publicação do termo de ratificação no prazo de cinco dias,

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, de fato, foi realizada ratificação em 02/02/2018, conforme termo, à fl. 1.954, no entanto a publicação só foi realizada em 15/06/2018, conforme doc. à fl. 1.971. Portanto, entende-se que procede a irregularidade.

Por fim, registre-se que assim como as irregularidades dos itens 4.1, 4.2 e 4.4, esta encontra-se absorvida pela irregularidade da contratação, a qual por si só tem o condão de macular o processo por inteiro.

[1] Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Editora Dialética, 8ª Edição – 2001, p. 523.

[2] Fernandes, J. U. Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. Editora Brasília Jurídica, 5ª Edição, p. 666.

2.7.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Termo de Ratificação (Inexigibilidade n. 01/2018): fl. 1954;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



2.7.6 Critérios:

- Editora Dialética, 8ª Edição Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. de 2001, Referência:
p. 523.
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 26.

2.7.7 Conclusão: pela procedência parcial

2.7.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Subscrever termo de ratificação sem que tenha sido realizada sua publicação no prazo de cinco dias, em descumprimento ao art. 26, da Lei n. 8.666/93.

2.7.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.8 Apontamento:

Recondução dos membros da Comissão permanente de Licitação

2.8.1 Alegações do representante:

Informou o MPC que o art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993 estabelece que a investidura dos membros das Comissões permanente não excederá 1 ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

No entanto, que conforme documentação encaminhada, verificou que as Portarias n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, que nomeou os membros da Comissão Permanente de Licitação do Instituto de Previdência de Buritis, nomearam os mesmos membros titulares, respectivamente, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Desse modo, afirmou que houve violação ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993, diante da recondução dos membros da comissão permanente de licitação para o mesmo cargo, no período subsequente, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Inicialmente, esclareceram os responsáveis que, conforme se observa do disposto na legislação, a comissão de licitação pode ser permanente ou especial. E deve ser composta por no mínimo três integrantes, sendo pelo menos dois deles servidores pertencentes aos quadros permanentes da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Administração promotora da licitação, os quais devem ser formal e previamente designados por ato da autoridade competente, segundo as normas internas do órgão ou entidade.

Ademais, que a investidura dos membros da comissão de licitação não pode ultrapassar 1 ano, sendo vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

No entanto, alegaram que esta não é a realidade dos municípios, notadamente dos menores municípios brasileiros, pois os recursos financeiros dos mesmos são minguados, impossibilitando a realização de concurso público para a formação de um quadro de servidores para cada atividade e tarefa necessária ao bom funcionamento das áreas técnicas da administração.

Sendo assim, afirmaram que os gestores tentam cumprir o objetivo da lei evitando o contínuismo da atividade de membros de comissão de licitação, promovendo a rotatividade na composição das comissões permanentes quando possível.

Contudo, que a regra muitas vezes deixa de ser cumprida, notadamente em razão da falta de servidores para tal, motivo pelo qual o rodízio é realizado dentro das possibilidades do município.

Ainda, aduziram que no caso do IPREB, a situação é muito pior, pois não existe recursos financeiros suficientes para manter um quadro de servidores capaz de satisfazer o comando legal.

Por este motivo, informaram que a administração faz o rodízio quando pode, não sendo a recondução um ato administrativo intencional, mas necessário.

Por fim, sustentaram que a administração do IPREB agiu conforme as possibilidades que lhe foram impostas pela composição funcional do seu quadro de profissionais, o que deixa claro que não houve qualquer dano ao erário, bem como, que os atos praticados atenderam o mérito da lei e da licitação em si.

2.8.2 Documentos/Informações apresentados:

Portaria nº 01/2016: fl. 34;

Portaria nº 01/2017: fl. 582;

Portaria nº 01/2018: fl. 1268.

2.8.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.8.4 Análise do apontamento:

Inicialmente, vale ressaltar que, consideram-se responsáveis pela licitação os agentes públicos designados pela autoridade competente, por ato administrativo próprio (portaria, por exemplo), para integrar comissão de licitação, ser pregoeiro ou para realizar licitação na modalidade convite.

A Comissão de licitação é criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos a licitações públicas nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite. Os critérios para formação das comissões de licitação estão previstos no artigo 51 da Lei de Licitações e Contratos, *in verbis*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

(...)

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

Sendo assim, observa-se que é vedada a recondução da totalidade dos membros para a mesma comissão no período subsequente.

Ao prever a rotatividade da composição da Comissão Permanente de Licitação, a lei busca preservar a Administração da perpetuação de falhas cometidas por determinados integrantes, sejam decorrentes de má-fé ou de deficiência técnica. Além disso, a alternância nessas atribuições busca reduzir a margem para fraudes decorrentes da ingerência de licitantes junto aos trabalhos da Comissão.

Ademais, dos esclarecimentos prestados pelos responsáveis, verifica-se que eles mesmos confirmam a irregularidade, alegando que a regra muitas vezes deixa de ser cumprida, notadamente em razão da falta de servidores para tal, motivo pelo qual o rodízio é realizado dentro das possibilidades do município.

Ora, as justificativas apresentadas não se mostram razoáveis pois, ainda que não existam recursos financeiros suficientes para manter um quadro de servidores, bastava que fosse alternado um único membro para cumprir o dispositivo legal.

Além disso, um dos membros não precisa ser servidor qualificado pertencente aos quadros permanentes dos órgãos da Administração.

Desse modo, entende-se que procede a irregularidade referente a recondução dos membros da Comissão permanente de Licitação, em inobservância ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993, não sendo razoável a justificativa de que a administração do IPREB agiu conforme as possibilidades que lhe foram impostas pela composição funcional do seu quadro de profissionais.

2.8.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Portaria nº 01/2016: fl. 34;

Portaria nº 01/2017: fl. 582;

Portaria nº 01/2018: fl. 1268.

2.8.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 51, Parágrafo 4º, Caput.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



2.8.7 Conclusão: pela procedência

2.8.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Assinar as Portarias 01/2016, 01/2017 e 01/2018, as quais nomearam os mesmos membros titulares para a Comissão Permanente de Licitação do Instituto de Previdência de Buritis, nos anos de 2016, 2017 e 2018, em descumprimento ao art. 51, §4º, da Lei n. 8.666/1993.

2.8.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.9 Apontamento:

Frustração da licitude de processo licitatório - Dano presumido (*in re ipsa*)

2.9.1 Alegações do representante:

O Ministério Público de Contas alegou que os Processos de Inexigibilidade n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, realizados pelo IPREB são irregulares, por inobservância dos pressupostos da singularidade dos serviços e da inviabilidade de competição, em descumprimento ao art. 25, caput e inciso II da Lei n. 8.666/1993.

Assim, sustentou que, não havendo o cumprimento cumulativo destes requisitos, aliado à notória especialização do contratado, não se deve proceder à contratação direta, sem a realização do devido processo licitatório público, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Ademais, aduziu que, por determinação da Lei n. 8.666/1993, o reconhecimento da ilegalidade do procedimento licitatório induz à nulidade do contrato administrativo celebrado, operando-se retroativamente ao *status quo* ante das partes.

Isto é, as partes devem retornar ao estado em que estavam antes da realização do procedimento licitatório e, conseqüentemente, da contratação, cabendo indenização ao contratado, sobre a parte contratual já realizada, somente quando caracterizada sua boa-fé. Por outro lado, estando o contratado ou a Administração de má-fé, cabível a aplicação de sanções aos responsáveis e ressarcimento dos danos causados aos cofres públicos.

Outrossim, informou que a lei de Improbidade Administrativa em seu art. 10, VIII, dispõe que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que configure frustração da licitude e processo licitatório ou a sua dispensa indevida.

Sendo assim, alegou que uma vez verificada a frustração da legalidade da licitação e realização de inexigibilidade indevida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é majoritária no sentido de que causa dano *in re ipsa* por impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta. E que,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



portanto, nesse caso, cabe ressarcimento ao erário por parte da contratada.

Por fim, sustentou que considerando a ausência de parâmetros efetivos que permitam quantificar o dano ao erário, em razão da ausência de apresentação do orçamento detalhado em planilhas e da prévia pesquisa de mercado, deve-se optar pela fixação de outro parâmetro, também previsto em lei, qual seja, o percentual de lucro presumido utilizado como base de cálculo para tributação, nesse caso, de 32%.

Dessa forma, alegou que o dano ao erário configurado na realização irregular nas Inexigibilidades n. 01/2016, 01/2017 e 01/2018, corresponderia a 32% do valor de cada contrato decorrente dos procedimentos, totalizando R\$ 19.008,00.

Esclarecimentos dos responsáveis

Responsável: ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Alegou o responsável que o STJ admite dano *in re ipsa* para a aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa que causou dano ao erário, mas afasta a pena de ressarcimento quando não comprovada a efetiva ocorrência do dano.

Ainda, que a Lei n. 8.429/92 é inequívoca ao estabelecer que o ressarcimento ao erário depende da efetiva comprovação do dano. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal de Contas.

Desse modo, verificou que não há indícios de dano ao erário, tanto que o Representante sequer alega que os serviços contratados não foram prestados ou que os preços cobrados eram superfaturados, alegando que o dano ao erário, no presente caso, é presumido.

Responsáveis: Ivanildo Quintal de Souza, Moacir Pitanguy do Prado Júnior e Emiliana Leite Botelho

Alegaram os responsáveis que, o STJ admite dano *in re ipsa* para a aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa que causou dano ao erário, mas afasta a pena de ressarcimento quando não comprovada a efetiva ocorrência do dano.

Nesse contexto, alegaram que se verifica que não há qualquer indício de dano ao erário, tanto que o Representante sequer alega que os serviços contratados não foram prestados ou que os preços cobrados eram superfaturados, alegando que o dano ao erário, no presente caso, é presumido.

Desse modo, sustentaram que, diante da regularidade da prestação dos serviços e dos preços cobrados, deve ser afastada a pretensão ressarcitória.

2.9.2 Documentos/Informações apresentados:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.9.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.9.4 Análise do apontamento:

No caso em cerne, vale registrar que o presente exame concorda com os argumentos dos responsáveis



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



de que não se deve falar em ressarcimento quando não comprovada a efetiva ocorrência do dano, fato este que se observou nestes autos.

Os tribunais, de forma majoritária vem decidindo que esta modalidade de improbidade administrativa só se configura quando demonstrada a existência de efetivo prejuízo financeiro ao erário. Então, à falta de prova de superfaturamento e à correta execução do contrato, segundo esse entendimento, não se aperfeiçoaria o ilícito.

Vale transcrever posição do TJMG sobre o tema, em caso análogo:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - ONTRATAÇÃO DIRETA DE EVENTOS COM ARTISTAS DE RENOME - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ENTREGUES E OBRA CONCLUÍDA - AUSÊNCIA DE PROVA DE SUPERFATURAMENTO, ENRIQUECIMENTO OU FAVORECIMENTO - ELEMENTO SUBJETIVO AUSENTE - IRREGULARIDADES FORMAIS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA - JURISPRUDÊNCIA DO STAJ. contratação direta de eventos com artistas de renome para atuação em Exposição Agropecuária municipal; bem como a aquisição de material de construção e serviços para obras de esgotamento sanitário que foram efetivamente concluídas não caracterizam, por si, o ato de improbidade administrativa, sendo necessário perquirir o elemento subjetivo do agente, o qual não está presente na espécie, o que pode ser constatado pela ausência de prova de superfaturamento, enriquecimento ou favorecimento de pessoas ou empresas. Ademais, as meras irregularidades administrativas, tais como ausência de procedimento formal de dispensa, não atingem as raízes da improbidade, já que não se vislumbra a índole de desonestidade e de má-fé do agente público. Precedentes do STJ. V.v.: Os atos do agente político e daqueles que exercem vínculo jurídico com o Poder Público, devem ser orientados pelo princípio da boa-fé objetiva, uma vez que "qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade e imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições" (artigo 11, 'caput', da Lei nº 8.429/92) é suficiente para atrair a incidência das penalidades estabelecidas na lei de regência (TJMG - Embargos Infringentes 1.0012.08.009139-5/002, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/08/2016, publicação da súmula em 02/09/2016)

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça chegou a pacificar sua jurisprudência, em decisões da Primeira e da Segunda Turma, no sentido de que “as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção”.

Segundo artigo publicado no Boletim de Notícias Conjur, de 04/05/2017, o advogado e professor Luciano Ferraz, dispôs entendimento de que esta tese é acertada, pois os elementos do tipo têm como uma de suas funções, justamente, a de garantir as liberdades individuais e limitar o poder punitivo estatal. O jurisdicionado deve ter a segurança de que só será punido caso venha a praticar efetivamente a conduta vedada com todos os contornos definidos pela legislação de regência. Presumir a ocorrência de algum dos elementos do tipo infracional é, em última instância, presumir a própria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ocorrência da infração.

Segundo o renomado Professor:

"Sem embargo disso, de uns tempos para cá, a jurisprudência do STJ tem admitido, sem que haja previsão legal, a figura do dano in re ipsa. Trata-se de hipótese de dano presumido, que termina por facilitar a tipificação do ato de improbidade descrito no artigo 10 da Lei 8.429/92, como se pode ver nos casos de indevida dispensa de licitação (inciso VIII)". (...) "Admitir-se a configuração dos tipos infracionais do artigo 10 da Lei 8.429/92 com base em mera presunção de dano ao erário, corresponde a estabelecer, sem prévia lei que a defina, uma nova hipótese de improbidade administrativa, a dos atos lesivos por presunção e puníveis com dolo ou culpa".

Em que pese a irregularidade da contratação neste ponto, com a devida vênia, não há demonstração de superfaturamento, favorecimento, ou dano ao erário, dolo ou má-fé dos responsáveis, notadamente porque incontroversa a realização dos serviços, atestados pela liquidação das despesas, conforme os empenhos apresentados, e, portanto, a reversão dos recursos para o interesse público.

Assim, com a devida vênia, não há comprovação nos autos que a inexigibilidade de procedimento licitatório para prestação dos serviços em comento, importou em prejuízo aos municípios, superfaturamento ou favorecimento a terceiros. Portanto, entende-se que não ficou caracterizado dano ao erário e por consequência não há que se falar em devolução pelos responsáveis envolvidos de valores ao erário.

2.9.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Processo de Inexigibilidade nº 01/2016: fls. 26 a 570;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2017: fls. 571 a 1257;

Processo de Inexigibilidade nº 01/2018: fls. 1258 a 2008.

2.9.6 Critérios:

- Acórdão Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nº 1,0012,08,009139,5,002, Item ementa, Colegiado 6ª Câmara Cível, de 2016.

2.9.7 Conclusão: pela improcedência

2.9.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

2.10 Apontamento:

Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo Município - Processo 1.084.320

2.10.1 Alegações do representante:

O Ministério Público de Contas informou, fl. 18 do processo 1.084.320 (apenso ao estes autos), que a Constituição Federal, visando principalmente evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais, previu a existência de Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



pudessem exercer-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Ainda, atribuiu funções predominantes aos Poderes, denominadas funções típicas, as quais fazem com que estes se caracterizem como detentores de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional de maneira atípica.

Isso posto, ressaltou que em diversos municípios investigados, houve a contratação tanto pela Prefeitura Municipal quanto pela Câmara de Vereadores, no mesmo exercício financeiro. No caso em análise, do município de Buritis, a contratação da empresa ADPM teria sido realizada tanto pela Câmara dos Vereadores, quanto pelo Instituto de Previdência do Município (IPREB), entidade esta que por ser uma entidade da administração indireta, é parte integrante do Poder Executivo.

Alegou o MPC, que diante da função típica do Poder Legislativo, consistente no controle parlamentar por meio de fiscalização, não seria possível que a mesma contratada que prestou consultoria contábil, orçamentária e financeira a uma Prefeitura Municipal possa, com a imparcialidade necessária, prestar o mesmo serviço à Câmara Municipal do mesmo ente municipal.

Assim, afirmou haver conflito de interesses na contratação da mesma consultoria contábil pelos Poderes Executivo e Legislativo do mesmo município e, ainda, desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Ademais, afirmou que diante da função fiscalizatória conferida constitucionalmente às Câmaras Municipais, existe um conflito de interesses na contratação da mesma consultoria contábil pelos Poderes Executivo e Legislativo do mesmo Município e, ainda, desrespeita os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Isso pois, não seria possível que a mesma empresa que prestou consultoria contábil, orçamentária e financeira a uma Prefeitura Municipal, possa, com a imparcialidade necessária, executar serviço similar na Câmara Municipal do mesmo Município.

Diante do exposto, sustentou que há eminente conflito de interesses e afronta aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, podendo-se concluir que a contratação da mesma consultoria pelos Poderes Executivo e Legislativo do mesmo Município afigura-se irregular.

2.10.2 Documentos/Informações apresentados:

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2016: fls. 515 a 520;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2017: fls. 1181 a 1190;

Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2018: fls. 1957 a 1965.

2.10.3 Período da ocorrência: 01/04/2016 até 31/12/2018

2.10.4 Análise do apontamento:

O conflito de interesses caracteriza-se por toda situação que represente um confronto entre interesses de dois ou mais jurisdicionados, que possa, de forma concreta ou aparente, comprometer ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das funções do Gestor.

Ademais, o conflito de interesses no caso em cerne caracteriza-se pelo confronto entre interesses



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



públicos que acabam por comprometer ou influenciar no interesse coletivo. Conforme bem assinalado pelo MPC, cabe ao Poder Legislativo fiscalizar o Poder Executivo. Conforme a Lei Orgânica do Município de Buritis:

Art. 91. A sociedade tem direito a governo honesto, obediente à lei e eficaz.

§ 1º. Os atos dos Poderes do Município e das entidades da administração indireta se sujeitarão a:

I - controle interno, exercido, de forma integrada, pelo próprio Poder e entidade envolvida;

II - controle externo, a cargo da Câmara Municipal, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado;

[...] (grifo nosso)

Logo, torna-se impossível realizar uma fiscalização imparcial caso ambos sejam orientados por uma mesma empresa, situação em que dela pudessem ficar na condição de reféns e até mesmo direcioná-los de acordo com interesses.

Além do mais, não seria possível que a mesma empresa contratada que prestou consultoria contábil, orçamentária e financeira ao Instituto de Previdência de Buritis (IPREB), possa, com imparcialidade, executar serviços similar na Câmara Municipal.

Nesse sentido, importa ressaltar os autos do Processo nº 1.084.322, o qual corresponde à representação oferecida pelo MPC, subscrita pela Procuradora Maria Cecília Borges, em face de possíveis irregularidades em contratações diretas da empresa ADPM pela Câmara Municipal de Buritis, mediante inexigibilidade de licitação, que tinham por objeto a prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, orçamentária e financeira, e da gestão em administração pública.

Assim, em consulta aos autos do referido processo foi possível identificar Contratos de Prestação de Serviços Técnicos e Especializados, e Termos Aditivos, firmados entre a Câmara Municipal de Buritis e a empresa ADPM nos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 (fls. 3065 a 3066), 2017 (fls. 3067 a 3069) e 2018 (fls. 3070 a 3072). Tal período equipara-se com o período de contratação da mesma empresa pelo IPREB, que ocorreu nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, fls. 542 a 547, 1223 a 1232 e 2033 a 2041, dos autos do processo nº 1.084.320.

Diante do exposto, entende-se que ser razoável e nem conveniente que seja realizada contratação para prestação de serviço de tal natureza pelos dois órgãos de forma concomitante, dentre outros motivos, por afrontar os princípios da impessoalidade, moralidade previstos no artigo 37 da Constituição da República.

2.10.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

IPREB:

- Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2016: fls. 542 a 547 (dos autos do processo nº 1.084.320);
- Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 02/2017: fls. 1223 a 1232 (dos autos do processo nº 1.084.320);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



- Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2018: fls. 2033 a 2041 (dos autos do processo nº 1.084.320).

Câmara Municipal:

- 1º Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados, firmado pelas partes contratantes em 13/01/2015: fls. 3065 a 3066;

- Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 01/2017: fls. 3067 a 3069;

- Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados nº 20/2017: fls. 3070 a 3072

2.10.6 Critérios:

- Lei Orgânica do Município Buritis nº 0, de 1990, Artigo 91, Parágrafo 1º, Inciso II.

2.10.7 Conclusão: pela procedência

2.10.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** IVANILDO QUINTAL DE SOUZA
- **CPF:** 05800271631
- **Qualificação:** Diretor Presidente do IPREB
- **Conduta:** Autorizar a abertura de processos irregulares de inexigibilidade de licitação nos anos de 2016 a 2018 e assinar os contratos deles correntes, ainda que a Câmara Municipal de Buritis tivesse contratos vigentes à época, configurando conflito de interesses, fundamentado pelo disposto na Lei Orgânica do Município em seu art. 91, §1º, II.
- **Nome completo:** MARCOS AURELIO MORAES SILVA
- **CPF:** 07252555607
- **Qualificação:** Assessor Jurídico, na ocasião.
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidade de Licitação nº 001/2016, ainda que a Câmara Municipal de Buritis tivesse contratos vigentes à época, configurando conflito de interesses, fundamentado pelo disposto na Lei Orgânica do Município em seu art. 91, §1º, II.
- **Nome completo:** MOACIR PITANGUY DO PRADO JUNIOR
- **CPF:** 32986165168
- **Qualificação:** Diretor Administrativo e Financeiro do IPREB
- **Conduta:** Dar Parecer Técnico favorável e atuar na Comissão Permanente de Licitação do IPREB para a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2016, 001/2017 e 001/2018, ainda que a Câmara Municipal de Buritis tivesse contratos vigentes à época, configurando conflito de interesses, fundamentado pelo disposto na Lei Orgânica do Município em seu art. 91, §1º, II.
- **Nome completo:** EMILIANA LEITE BOTELHO
- **CPF:** 03251547674
- **Qualificação:** Assessora Jurídica do IPREB
- **Conduta:** Dar o Parecer Jurídico favorável a contratação da empresa ADPM via Inexigibilidades de Licitação nºs 001/2017 e 001/2018, ainda que a Câmara Municipal de Buritis tivesse contratos vigentes à época, configurando conflito de interesses, fundamentado pelo disposto na Lei Orgânica do Município em seu art. 91, §1º, II.

2.10.9 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Recomendações para melhoria de desempenho e de maior efetividade dos programas e políticas públicas

Descrição da medida:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Abster-se de contratar empresa do ramo de auditoria e consultoria contábil financeira caso ela preste os mesmos serviços à Câmara Municipal, tendo em vista a relação controlador e controlado existente entre a Câmara e a Prefeitura, respectivamente.

Responsável(is) pela adoção da medida: Ivanildo Quintal de Souza

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Conclusão: pela procedência da representação no que se refere aos seguintes fatos:

- Ausência de projeto básico ou termo de referência
- Ausência de orçamento detalhado em planilhas
- Contratação irregular por inexigibilidade de licitação - Ausência da singularidade do objeto
- Recondução dos membros da Comissão permanente de Licitação
- Ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato
- Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo Município - Processo 1.084.320

✓ Conclusão: pela procedência parcial da representação no que se refere aos seguintes fatos:

- Publicação intempestiva do termo de ratificação e do extrato de contrato

✓ Conclusão: pela improcedência da representação, no que se refere aos seguintes fatos:

- Ausência de demonstração da justificativa do preço
- Frustração da licitude de processo licitatório - Dano presumido (*in re ipsa*)
Fraude à Lei Federal n. 8.666/1993 - Reincidência do sócio Rodrigo Silveira Diniz Machado nos julgamentos do Tribunal - Conluio entre a administração municipal e a empresa contratada - Declaração de inidoneidade da empresa ADPM, nos termos do art. 93 da LC b. 102/2008

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2021

Paulo Sérgio Neves

Analista de Controle Externo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Matrícula 17164