Processo n.: **1054265**
Processo Apenso: **1092536 (Representação)**
Órgão: **Prefeitura Municipal de Presidente Olegário**
Natureza: **Representação**
Representantes: **Januário Dias Moreira, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Olegário.**

Exercício: **2018**
Autuação: **21/11/2018**

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada Senhor Januário Dias Moreira, então Presidente da Câmara Municipal de Presidente Olegário, no qual relata irregularidade praticadas pelo Executivo local no exercício de 2015, na contratação por inexigibilidade de licitação, do escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados" para a prestação de serviços jurídicos especializados na área de direito tributário, com fins de proceder o levantamento e a repetição dos indébitos tributários pagos indevidamente pelo Município, mediante a compensação administrativa e apuração por auditoria jurídica tributária, incluindo parcelamentos vigentes, à época, perante o regime geral da previdência social.

Em 21/11/2018 a representação foi recebida e autuada pelo Conselheiro Presidente, fls. 32 e 33 da Peça 06.

Em seguida, o Conselheiro Relator encaminhou os autos a essa Coordenadoria para exame dos fatos representados, conforme despacho na fl. 35 da Peça 06.

A Unidade Técnica solicitou a realização de diligência para a regular instrução do processo, tendo o Conselheiro Relator determinado a intimação do Prefeito Municipal para que encaminhasse os documentos, conforme fls. 37 e 38, Peça 06, tendo o interessado encaminhado os documentos solicitados, fl. 41 da Peça 06.

Após, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria, que elaborou o relatório técnico inicial, Peça 23. O Ministério Público de Contas apresentou manifestação preliminar, solicitou o apensamento deste processo à Representação 1092536 e requereu a realização de nova diligência, Peça 25.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Após ouvidos os relatores dos processos conexos, O Presidente desta Corte determinou, com fundamento no disposto no inciso XXXI do art. 19 da Lei Orgânica c/c os arts. 117, 156 e 157 do Regimento Interno, a redistribuição do Processo nº 1092536 à relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, bem como o seu apensamento aos presentes autos, devendo ser observada a devida compensação, Peça 29.

O Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis para manifestarem acerca das irregularidades apontadas pela unidade técnica (peça 23, do SGAP), bem como em relação ao parecer do Ministério Público junto ao Tribunal (peça 25, do SGAP), Peça 31.

O Sr. Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva apresentaram defesa e documentos, Peça 57, o Sr. Antônio Paulo Godinho apresentou defesa e documentos, Peça 59, a Sra. Giulia Camila Silva apresentou defesa e documentos, Peça 61, Sra. Adriana Nair da Silva Sousa, Elaine Aparecida da Silva, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges apresentaram defesa, Peça 79.

Em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para a análise das defesas e dos documentos apresentados.

II – ANÁLISE DA DEFESA

QUESTÕES PRELIMINARES

Defesa de Adriana Nair da Silva Sousa, Elaine Aparecida da Silva, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges

DA EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA CPL

Os defendentes alegam eram membros da Comissão Permanente Licitação do Município de Presidente Olegário, nomeados através da Portaria nº 084, de 12/08/2015 e que a iniciativa de contratação dos escritórios de advocacia "Ribeiro Silva Advogados Associados" e "Costa Neves Sociedade de Advogados partiu do Gabinete do então Prefeito, através de solicitação por escrito, conforme consta dos autos. Portanto, partiu de autoridade hierarquicamente superior à CPL.

Informam que o procedimento foi instruído com parecer jurídico da Procuradoria do Município de Presidente Olegário, que opinou, de forma motivada e fundamentada, pela

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

legalidade da adoção da inexigibilidade de licitação e os defendentes promoveram os atos/atribuições delimitadas no art. 6º, XVI, e 51 da Lei nº 8.666/93.

Os defendentes destacam que a comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, mas não podem por confiar na especificação do objeto licitado e nas informações de outros setores da Administração Pública, realizadas pelas autoridades superiores, que inclusive contam com o aval da Assessoria Jurídica composta por Procuradores e Assessores Públicos com notória especialização em Direito Administrativo e Administração Pública.

Entendem que para imputação de responsabilidade aos membros da CPL necessária a comprovação de culpa ou má fé, o que não restou demonstrado nos autos, conforme entendimentos doutrinários citados na defesa.

Os defendentes transcrevem o art. 51 da Lei nº 8.666/93, para demonstrar que não é atribuição dos membros da comissão permanente de licitação, a escolha da modalidade de licitação, a adjudicação e homologação do certame, assinatura do contrato, emissão de prévio empenho e pagamento.

Afirmam que a indicação da contratação direta já veio explícita, restando à comissão de licitação apenas o processamento do pedido, não atuando na fase interna, mas na fase externa do procedimento licitatório, que tem início com a publicação do edital ou a expedição da modalidade de licitação determinada pela autoridade competente.

Os defendentes citam jurisprudência do TCU e doutrina, acerca das atribuições da CPL, no sentido de que "**as comissões de licitações existem para processar e julgar licitações, não para opinar se restou configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade". Portanto, a "autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da Comissão Permanente de Licitação (CPL)**".

Por fim, arrematam com "o entendimento do TCU em caso análogo, "**considerando que a atuação da referida Comissão não constituiu elemento essencial para a contratação direta, considero apropriada a exclusão da responsabilidade das Sras**. [...]" (Acórdão nº

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

2.124/2008, Primeira Câmara, Processo nº 011.636/20055, Relator Min. Marcos Bemquerer Costa) (gn)", e requerem a exclusão da responsabilidade dos ora defendentes.

Análise

De início, cabe registrar que a Sra. Elaine Aparecida da Silva, foi citada para manifestar-se sobre sua responsabilidade como liquidante dos gastos (informações do SICOM de fl. 09 a 17 da Peça 20), relacionados aos pagamentos efetuados ao escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados", sem o efetivo cumprimento dos serviços, conforme disposto nas letras "c" a "f" da cláusula primeira do contrato firmado entre as partes, especialmente quanto às medidas administrativas e judiciais para assertividade da auditoria tributária e o efetivo ganho para o Município.

Desse modo, as alegações apresentadas na defesa são impertinentes à condição da responsável da Sra. Elaine Aparecida da Silva.

Observa-se da análise dos procedimentos de inexigibilidade (Documentos fls. 191 a 193 da Peça 8 e fls. 36 a 39 da Peça 14) que os membros da comissão se manifestaram nos processos por meio dos seguintes atos administrativos:

- Promoveram a instauração e atuação dos processos e encaminharam à Procuradoria Geral do Município para análise da legalidade da contratação;
- Despacho solicitando reunião para deliberação do procedimento;
- Ata de reunião, na qual a comissão deliberou favorável às contratações, com fulcro no parecer jurídico; e,
- Ato de adjudicação do objeto aos contratados.

Em que pese a formalização dos procedimentos de inexigibilidade analisados nestes autos, cabe registrar que o processo de contratação direta inicia-se com a demanda de um órgão/setor da administração, em que as unidades requisitantes solicitam os produtos/serviços a serem adquiridos a fim de suprir suas necessidades. A solicitação deve estar acompanhada das razões de fato e de direito que justifiquem e evidenciem que a contratação direta, por dispensa e inexigibilidade, é a solução viável a satisfazer a necessidade da Administração.

Assim, é comum que instruído o processo de contratação direta, este seja submetido à comissão de licitação apenas para o processamento do pedido. Contudo, isto não impede que

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

a comissão se oponha a contratação direta caso constate a ilegalidade ou que a escolha de outra modalidade trará mais benefício ao Poder Público.

A Lei nº 8.666/93 define as atribuições da comissão de licitação que podem ser assim sintetizadas:

1. receber todos os documentos pertinentes ao objeto que está sendo licitado, sejam aqueles referentes à habilitação dos interessados, sejam aqueles referentes às suas propostas;

2. examinar os referidos documentos à luz da Lei e das exigências contidas no edital, habilitando e classificando os que estiverem condizentes e inabilitando ou desclassificando aqueles que não atenderem às regras ou exigências previamente estabelecidas;

3. julgar todos os documentos pertinentes às propostas apresentadas, em conformidade com o conteúdo do edital, classificando-os em conformidade com o que foi ali estabelecido.

Vale registrar que a comissão possui responsabilidade solidária sobre os atos do procedimento, salvo se manifestação contrária esteja expressa na ata do certame.

No caso dos autos, em se tratando de contratação direta o art. 26 da Lei nº 8.666/93 estabelece que na formalização do procedimento será instruído com os seguintes documentos:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
> I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)
> II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
> III - justificativa do preço.
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Já os arts. 6º e 51 da Lei nº 8.666/1993 dispõem que:

> Art. 6º
>
> ……
>
> XVI – Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.
>
> ……
>
> 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.

A teor destas disposições legais a doutrina é uníssona no sentido de que "Sob a vigência da Lei n.º 8.666, a comissão de licitação não pratica qualquer ato concreto, além da classificação. A atividade jurídica da comissão de licitação se exaure com a classificação (e com a manifestação nos eventuais recursos interpostos). Não lhe compete emitir apreciação acerca da conveniência ou inconveniência da contratação ou sobre a satisfatoriedade das propostas".[1]

Nesse sentido, forçoso concluir que não são atribuições das comissões de licitações opinar acerca das hipóteses de dispensa e inexigibilidade. Contudo, no caso dos autos, a comissão por meio de ata de reunião, deliberou favorável às contratações, com fulcro no parecer jurídico, e realizou o ato de adjudicação do objeto aos contratados, ato não previsto na formalidade de um procedimento de inexigibilidade, mas que poderia ser equiparado a ratificação da inexigibilidade, caso não houvesse o ato da autoridade competente homologando os procedimentos de inexigibilidade em análise.

Ora, considerando os atos determinantes às contratações decorrentes dos Procedimentos de Inexigibilidade nº 003/2015 e 103/2015, entende-se que os atos praticados pela comissão não foram atos essenciais e determinantes das contratações, no caso da deliberação realizada por meio de ata, a comissão solicitou um parecer jurídico e tomou a decisão baseada no estudo realizado pela Procuradoria Jurídica do Município, já a adjudicação,

[1] 1 - PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 62 e 322

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

no caso, não tem o condão de motivar a contratação, uma porque é ato estranho aos procedimentos de contratação direta, e duas porque a homologação da autoridade competente, no caso, o prefeito municipal, por competência e conteúdo do ato deve ser considerado a ratificação das inexigibilidades.

Nesse sentido o Acórdão nº 2124/2008 – Primeira Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, Processo nº 011.636/2005-5, "...considerando que a atuação da referida Comissão não constituiu elemento essencial para a contratação direta, considero apropriada a exclusão da responsabilidade das Sras. […]"

Assim, entende-se que a comissão de licitação, embora tenha praticado atos nos procedimentos em análise, deve ser excluída do polo passivo dos Processos, pois não tiveram repercussão na formação da decisão administrativa e em seus resultados.

Defesa de Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva

Os defendentes sob o título "**Exercício de regular função consultiva dos advogados pareceristas: impossibilidade de responsabilização de procurador ou assessor jurídico, notadamente quando inexistente dolo (má-fé), fraude, teratologia ou erro grosseiro na emissão dos pareceres jurídicos",** entendem que não podem ser penalizados pela irregularidades que lhe foram atribuídas, pois o parecer jurídico é apenas opinativo, atinente à função consultiva, cabendo, sempre a autoridade decidir pela contratação ou não.

Os defendentes citaram jurisprudência no sentido de que a responsabilidade do parecerista não é imediata e deve ser proporcional ao efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo.

Concluem que "procederam em suas atuações profissionais com boa-fé objetiva e na defesa do interesse público desconheciam a existência de suposto "conluio" entre os citados escritórios de advocacia ou dos fatos que deram ensejo a denominada "Operação Isonomia" realizada pelo MPMG por meio do GAECO".

Análise

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Observa-se que a Sra. Paulla Mayara Cardoso Silva está sendo responsabilizada nestes autos, por emitir parecer jurídico pela viabilidade de contratação dos escritórios de advocacia pela hipótese de inexigibilidade de licitação utilizada. Esta irregularidade, conforme será demonstrado, será desconsiderada neste estudo, a vista das alterações normativas e entendimento jurisprudencial acerca da matéria. Portanto, a defendente deve ser excluída do polo passivo deste processo.

O Sr. Thiago Cordeiro Favaro, assim como a assessora está sendo responsabilizado pelo parecer favorável à inexigibilidade, portanto em relação a este apontamento, pela mesma razão deve ser excluída a sua responsabilização.

Destaque-se, porém que o Sr. Thiago Cordeiro Favaro, na qualidade de Procurador do Município, emitiu a emitiu a requisição da contratação dos serviços sem determinar a elaboração do orçamento em planilhas, na qual seja demonstrada a composição dos custos dos serviços a serem executados.

Em análise ao parecer elaborado pelo Procurador, verifica-se que não houve manifestação acerca da necessidade de elaboração de orçamento em planilha, portanto pretender imputar-lhe uma responsabilidade por omissão, no caso é absolutamente imprudente.

O parecer, quando vinculativo, deve expor uma orientação que vincula o ato e que irá tornear a pratica do ato irregular, no caso dos autos, não há como impor esta responsabilidade ao procurador, pois ele simplesmente não opinou acerca da matéria.

Portanto, entende-se que o Sr. Thiago Cordeiro Favaro deve ser excluído do polo passivo deste processo.

Defesa de Antônio Cláudio Godinho

O defendente apresentou extensa defesa, cabendo antes de adentrar ao mérito dos apontamentos propriamente ditos, relatar alguns pontos questionados pelo defendente, sem repercussão nos atos procedimentais deste processo e nesta análise.

No tópico BREVE HISTÓRICO FÁTICO DO PROCESSADO descreveu a repercussão dos fatos apurados nestes autos, que também foram objeto de investigação no âmbito do Poder Judiciário - Processo Criminal nº 0702.17.029481-4, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal de Uberlândia/MG e na "Operação Isonomia" Autos nº 0454137-

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

62.2017.8.13.0702, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia/MG, investigação realizada pelo Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado – GAECO DE UBERLÂNDIA.

Análise

As informações apresentadas não serão objeto de análise pois envolvem investigação criminal, envolvendo fatos tipificados como crime, sobre os quais está Corte não tem competência para apresentar juízo de valor, sobretudo considerando a necessária dilação probatória dos fatos delituosos.

No tópico DA COMPETÊNCIA, CONEXÃO E CONTINÊNCIA, o defendente alega que não tem conhecimento dos fatos da Representação nº 1.092.536, visto que não recebeu qualquer tipo de citação, e ao que parece, ainda encontra em segredo de justiça. E que caso a representação possua conexão ou continência com os fatos constantes com o Processo 1054265, deve ser apensada aos para evitar a prolação de decisões conflitantes.

O defendente requer seja considerado prevento o D. Juízo da Representação nº 1.054.265, que seja apensado junto a presente Representação nº 1.054.265 a Representação nº 1.092.536, evitando a prolação de decisões conflitantes.

A defendente, Sra. Giulia Camila Silva, em sua defesa, apresentou o mesmo questionamento feito pelo Sr. Antônio, em relação "DA COMPETÊNCIA, CONEXÃO E CONTINÊNCIA"

Análise

Em relação a este ponto da defesa, cabe esclarecer que o MPC, na oportunidade de se manifestar no Processo 1054265, solicitou " o apensamento do presente feito à representação n. 1.092.536, considerando a conexão de matérias das representações e o risco de decisões conflitantes, nos termos do art. 117 c/c art.156, §1º do RITCE/MG e art. 55, §3º e art. 59 do CPC".

Na sequência, após ouvido o Relator do Processo n. 1092536, Conselheiro Adonias Monteiro, que se manifestou favor ao apensamento dos processos se redistribuição do Processo 1092536 ao Conselheiro Sebastião Helvécio, o Conselheiro Presidente determinou com fundamento no disposto no inciso XXXI do art. 19 da Lei Orgânica c/c os arts. 117, 156 e 157

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

do Regimento Interno, a redistribuição do Processo nº 1092536 à relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, bem como o seu apensamento aos presentes autos, devendo ser observada a devida compensação.

Portanto, quando o defendente foi citado para se manifestar acerca das irregularidades apurada no relatório técnico, Peça 23 e parecer ministerial, Peça 25 do Processo 1054265, o apensamento dos processos já havia sido determinado e disponibilizado no sistema SGAP para conhecimento dos responsáveis nestes autos, e mais considerando que o Processo 1092536 envolve uma representação do Ministério Público de Contas, o parecer ministerial acostado na Peça 25, posterior a formalização da representação, já comtemplava todos os fatos e apontamentos abordados nos dois processos.

Assim, o processo principal é o Processo 1054265, que contém a análise dos fatos representados pelos vereadores da Câmara Municipal de Presidente Olegário, bem como os fatos apurados pelo Ministério Público de Contas na Representação 1092536, ratificado no parecer preliminar anexado na Peça 25 do Processo 1054265.

Por fim, cabe esclarecer que os fatos apurados no Processo 1092536 estão absorvidos pelos fatos apurados no processo 1054265, e serão julgados *in totum* como requer o defendente.

O defendente sob os títulos "4.1.1 – APONTAMENTO DE CONLUIO ENTRE OS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA CONTRATADOS PELO MUNICÍPIO" e 4.1.2 – CONTRATAÇÃO DO ESCRITÓRIO "COSTA NEVES" COM BASE EM PARECER JURÍDICO DO ESCRITÓRIO "RIBEIRO SILVA", apresentou longa argumentação, e concluiu que estes pontos não foram objeto de irregularidade apuradas pela Unidade Técnica.

Análise

Ressalte-se que esta Unidade Técnica ao apreciar os fatos representados pelos vereadores no Processo nº 1054265, envolvendo esses dois pontos, os considerou improcedentes. Portanto, os argumentos apresentados pelo defendente, não tem repercussão nos fatos apurados neste relatório, sendo despiciendo narra-los e examina-los nesta peça.

MÉRITO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

De acordo com o relatório técnico de Peça 23, foram analisados os Processos n. 06/2015 - Inexigibilidade de Licitação n. 106/2015 e 020/2015 – Inexigibilidade de Licitação n. 03/2015, sendo apuradas as seguintes irregularidades:

1) PROCESSO Nº 06/2015 – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 106/2015

Objeto: Prestação de serviços jurídicos especializados na área do direito tributário (levantamento de todos os pagamentos de contribuições previdenciárias realizados nos exercícios anteriores, possivelmente pagos indevidamente, para compensação administrativa na GFIP perante o regime geral de previdência social - INSS).

Contratado: Costa Neves Sociedade de Advogados

Valor contratado: R$189.169,05 (2016)

2) PROCESSO Nº 020/2015 – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 03/2015

Objeto: Prestação de serviços técnico especializados em assessoria jurídica na área de direito público (direito constitucional, administrativo e municipal). 76.000,00 72.000,00 148.000,00 Costa Neves Proc. 106 - Inexigibilidade n. 06/2015 Prestação de se

Contratado: Ribeiro Silva Advogados Associados

Valor contratado: R$148.000,00, sendo R$76.000,00 (2015) e R$ 72.000,00 (2016)

a) Pagamentos indevidos ao escritório "Costa Neves", sem a concretização do êxito nas compensações previdenciárias

Responsáveis: Senhor Antônio Cláudio Godinho, na qualidade de ordenador das despesas, e a Senhora Elaine Aparecida da Silva, como liquidante dos gastos (informações do SICOM de fl. 09 a 17 da Peça 20)

Foram apurados pagamentos ao escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados", sem o efetivo cumprimento dos serviços, conforme disposto nas letras "c" a "f" da cláusula primeira do contrato firmado entre as partes, especialmente quanto às medidas administrativas e judiciais para assertividade da auditoria tributária e o efetivo ganho para o Município, o que evidencia adiantamento dos pagamentos, sem a correspondente execução dos serviços, o que é expressamente vedado pela alínea "c" do inciso II do art. 65 da Lei n. 8.666/1993, assim como

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

a inobservância ao estágio da liquidação da despesa pública, definido pelo inciso III do § 2º do art. 63 da Lei Nacional n. 4.320/1964.

Defesa do Antônio Cláudio Godinho

O defendente informa que, diversamente do consignado pelos órgãos desta Corte, houve a compensação dos créditos previdenciários, não havendo que se falar em adiantamento de pagamentos.

Cabe registrar o inteiro teor de sua alegação:

> Em primeiro lugar, é fato que o Escritório Costa Neves realizou o serviço de compensação tributário no importe de R$ 945.847,88 (novecentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos), conforme restou demonstrado nos autos, sendo incontroverso.
> O Escritório Costa Neves realizou a compensação de contribuição previdenciária em relação aos valores pagos a maiores nos últimos 05 (cinco) anos no município, em relação ao pagamento de terço constitucional de férias, gratificação, auxilio-doença, adicional de insalubridade, adicional noturno, salário maternidade, férias vencidas e adicional de horas extras.
> Referidas verbas não podem fazer parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias do Município, conforme já decidido pelo Excelso STF em Recurso Extraordinário RE nº 576967 e RE nº 593068, submetido ao rito da repercussão geral, conforme ementas abaixo:

Em seguida ao seu argumento, o defendente passou fazer extensa narrativa dos fundamentos jurisprudências, doutrinários e legais, que serviram de fatos e fundamentos para a pretensão administrativa de ver os créditos previdenciários compensados, fundamentos que não serão apreciados nesta análise, uma vez que a matéria não é afeta à competência desta Corte. E ainda, cabe registrar que a fiscalização que deu origem ao apontamento, nada tem a ver com o direito da Administração Municipal à compensação pretendida, pois o apontamento em questão se funda no fato de terem sido realizados pagamentos ao escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados", sem o efetivo cumprimento dos serviços, conforme disposto nas letras "c" a "f" da cláusula primeira do contrato firmado entre as partes.

Ao final de sua exposição, o defendente conclui:

> Assim, tratando-se de compensação no âmbito administrativo por meio de lançamento por homologação, não há que se falar em possibilidade de compensação somente após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, visto que a compensação foi devidamente realizada na esfera administrativa, conforme permissivos legais e infralegais vigentes na época.
> Logo, o serviço foi efetivamente prestado, tendo o Município de Presidente Olegário/MG obtido o proveito econômico na compensação dos créditos tributários, não havendo que se falar em adiantamento de pagamentos de serviços de honorários advocatícios.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Mas também não podemos perder de vista que em 12/09/2017 o então Prefeito Municipal de Presidente Olegário/MG, Sr. João Carlos Nogueira de Castilho e o então Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Ronaldo Alves Pereira, notificaram o Escritório Costa Neves Sociedade de Advogados, informando que o Município não utilizaria dos serviços prestados na cláusula 1.2, alínea "e" e "f" do Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº260/2015.
Dessa forma, em face da notificação do então Prefeito Municipal de Presidente Olegário/MG, Sr. João Carlos Nogueira de Castilho e do então Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Ronaldo Alves Pereira, desobrigando o Escritório Costa Neves Sociedade de Advogados de realizar os serviços previstos na cláusula 1.2, alínea "e" e "f" do Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº260/2015, não há que se falar em adiantamento de pagamento.
Assim, pugna pela rejeição da denúncia e apontamento em voga.

Análise

A irregularidade em questão, se funda no fato do Município ter efetivado os pagamentos decorrentes da contratação do Escritório Costa Neves Sociedade de Advogados, sem o efetivo cumprimento dos serviços, conforme disposto nas letras "c" a "f" da cláusula primeira do contrato firmado entre as partes.

O defendente afirma que "o serviço foi efetivamente prestado, tendo o Município de Presidente Olegário/MG obtido o proveito econômico na compensação dos créditos tributários, não havendo que se falar em adiantamento de pagamentos de serviços de honorários advocatícios"

Portanto, necessário verificar a comprovação dessa alegação.

O defendente apresentou defesa e documentos, Peça 59, em análise aos documentos apresentados, não consta qualquer documento que comprove a alegação do defendente, no documento de nº 09 consta "Notificação Extrajudicial" feita pelo Município à empresa Costa Neves Sociedade de Advogados, no qual dá ciência de que a Receita Federal questionou a compensação efetivada, em decorrência da assessoria prestada pela empresa, e realizou cobrança da quantia de R$1.253.115,74 (um milhão duzentos e cinquenta e três mil, cento e quinze reais e setenta e quatro centavos).

Assim, de fato a empresa prestou os serviços, formalizou o requerimento de compensação de créditos tributários, contudo não houve a homologação pela Receita Federal. Portanto, diferente do alegado pelo defendente, o pagamento feito ao escritório foi realizado antes de comprovada a compensação dos créditos, objeto do contrato de prestação de serviços.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Cumpre frisar que o objeto da contratação em análise se trata de serviços especializados de revisão e recuperação de créditos de contribuição previdenciária do município de Presidente Olegário/MG arrecadado pelo INSS (Administradora do Regime Geral de Previdência Social).

No objeto do contrato, fls. 197 a 201 da Peça 8, foi definido que os serviços seriam prestados em três fases, a primeira consiste no levantamento dos valores, a segunda no fornecimento de pareceres jurídicos, planilhas e cálculos detalhando os créditos utilizados para o levantamento, e a terceira consiste na prestação de serviços de acompanhamento jurídico com a finalidade de legitimar o recebimento dos créditos tributários a favor do Município e propor medidas judiciais com a apresentação de sentença procedente, devendo a contratada entregar relatório final a respeito dos serviços prestados.

Celebrado o contrato, a contraprestação do escritório é que se torne efetiva a compensação de créditos, o que implica recuperação de recursos financeiros para os cofres públicos. Portanto, o exaurimento do serviço da presente contratação se concretiza com a homologação das compensações previdenciárias pela RFB, administrativamente, ou com a sentença judicial favorável ao Município.

Nesse sentido, a Instrução Normativa 1.300/2012 estabelece:

> Art. 20. O pedido de restituição de receita da União, arrecadada mediante Darf ou GPS, cuja administração não esteja a cargo da RFB, deverá ser formalizado perante a unidade da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, que encaminhará o processo ao órgão ou entidade responsável pela administração da receita a fim de que este decida quanto ao direito à restituição.
>
> § 1º Reconhecido o direito creditório, o processo será devolvido à unidade da RFB competente para efetuar a restituição, que a promoverá no montante e com os acréscimos legais previstos na decisão proferida pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, ou sem acréscimos legais quando a decisão não os previr.
>
> § 2º Previamente à restituição de receita tributária não administrada pela RFB, a unidade da RFB competente para efetuar a restituição deverá observar o disposto nos arts. 61 a 66.
>
> Art. 61. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela RFB ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> administrada pela RFB será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.
>
> § 1º Existindo débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

Da leitura dos dispositivos retro mencionados depreende-se que a recuperação dos créditos de contribuição previdenciária se concretiza com a sua restituição ou compensação, após o reconhecimento do direito creditório pelo INSS e homologação da RFB.

Observa-se que sendo a efetiva compensação constitui a contraprestação dos serviços a serem prestados pelo Escritório de Advocacia ao Município, assim, a compensação é que permitirá que o Município liquide e consume o pagamento da despesa decorrente da contratação.

Os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64 dispõem:

> Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
> § 1° Essa verificação tem por fim apurar:
> I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
> II - a importância exata a pagar;
> III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.
> § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
> I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
> II - a nota de empenho;
> III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

O Contrato n. 260/2015 (fls. 196 a 201, Peça 8), define em sua Cláusula 4ª dispõe:

> Item 4.1. O valor global do contrato é de R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), equivalente ao percentual de 20% sobre o valor recuperado que deverá ser pago à CONTRATADA, proporcionalmente a cada recuperação.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> Item 4.2. O pagamento será efetuado em até 10 (dez) dias, após a Prestação dos Serviços sempre após a emissão da NLD (Nota de Liquidação de Despesa) mediante a apresentação de nota fiscal.

Verifica-se que houve o processamento da despesa com a emissão da Nota de Empenho, Nota de Liquidação de Empenho, Nota Fiscal e os comprovantes da apuração dos créditos a serem compensados. Contudo, não há provas nos autos de que o crédito foi efetivamente recuperado, ao contrário o Município rescindiu o contrato, por meio de notificação extrajudicial.

Assim sendo, em relação à execução contratual a irresignação do MPC reconhecida pelo órgão Técnico merece prosperar, uma vez que o pagamento do serviço na contratação em questão, ocorreu antes da comprovação do crédito previdenciário ter sido efetivamente recuperado, ou seja, homologado pela RFB no caso, cabendo a penalização com multa ao Senhor Antônio Cláudio Godinho, na qualidade de ordenador das despesas, e a Senhora Elaine Aparecida da Silva, como liquidante dos gastos (informações do SICOM de fl. 09 a 17 da Peça 20).

Releva-se que não obtendo êxito na recuperação dos honorários pagos ao escritório contratado restará configurado o dano ao erário.

Considerando que o valor do dano ao erário não está evidenciado nos autos, entende-se que deva ser determinada por este Tribunal a instauração de tomada de contas especial pelo atual gestor para apuração dos fatos e quantificação do dano nos termos do § 1º do art. 47 da LOTCEMG.

b) Inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços - Inexigibilidades n. 03 e 06/2015

Os processos de Inexigibilidade de Licitação n. 03 e 06/2015, que precederam às contratações dos escritórios "Ribeiro e Silva Advogados Associados" (assessoria jurídica) e "Costa Neves Sociedade de Advogados" (apuração de contribuições previdenciárias pagas indevidamente para compensação administrativa junto ao INSS), respectivamente, foram fundamentados na hipótese disposta no inciso II do art. 25 da Lei Nacional n. 8.666/1993, ou seja, para contratação de serviços de natureza singular, com profissionais de notória

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

especialização, sem estar configurada a hipótese legal.

Responsáveis:

Inexigibilidade n. 03/2015 Luiz Henrique Pinheiro Borges, Isabela Cristina Queiroz Ferreira e Giulia Cunha Silva, membros da CPL; Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva, Procuradores; e Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal.

Inexigibilidade n. 06/2015 - Luiz Henrique Pinheiro Borges, Adriana Nair Silva Sousa e Giulia Cunha Silva, membros da CPL; Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva, Procuradores; e Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal.

Defesa de Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva

Os defendentes apresentaram defesa conjunta, e argumentam que inexistem as supostas irregularidades apontadas, pois no caso concreto, ficou caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação: serviços técnicos, singulares, com comprovada notória especialização, inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público e cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, na forma dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, jurisprudência do STF e recente inovação legislativa - Art. 3°-A da Lei 8.906/94, inserido pela Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020.

Para os defendentes os apontamentos da Unidade Técnica e a manifestação do Ministério Público de Cotas, não refletem a melhor interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto.

Argumentam que apesar da controvérsia jurídica acerca da questão, verifica-se que o entendimento da jurisprudência, cite-se precedente do TJMG2 e recente julgamento do STF na ADC 45, com maioria já formada, o relator Min. Luís Roberto Barroso, são no sentido de que "a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Os defendentes destacam a Consulta n. 987411, respondida por esta Corte após a edição da Lei nº 14.039/2020, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, em que reconhece a singularidade dos serviços de advocacia pela natureza técnica dessa atividade.

Assim, concluem que "tendo em vista o novo contorno normativo, a interpretação do TJMG, do STF e desta Corte acima citados, só vêm reforçar a consonância e acerto do entendimento jurídico esposados nos pareceres técnicos emitidos no âmbito das inexigibilidade de licitação nº 03 e 06/2015, visto que, repise-se, nas situações concretas em apuração, foram cumpridas todas as exigências formais de contração por inexigibilidade de licitação..."

Os defendentes ressaltam que os escritórios contratados e seus membros integrantes possuem notória especialização, com qualificação diferenciada, e desfrutavam da confiança da Administração, ainda que este requisito seja considerado apenas de forma complementar.

Os defendentes transcrevem trecho dos pareceres jurídico referente ao Processo Licitatório n. 20/2015, Inexigibilidade n. 03/2015 (Ribeiro Silva Advogados Associados), Processo Licitatório n. 106/2015, Inexigibilidade n. 06/2015 (Costa Neves Sociedade de Advogados), em fundamentam a legalidade da contratação.

Para os defendentes o fato dos escritores terem prestado serviços a outros jurisdicionados de forma de forma satisfatória e com zelo e profissionalismo, se presta comprovar a "notória especialização na área do direito administrativo". E ainda, o objeto da contratação exige conhecimento específico da matéria, requisito que se dessume atendido pelos significativos serviços já prestados pelos escritórios.

Os defendentes informaram que o sócio administrador do proponente escritório - Dr. Rodrigo Ribeiro Pereira - coordenou a Obra Jurídica - "Limites de Atuação do Ministério Público - A defesa nas Ações Civis Públicas", o que demonstra o envolvimento de questões ligadas ao cotidiano da Administração Pública.

Em relação ao Processo Licitatório n. 106/2015, inexigibilidade n. 06/2015 (Costa Neves Sociedade de Advogados), os defendentes alegam que foi comprovado que os serviços jurídicos prestados se caracterizam pela exigência de alta qualificação técnica e extrema responsabilidade, daí a credibilidade suficiente para que o gestor adquira confiança. E ainda, o objeto contratado é de alta complexidade e impossível de ser executado pelos advogados da

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Procuradoria do Município, uma vez que a mesma se encontra sem estrutura para o desenvolvimento de tais trabalhos.

Destacam que o escritório Costa Neves Sociedade de Advogados apresentou amplo acervo técnico, com inúmeros atestados de capacidade técnica, que atestam a sua profunda experiência nas matérias e temas de Direito Tributário e a qualificação da equipe técnica. Informam que o objeto da contratação exige conhecimento específico da matéria, requisito que se dessume atendido pelos significativos serviços já prestados pelo escritório, devidamente comprovados no processo de inexigibilidade.

Argumentam que os serviços contratados não eram triviais ou rotineiros, notadamente se considerados pela ótica do prestador, a metodologia empregada, a experiência específica demonstrada, os elementos criativos, o traço pessoal dos profissionais, que agregou aos serviços qualidades que as tornaram distintas de todas as outras disponíveis no mercado.

Para corroborar suas alegações os defendentes descreveram o objeto do contrato administrativo de prestação de serviços n°. 040/2015 (Ribeiro Silva) e do contrato administrativo de prestação de serviços n°. 260/2015 (Costa Neves).

Por fim, argumentam que os preços contratados estavam compatíveis com o praticado no mercado, eis que o importe praticado - R$8.000,00 (oito mil reais) mensais, no contrato da "Ribeiro Silva Advogados Associados" e R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), equivalente ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor recuperado (valor global estimado) no contrato da "Costa Neves Sociedade de Advogados" e naquela época, estavam dentro de uma faixa de razoabilidade.

Defesas do Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal e da Sra. Giulia Cunha Silva, membro da CPL

Os defendentes apresentaram defesas separadas, porém com idêntico conteúdo, portanto as alegações e análise constaram de um único tópico.

A Sra. Giulia Cunha Silva alega que não participou da inexigibilidade nº 008/2013 como membro da Comissão Permanente de Licitação, e, portanto, não pode lhe ser imputado dolo ou culpa na Inexigibilidade nº 003/2015, pois na contratação por inexigibilidade do

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Processo nº 008/2013, da qual não participou e que é idêntica à do Processo nº 003/2015 estava correta e legal.

A defendente afirma que a Inexigibilidade 008/2013 estava correta e legal, mas importante registrar que este processo não é objeto de análise nestes autos. Os processos de inexigibilidade analisados nestes autos foram os de nº 003/2015 e 020/2015 e nestes processos foram apuradas irregularidade.

Os defendentes transcreveram o Parecer Jurídico da Procuradoria Jurídica do Município de Presidente Olegário/MG, em que foi fundamentada a legalidade das contratação por inexigibilidade 003/2015 e 020/2015, parecer que relata que as contratações exigem alta qualificação técnica, de extrema responsabilidade, que o serviço é de alta complexidade, não podendo ser executado pela própria Procuradoria do Município, que os escritórios contratações possuem reconhecida capacidade técnica e especialização da equipe técnica e grande estrutura disponibilizada no escritório, tanto em Uberlândia/MG, como em Belo Horizonte/MG e Brasília-DF, o que agiliza o atendimento de questões administrativas e judiciais junto aos Tribunais Superiores e Tribunais de Contas.

Os defendentes justificam que é nesse cenário e contexto que a Comissão Permanente de Licitação manifestou sobre a viabilidade de contratação dos escritórios.

Transcrevem o art. 25, inciso II c/c art. 13, incisos II e V da Lei nº 8.666/1993, o art. 3º-A e parágrafo único da Lei nº 8.906/1994 incluído pela Lei nº 14.039/2020, para concluírem os serviços de profissionais de advogado contratado são singulares, complexos, não se confundindo com as atribuições da Procuradoria Jurídica do Município.

Os defendentes destacam a notória especialização profissional no desempenho dos serviços advocatícios contratados e cita o entendimento deste Tribunal de Contas esposado na Consulta nº 987411, diante da inovação da Lei nº14.039/2020, bem como decisão proferida pela 1ª Câmara do deste TCEMG nos autos da Representação nº 1071444, de relatoria do Conselheiro Hamilton Coelho.

Os defendentes sustentam que os serviços contratados não são rotineiros nem habituais e que a "complexidade e singularidade dos serviços contratados devem ser aferidas com base na ótica do prestador, a metodologia empregada, a experiência específica

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

demonstrada, os elementos criativos, o traço pessoal dos profissionais, que agregou aos serviços qualidades que as tornaram distintas de todas as outras disponíveis no mercado".

Para demonstrar a singularidade e complexidade dos serviços contratados, os defendentes transcrevem o objeto dos contratos celebrados.

Os defendentes alegam que os serviços não poderiam ser executados pelo corpo próprio do Município, conforme justificativas constante do Projeto Básico, e demonstrado em contratações semelhantes ocorridas em anos e em gestões anteriores, no caso da Assessoria Jurídica e somam a isso o fato de o Município de Presidente Olegário/MG à época, com população estimada pelo IBGE em 19.6271, a medida adotada foi mais eficiente e econômica.

Os defendentes informam que o custo das contratações de empresas foi inferior aos serviços exclusivos de servidores efetivos e comissionados, ainda mais em Municípios de pequeno porte, como é o caso do Município de Presidente Olegário/MG., e que as contratações não foram para substituir pessoal do Município.

Nesse sentido, os defendentes citam a decisão proferida pela 2ª Câmara desta Corte, Denúncia nº 1015287, julgado em 29/10/2020, que julgou improcedente a denúncia, ao fundamento de que a "**Administração não conseguiria concluir o serviço prestado dado a um conjunto de fatores, dentre eles, o excesso de trabalho, o tempo diminuto e a complexidade das matérias envolvidas, que exigiam contratação de profissional especializado na área**. Além disso, afirmaram que geralmente o custo envolvido na contratação de **empresas para suporte contábil-jurídico é inferior ao dos serviços exclusivos de efetivos ou comissionados, dado o tempo gasto e a quantidade de profissionais envolvidos"**

Por fim argumentaram que os preços praticados são compatíveis com os praticados no mercado. No contrato com o Escritório Ribeiro Silva Advogados Associados, R$8.000,00 (oito mil reais) mensais, já era o valor mensal que se pagava desde a contratação originária ocorrida no ano de 2013. E no caso do Escritório Costa & Neves o percentual de percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor recuperado está dentro uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, notadamente se observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização dos profissionais, sendo demonstrado que a empresa Contratada prestava e cobrava de outros Municípios a título de honorários, percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor recuperado, percentual previsto na Tabela da OAB.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Análise

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, 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

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, não restam dúvidas de que os serviços prestados se caracterizam como técnicos especializados.

Do mesmo modo, não se questiona a notória especialização dos contratados. A questão se restringe à ausência de comprovação da singularidade dos objetos.

Em que pese a existência de divergência acerca da necessidade de demonstração da natureza singular, conforme afirmou os defendentes, este se trata de requisito expressamente previsto em Lei, e não se pode negar que a Lei nº 14.039/2020 ao alterar o Estatuto da OAB e o Decreto-Lei 9292 adotando a singularidade uma consequência da notória especialização do profissional, impactou entendimentos já consolidados no ordenamento jurídico.

Ao tempo das contratações, firme era o entendimento de que 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 ".

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

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

espécie, diferenciador. 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 apresenta-se 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, de fato, a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado por somente uma pessoa ou empresa, contudo, não está relacionada ao agente que irá prestar o serviço, como afirmou a interessada, 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.

Em relação ao argumento da interessada de que o que configura a inexigibilidade é a notória especialização, somada a confiança depositada pelo administrador público de que aquele profissional é o melhor para realizar o serviço contratado, é correto. Contudo, pretender que a singularidade diga respeito à forma na qual o serviço é prestado, de maneira que, a técnica pessoal do prestador de serviço que o torna singular, entende-se que não prevalece.

Ora o artigo 25, II, da Lei 8.666/93 prevê que certos requisitos precisam estar presentes para que a contratação direta dos serviços enumerados no artigo 13 do mesmo diploma não esteja eivada de ilegalidade: a) deve o serviço ter natureza singular (requisito objetivo); b) o profissional contratado tem que ser possuidor de notória especialização (requisito subjetivo). Assim, a confiança é critério de escolha do profissional contratado.

Nesse sentido, cite-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".

Ademais, ainda que se considerasse a singularidade como forma de prestação do serviço, que varia de executor para executor, permitindo que a administração escolha o

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

prestador de acordo com a confiança depositada, teríamos que afirmar que a singularidade estará nas variadas formas de execução, e não no resultado. Daí se admitiria a imprevisibilidade do resultado, sendo que o contratante faria o pedido, mas não saberia exatamente o que iria receber como resultado da execução.

Em que pese o posicionamento técnico, não se pode omitir que a Nova Lei de Licitações (Lei 14133/2021) consolidou a tendência da doutrina e da jurisprudência, excluindo da caracterização da hipótese de inexigibilidade de serviços técnicos especializados, a singularidade do objeto.

O novo Diploma estabelece no art. 74 que é inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial, no caso também de "contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação" (inciso III), e contemplou entre outros serviços, os de "assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias" e "patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas"

No caso dos autos, importa descrever o objeto dos procedimentos de inexigibilidades realizados pelo município de Presidente Olegário.

Contratação por Inexigibilidade do escritório de advocacia Ribeiro e Silva Advogados Associados no Processo nº 003/2015, Contrato nº 040/2015, fls. 43 a 48 Peça 14 :

> 2.1.2) ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO:
>
> 2.1.2.1) Prestação de serviços técnicos profissionais de Consultoria e Assessoria Jurídica na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, Administrativo e Municipal, em assuntos de alta complexidade, tendo como objeto específico e singular, para assuntos de alta complexidade, assim compreendidos:
>
> a) Acompanhamento junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, envolvendo assessoria e consultoria nos processos administrativos de interesse do Município de Presidente Olegário (Tomada de contas especial, inspeções ordinárias e

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

extraordinárias e denúncias), com apresentação de justificativas, defesas e recursos cabíveis naquela corte de contas, até final decisão administrativa;

b) Acompanhamento jurídico, distribuição de memoriais, sustentação oral nos processos de interesse do Município de Presidente Olegário, mediante expressa requisição do Prefeito Municipal ou da Procuradoria do Município, junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal;

c) Assessoria e consultoria jurídica ao Departamento de Recursos Humanos, através de emissão de pareceres de alta complexidade, relativos aos temas envolvendo servidores públicos, especialmente em relação aos assuntos relacionados ao Regime Jurídico, Plano de Carreira e aos contratos temporários, direitos e vantagens do servidor público, regime de previdência, avaliação de desempenho, estágio probatório, processo disciplinar, bem como outros assuntos de interesse do Município, relacionados aos servidores públicos municipais;

d) Assessoria e consultoria jurídica ao Controle Interno e ao Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Presidente Olegário, através de emissão de pareceres jurídicos de alta complexidade e especialidade técnica, relativos aos temas de interesse do órgão, especialmente os relativos às licitações e contratos, execução orçamentaria e gestão patrimonial, bem como outros relacionados com as atribuições dos mencionados órgãos;

e) Assessoria e Consultoria jurídica para implantação normativa e procedimental para fiscalização dos tributos municipais, autuação, lançamento tributário, inscrição em dívida ativa e execução fiscal, ressalvando que a interposição das execuções estará sob responsabilidade da Procuradoria do Município de Presidente Olegário.

f) Estudo e emissão de parecer jurídico acerca da Lei n° 12.305 de 02 de agosto de 2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos e dá outras providências, viabilizando o seu cumprimento de acordo com os ditames legais, incluindo conceitos e forma de legislar.

g) Estudo e elaboração de Parecer Jurídico sobre a forma de incidência de Impostos sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN - a ser aplicado às atividades notariais e de Registros Públicos.

Contratação por Inexigibilidade nº 006/2015 do escritório Costa Neves Sociedade de Advogados, no Processo nº 003/2015, Contrato nº 260/2015, fls. 136 a 141 da Peça 10:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

1.1. O objeto deste Contrato a contratação de prestação de serviços jurídicos especializados na área do direito tributário, através do levantamento de todos os pagamentos de contribuições previdenciárias realizados nos anos anteriores, identificando a existência de prescrição e/ou decadência, com fins de proceder o levantamento e a repetição dos critérios tributários pagos indevidamente em favor do município, através de compensação administrativa na GFIP, mediante apuração por auditoria jurídica tributária, incluindo os parcelamentos em vigor, perante o regime geral de previdência social (INSS).

1.2. Constitui objeto do presente contrato de acordo com as especificações abaixo, mediante solicitação, para o período de sua vigência:

a) levantar os valores pagos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos e identificará os créditos recuperáveis por meio de análise de parcelamentos, processos, autuações e lançamentos efetuados em suas folhas de pagamento, tendo como parâmetro a legislação aplicável, a jurisprudência predominante, com escopo de ressarcir a administração pública dos valores indébitos. Em seguida reajustará a alíquota referente ao RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), caso verifique que não corresponde às atividades predominantes no Município, como também recuperar a contribuições pagas a maior, de acordo com Anexo V do Regulamento de Previdência Social (Dec. n°. 3.048/1999), a subclasse 8411-6/00 (classificação Nacional de Atividades Econômicas- CNAE);

b) rever os créditos tributários acima descritos, que deverá ser feito com base nos documentos e dados disponibilizados pelo Município, levando-se em conta os parcelamentos realizados pelo IPREMPO (Instituto de Previdência do Município de Presidente Olegário), os parcelamentos ordinários ou extraordinários realizados junto à Receita Federal do Brasil, a legalidade ou não da incidência tributária, a decadência ou prescrição desses créditos, além da atualização correta de juros, correção monetária e multas administrativas;

c) a primeira fase do trabalho consistirá no levantamento de valores através das folhas de pagamento, revisão das incidências previdenciárias, das incidências previdenciárias sobre o RAT, perante o IPREMPO (Instituto de Previdência do Município de Presidente Olegário) e junto ao INSS para verificação de créditos a ser recuperados, as contribuições serão regularizadas e ajustadas, ao passo que deverão ser apurados os repasses futuros, com uma previsão assertiva dos mesmos;

d) a CONTRATADA deverá oferecer inteiro suporte jurídico á Administração Municipal nas futuras alterações das incidências relativas às contribuições previdenciárias, além de fornecer relatórios trimestrais;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> e) a segunda fase, a CONTRATADA deverá fornecer pareceres jurídicos, planilhas e cálculos dos valores atualizados, informando de forma detalhada todos os créditos utilizados no levantamento, para fins de medidas administrativas ou judiciais, bem como de prestação de contas dos serviços realizados, garantindo a idoneidade e a assertividade da auditoria tributária. A primeira, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com a compensação na GFIP (IN. n°. 1.300/2012), devendo a CONTRATADA acompanhar todos os processos de compensações até a última instância e os processos administrativos deles decorrentes; e
>
> f) a terceira fase inclui a prestação de serviços de acompanhamento jurídico com a finalidade de legitimar o recebimento dos créditos tributários a favor do Município de Presidente Olegário, propondo todas as medidas judiciais cabíveis, defendendo o ente público das contrárias. Ao final da sentença julgada procedente deverá a CONTRATADA entregar relatório final a respeito dos serviços prestados.

Ora, em que pese os procedimentos terem sido formalizados sob a vigência da Lei nº 8.666/93, os argumentos apresentados pelo defendente, com a citação de decisões favoráveis a sua tese, proferidos por esta Corte de Contas norteiam para a alteração interpretativa acerca da configuração da hipótese de inexigibilidade estabelecida no inciso II do art. 25.

Cite-se como exemplo a **Representação nº 1058869, Relator Wanderley Ávila**, *in verbis:*

> Assim, este Tribunal possuía entendimento similar ao do TCU, no sentido de que para a caracterização da singularidade do serviço seria imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão comum ou não:
>
> > [...] A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade "exceção", a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado. Acórdão 3795/2013-Segunda Câmara, TC 012.998/2005-9, relator Ministro Aroldo Cedraz, 2.7.2013.
>
> Contudo, o entendimento desta Corte foi alterado, em face do teor conferido pela Lei n. 14.039/20, de 17 de agosto de 2020, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade. A referida Lei inseriu dispositivos no Estatuto da OAB – Lei n. 8.906/84 e na Lei dos Contadores – DL 9.295/46, afirmando, expressamente, que os serviços prestados por advogados e contadores são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, vejamos:
>
> > Estatuto da OAB – Lei 8.906/94:
> >
> > Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
> >
> > Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> 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.
>
> Lei dos Contadores – DL 9.295/46:
>
> Art. 25. (...)
>
> § 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
>
> § 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Ressalto que em recente decisão, nos autos do Recurso Ordinário, processo n. 1092439, em sessão do Pleno desta Corte, no dia 27/01/2021, da Relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, foi reconhecida a regularidade da inexigibilidade para a contratação da ADPM, sob os seguintes fundamentos:

> Ocorre que, em 18 de agosto de 2020, foi publicada a Lei n. 14.039/20, que altera a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados Brasileiros) e o Decreto-Lei n. 9.295/1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e profissionais de contabilidade.
>
> Ainda que o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República estabeleça, como regra, a obrigatoriedade do processo de licitação para obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública, de forma a assegurar igualdade de condições entre os concorrentes, entendo que, a depender do caso concreto, enquadrando-se nas hipóteses elencadas em lei, a contratação direta alcançará o interesse público de forma mais satisfatória à Administração Pública.
>
> Especificamente no que concerne à inexigibilidade de licitação, pressupõe-se a inviabilidade de competição, não inserida na discricionariedade do legislador em tornar a licitação dispensável ou não, mas sim no preenchimento de circunstâncias fáticas de acordo com os requisitos estabelecidos, razão pela qual o rol de possibilidades elencado na lei é meramente exemplificativo.
>
> [...]
>
> Isso significa dizer que, com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/20, ainda que a singularidade seja atributo do serviço, ao passo que a notória especialização se relaciona ao prestador/profissional, uma vez normatizado que os serviços profissionais de advocacia e contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização e, considerando as minúcias do caso em análise, entendo pela regularidade da contratação fruto do Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2016, porquanto serviço técnico especializado, previsto no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, dotado de singularidade em sua execução.
>
> [...]
>
> Ainda, demonstro que a evolução quanto à caracterização da singularidade do objeto para fins de inexigibilidade de licitação, bem como a inviabilidade de competição em razão dos aspectos subjetivos já vêm sendo reconhecidas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal n. 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau, Julgado em 15/12/06, conforme se observa a seguir:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.
>
> Isso significa dizer que, com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/20, ainda que a singularidade seja atributo do serviço, ao passo que a notória especialização se relaciona ao prestador/profissional, uma vez normatizado que os serviços profissionais de advocacia e contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização e, considerando as minúcias do caso em análise, entendo pela regularidade da contratação fruto do Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2016, porquanto serviço técnico especializado, previsto no art. 13 da Lei n. 8.666/1993, dotado de singularidade em sua execução.
>
> No mesmo sentido foi a decisão proferida nos autos do Recurso Ordinário n. 1077058, apreciado na mesma Sessão Plenária realizada no dia 27/01/2021.
>
> Diante do exposto, em face da nova legislação aplicável à espécie, e diante da inquestionável comprovação de notória especialização da empresa contratada, **afasto a irregularidade apontada quanto à irregularidade das contrações por meio de inexigibilidade em face da ausência do requisito da singularidade**.(grifos nossos)

A fundamentação descrita nesse voto (Representação 1058869", também tem sido adotada nas Representações nºs 1058864 e 1024652, Relator Conselheiro Cláudio Terrão, 1084260, Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, 1077038, Relator José Alves Viana.

Desse modo, a descrição dos objetos dos contratos decorrentes dos Procedimentos de Inexigibilidade nº 003/2015 e 006/2015, indubitavelmente, caracterizam serviços técnicos de advocacia, que independentemente de serem serviços singulares, são prestados por

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

escritórios, que possuem em seu corpo técnico, prestadores de notória especialização, devidamente comprovada nos processos, por consequência são passíveis de contratação direta, por inexigibilidade, a teor da Lei 14.039/2020 e entendimento recente desta Corte. Registre-se Lei e entendimento recepcionados pela Nova Lei de Licitações.

Desse modo, desconsidera-se o apontamento.

c) Inadequação da justificativa do preço para contratação - Inexigibilidade n. 03/2015

No processo de Inexigibilidade n. 03/2015, para a contratação do escritório "Ribeiro Sousa Advogados Associados", o preço acordado entre as partes (R$8.000,00/mês) foi fundamentado, apenas, em cotação/proposta apresentada por ele, fl. 20 a 22 da Peça 14, não tendo sido anexada documentação relativa a coleta de preços junto a outras empresas ou mesmo de demonstrativos dos preços praticados pela contratada em outros municípios.

Defesas do Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal e da Sra. Giulia Cunha Silva, membro da CPL.

Os defendentes alegam que diverso do alegado pelos órgãos desta Corte, foi apresentado justificativa de preço na forma do art. 26, inciso III da Lei nº 8.666/1993 na contratação por inexigibilidade de licitação do escritório de advocacia Ribeiro e Silva Advogados Associados no Processo nº 003/2015, não havendo que se falar em inadequação.

Os defendentes informam que a contratação por Inexigibilidade do escritório de advocacia Ribeiro e Silva Advogados Associados no Processo nº 003/2015, foi uma continuação da contratação engendrada no Processo nº 008/2013, também por Inexigibilidade de Licitação, com as mesmas bases e valores mensais do Processo nº 003/2015. Daí a justificativa ser o mesmo preço já praticado pela empresa contratada em contratações anteriores.

Os defendentes transcrevem a Justificativa de Preço apresentada no procedimento de inexigibilidade e reafirma que *o* preço praticado era condizente com a pratica do mercado, já que era o valor mensal que se pagava desde a contratação originária ocorrida no ano de 2013.

Os defendentes sustentam que este TCEMG tem entendimento de que no caso de inexigibilidade reconhecida, “mostra-se razoável a justificativa de preços com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos” (Representação nº 1058875).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Argumentam que a Tabela de Honorários da OAB/MG para o ano de 2015, previa no artigo 125 honorários mínimos por hora no importe de R$ 300,00 (trezentos reais), portanto para atingir R$8.000,00 seria necessário presta no mínimo 27 (vinte e sete) horas mensais de serviços. Porém o tempo de serviço despendido no contrato mensalmente foi infinitamente superior 27 horas mensais. Portanto a contratação foi mais eficiente e econômica, do que se fosse contratado servidores efetivos e ou comissionados.

Os defendentes destacam que o advogado é indispensável à administração da justiça por força do art. 133 da CF/19884, é regida pelo Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) e pelo Código de Ética e Disciplina da Advocacia.

Concluem que o preço praticado no Processo de Inexigibilidade nº 003/2015, era o preço praticado no mercado, não havendo qualquer irregularidade.

Análise

A Unidade Técnica considerou inadequada a justificativa do preço, por entender que deveria haver ampla pesquisa de preço de mercado. Contudo, como demonstrado no item anterior, a contratação por inexigibilidade de licitação, no caso em análise, permite que a justificativa do preço seja realizada com base em dados de outros contratos de serviços realizados pelo mesmo prestador do objeto de contratação direta.

Os defendentes demonstraram que o contratado já prestava serviços ao Município e o valor mensal definido na contratação, era o mesmo preço vigente na contratação anterior.

O Tribunal de Contas da União, no voto do Ministro Bruno Dantas, Acórdão n.º 2993/2018 – Plenário, tem firme entendimento de que é razoável que o preço fixado nas contratações por inexigibilidade se dê em função da atividade anterior do próprio particular contratado:

> 30. Ainda no tocante à seleção das consultorias, resta analisar a questão dos preços contratados. Quanto a isso, verifico que alguns precedentes desta Corte reconheceram 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).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> 31. Tal situação culminou na expedição, pela Advocacia-Geral da União (AGU), da Orientação Normativa 17/2009, inicialmente com a seguinte redação: "*É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas*".
>
> 32. Esta 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.

Registre-se ainda, que a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14133/2020) adotou expressamente a adoção desta estimativa de preço, conforme § 4º do art. 23, *in verbis:*

> *§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.*

A questão que se observa na contratação em análise é que a Administração, mesmo na contratação anterior, adotou preço fixo para um rol de possíveis serviços a serem prestados pelo contratado, conforme se extrai da especificação do objeto do Contrato nº 040/2015, descrito nesta peça.

Entende-se que apesar da jurisprudência e nova Lei de Licitações adotarem a justificativa de preços *com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza,* é importante que as contrações semelhantes tenham adotado justificativa de preço razoável e validamente aferível.

Portanto, a simples repetição do preço do contrato anterior, no caso dos autos, não se mostra razoável, uma vez que advém de uma justificativa precária, sem demonstrar que o preço seja justo e compreenda uma equivalência entre o preço e a contraprestação.

Portanto, mantem-se o apontamento.

d) Ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados - Inexigibilidade n. 03/2015

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

No processo de Inexigibilidade n. 03/2015 não houve elaboração do orçamento detalhado em planilhas que expressasse a composição dos custos unitários dos serviços a serem executados, tais como os custos de hora/trabalho, encargos decorrentes, entre outros, em afronta à exigência contida no inciso II do § 2º c/c o § 9º do art. 7º da Lei n. 8.666/1993.

Responsáveis:

Thiago Cordeiro Favaro, Procurador do Município, que emitiu a requisição da contratação.

Luiz Henrique Pinheiro Borges, Isabela Cristina Queiroz Ferreira e Giulia Camila Silva, membros da CPL, que deliberaram sobre os preços ofertados sem solicitar a elaboração do orçamento em planilhas da composição dos custos dos serviços.

Defesa de Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva

Os defendentes apresentam as seguintes alegações:

> *"Ademais, nas circunstâncias específicas da contratação do escritório "Ribeiro Silva Advogados Associados",* ***não há que se falar em irregularidade por suposta "ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados – inexigibilidade n. 03/2015"*** *que expressasse a composição dos custos unitários dos serviços a serem executados, tais como os custos de hora/trabalho, encargos decorrentes, em afronta a exigência contida no inciso II do § 2º c/c o § 9º do art. 7º da Lei Nacional n. 866/1993", seja porque objeto restou amplamente detalhado no projeto básico, bem como demonstrado que o preço praticado está em consonância com o mercado ou porque esta suposta irregularidade está absorvida e já refutada na análise da alegada irregularidade de inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços – Inexigibilidade 03/2015.*
>
> *Com efeito, por qualquer ângulo que se analisa, não se infere e não há nas condutas dos advogados defendentes o cometimento de irregularidade a ensejar aplicação de penalidade, muito menos no patamar indicado pela Unidade Técnica (multa de até 100% de R$58.826,89)".*

Defesas do Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal e da Sra. Giulia Cunha Silva, membro da CPL.

Para os defendentes não houve afronta ao disposto no inciso II, do §2º c/c o §9º do art. 7º, todos da Lei nº 8.666/1993, no que tange a ausência de orçamento em planilhas dos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

serviços licitados, na contratação por inexigibilidade de licitação do escritório de advocacia Ribeiro e Silva Advogados Associados no Processo nº 003/2015.

Os defendentes ressaltam que a Contratação por Inexigibilidade do escritório de advocacia Ribeiro e Silva Advogados Associados no Processo nº 003/2015, foi uma continuação da contratação engendrada no Processo nº 008/2013, também por Inexigibilidade de Licitação, com as mesmas bases e valores mensais do Processo nº 003/2015. E que diante dessa circunstância, não há que se falar em irregularidade por suposta ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados.

Os defendentes alegam que o objeto restou amplamente detalhado no projeto básico, bem como, restou demonstrado que o preço praticado está em consonância com o mercado, inclusive com preços praticados pela Contratada em anos e contratos anteriores, e que esta irregularidade é absorvida e já afastada da análise da alegada irregularidade de inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços.

Por fim, sustentam que mesmo quando considera irregular a ausência de orçamento em planilha dos serviços licitados em processo de inexigibilidade, esta Corte tem entendimento de não ser caso de aplicação de multa, quando os preços praticados forem preços praticados no mercado, sendo suficiente mera recomendação ao atual gestor. E citam decisão proferida na Denúncia 862812 da 2ª Câmara desta Corte.

Análise

No que diz respeito à esta exigência da justificativa de preço, o TCU entende que nas contratações diretas por inexigibilidade se faz necessária a elaboração de orçamento detalhado:

> "(…) O fato de a contratação ter ocorrido por inexigibilidade de licitação não afasta a necessidade de a contratante elaborar, consoante o artigo 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, c/c o art. 26, inciso III, todos da Lei 8.666/1993, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto contratado, documento indispensável à avaliação dos preços propostos. Por esse motivo, não há como prosperar a afirmação do recorrente, no sentido de que "a comparação de preços cabível para o caso em tela seria, apenas, com outras propostas apresentadas pela Fundação ATECH em contratações efetivadas com outros órgãos integrantes do

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> SISCEAB."(…) (TCU. Acórdão 3.289/2014 – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)
>
> "(...) nos casos de contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação para serviços complexos, compostos por itens diversos os processos deverão, sempre que possível, ser instruídos com planilha de custos dos itens unitários, conforme previsto nos art. 7º, §§ 2º, inciso II e 9º ambos da Lei 8.666/93′. (TCU, Acórdão nº 690/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 15.02.2012)."

No caso dos autos, entende-se que o contrato celebrado entre as partes, ao descrever um rol de atividades a serem executadas pela contratada, deveria estipular o custo individual dos trabalhos possíveis a serem executados, a fixação de um preço mensal sem a individualização do preço do serviço a ser prestado, impede de aferir a correta liquidação da despesa.

Portanto, entende-se que deve ser mantida a irregularidade.

e) Prorrogação indevida de vigência contratual - Inexigibilidade n. 03/2015

O contrato celebrado entre o Município e o escritório "Ribeiro Silva Advogados Associados", proveniente do processo de Inexigibilidade n. 03/2015, com duração até 31/12/2015 (Peça 19 do SGAP), foi prorrogado até o dia 31/12/2016, contrariando o *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/1993, pois os serviços pactuados não tinham adequação com nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

Responsável: Antônio Claudio Godinho, Prefeito Municipal, subscritor do aditamento.

Defesa do Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

O defendente alega que a prorrogação de vigência do contrato de 31/12/2015 à 31/12/2016, foi fundamentada na necessidade contínua dos serviços contratados, nos termos do art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/1993, e que a jurisprudência deste Corte, é no sentido de que **"Afastando-se da literalidade do art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, é possível que a execução dos contratos ultrapasse o exercício financeiro, desde que os recursos financeiros que farão frente ao respectivo ajuste sejam previamente reservados pelo Poder Público, que as despesas sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro e que haja inscrição em restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte, nos termos do art. 36 da Lei n. 4.320/1964." (**Representação nº 987990)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

O defendente informa que caso em tela, os recursos financeiros para arcar com o ajuste, foram previamente reservados pelo Poder Público, as despesas foram integralmente empenhadas até 31 de dezembro e houve inscrição de restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte.

Análise

A decisão proferida por esta Corte, em que foi adotado o entendimento de que "... é possível que a execução dos contratos ultrapasse o exercício financeiro, desde que os recursos financeiros que farão frente ao respectivo ajuste sejam previamente reservados pelo Poder Público, que as despesas sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro e que haja inscrição em restos a pagar do montante correspondente à parcela a ser executada no exercício seguinte, nos termos do art. 36 da Lei n. 4.320/1964", refere-se à "contratação de empresa especializada em engenharia civil para a execução de serviços de operação tapa buracos, com CBUQ (concreto usinado quente) em toda malha urbana do Município de Araxá".

No caso dos autos, o escritório "Ribeiro Silva Advogados Associados", presta serviços de natureza jurídica ao município em caráter continuado.

Ora a regra é a licitação com ampla concorrência entre os interessados em contratar com o Poder Público. Na contratação de serviços jurídicos pode se afirmar ainda, que cabe ao Município, que no caso possui, corpo jurídico próprio, adequar sua estrutura administrativa, de modo a prestigiar a regra do concurso público. Isso, porque a contratação direta deve ser exceção e não regra, como adotado pelo município de Patrocínio Olegário.

Contudo, não se nega que é possível a prorrogação contratual mesmo em contratações diretas, com a devida demonstração da necessidade da continuidade do serviço. Os documentos que instruem os autos demonstram que o contrato teve sua vigência prorrogada, sem apresentar justificativa que demonstre que a manutenção dos serviços jurídicos era necessária, sem a exposição de razões que motivaram a Administração.

Na Peça 14, fls. 465 a 469, foram apresentadas as solicitações de prorrogação do prazo contratual, os pareceres jurídicos e os Termos de Aditamento, em que é registrado como justificativa "necessidade da Administração em permanecer com os serviços da empresa CONTRATADA".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Nesse sentido, cabe registra a decisão do TCU, ao apreciar situação semelhante:

> **317.4 – Cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual, motivo pelo qual a decisão pela prorrogação de contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou da inexigibilidade de licitação, válida no momento do ato de prorrogação contratual.** Nos embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra o Acórdão 1.800/2016 Plenário, que, em sede de consulta, entendeu que a contratação direta da ECT para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com esteio no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência, o relator examinou a questão relativa aos efeitos do entendimento expresso naquele acórdão sobre os contratos da ECT atualmente em vigor e naqueles em vias de serem firmados pela empresa. Consignou o relator que, como a deliberação embargada trata de resposta a consulta, a qual tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não de fato ou caso concreto, tais efeitos *"refogem ao presente processo, devendo ser avaliados caso a caso, até porque é bastante previsível que infinitas situações deverão surgir, cada uma apresentando suas particularidades, sendo possível até mesmo a existência de circunstância em que, por exemplo, ocorra inviabilidade de competição e seja justificada a contratação direta pela hipótese de inexigibilidade, nos termos do art. 25 da Lei 8.666/1993"*. Além disso relembrou que *"nos termos da jurisprudência do Tribunal, cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual (p.ex., Acórdãos 6.286/2010-TCU-1ª Câmara e 1.029/2009-TCU-2ª Câmara). Assim, a decisão pela prorrogação de uma contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou inexigibilidade de licitação, que, por óbvio, deve ser válida no momento do ato de prorrogação contratual. Resta evidente que, não sendo mais cabível a contratação direta, o órgão ou entidade contratante deve realizar o devido procedimento licitatório"*. Assim, seguindo o voto do relator, o Plenário decidiu por *"informar às recorrentes que, nos termos da jurisprudência do TCU, cada ato de prorrogação equivale a uma renovação contratual, motivo pelo qual a decisão pela prorrogação de uma contratação direta deve ser devidamente planejada e motivada, principalmente mediante a indicação da hipótese legal ensejadora da dispensa ou inexigibilidade de licitação, válida no momento do ato de prorrogação contratual"*. **Acórdão 213/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Bruno Dantas.**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

Assim, entende-se que os aditamentos realizados pra a prorrogação do Contrato 040/2015, celebrado com a escritório "Ribeiro Silva Advogados Associados", são irregulares.

f) Acréscimo ao valor contratual acima do limite legal - Inexigibilidade n. 06/2015

Na contratação do escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados", as partes estabeleceram a remuneração do contratado, por êxito, pelo valor estimado de R$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), considerando o também valor estimado da recuperação das contribuições previdenciárias pagas indevidamente, no importe de R$700.000,00 (setecentos mil reais), conforme instrumento de fl. 363 a 373 da Peça 15 do SGAP. Ocorre que foi celebrado o 1º Termo Aditivo, de 05/10/2016, fl. 385 a 387 da citada Peça, acrescendo ao valor contratual, a importância de R$56.663,95 (cinquenta e seis mil seiscentos e sessenta e três reais e noventa e cinco centavos), o que representou o percentual de 40,47% (quarenta inteiros e quarenta e sete centésimos por cento) do valor original, ultrapassando o limite de 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido pelo § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666/1993.

Responsável: Antônio Claudio Godinho, Prefeito Municipal, subscritor do aditamento.

Defesa do Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

O defendente informa que no processo de inexigibilidade e no contrato administrativo, foi realizada uma estimativa de compensação de créditos tributários no valor de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais), ocorre que essa estimativa se revelou conservadora, pois iniciado os serviços de apuração e recuperação de créditos previdenciários pagos a maior no quinquênio anterior, verificou créditos tributários a serem compensados/recuperados na ordem de R$ 945.847,88 (novecentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos).

Assim, o percentual de 20%, antes estimado em R$140.000,00, passou para R$ 189.169,05 (cento e oitenta e nove mil, cento e sessenta e nove reais e cinco centavos), assim foi formalizado o termo aditivo para acréscimo do contrato.

Nesse caso, entende que o limite de 25% prevista no art. 65, §1º da Lei nº 8.666/1993 pode ser permitido e transcreve decisão do Tribunal de Contas da União no Julgamento Decisão Plenária nº 215/99, nos seguintes termos:

"Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

> a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;
>
> b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:
>
> I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
>
> II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
>
> III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
>
> IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
>
> V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
>
> VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;"

Assim, entende o defendente que o entendimento transcrito deve ser aplica a situação dos autos, pois o limite estabelecido na Lei nº 8.666/93 tem por finalidade evitar a criação de vantagens indevidas, o direcionamento das licitações, o superfaturamento de contratos administrativos e outros artifícios que possam afrontar a moralidade administrativa, o que não é caso.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

O defendente sustenta que os serviços objeto de contratação são prestados em regime de exclusividade, de modo que a abertura de novo processo resultaria, invariavelmente, na contratação por inexigibilidade de licitação da mesma empresa. E o aditamento não envolve transfiguração do objeto originalmente pactuado e se afigura menos oneroso e mais eficiente do que a inauguração de novo certame licitatório a ser elaborado nos mesmos moldes do anterior e acrescido de novos custos inerentes à sua condução.

Para o defendente, a opção pelo acréscimo no valor do contrato já vigente, em detrimento da rescisão contratual seguida da deflagração de novo procedimento licitatório, mostrou-se viável, por melhor atender ao interesse público e aos princípios balizadores das licitações, notadamente os da economicidade e da eficiência. Entendimento adotado na Orientação Normativa NAJ-MG nº 03/2009, da Advocacia-Geral da União.

Assim, concluem que a houve justificativa expressa e fundamentada para o aditamento, anuência prévia da contratada e explicitação do respectivo percentual de alteração, mostra-se juridicamente viável o acréscimo contratual superior ao limite legal de 25% em caso de contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, tendo em vista a inviabilidade de competição e em prestígio, ainda, aos princípios da eficiência e economicidade, que devem nortear a atividade administrativa.

Análise

Em que pese os argumentos apresentados pelo defendente, está irregularidade é um corolário da irregularidade detectada na execução do Contrato nº 260/2015, ou seja, o valor estimado para o contrato, assim como para o termo aditivo em análise está condicionado à efetiva compensação dos créditos previdenciários, objeto do instrumento contratual.

No contrato original não foi apurada nenhuma compensação que desse lastro ao pagamento e por consequência validasse a liquidação e pagamento da despesa decorrente, e o termo aditivo ao acrescer valor de compensação, apenas majorou o prejuízo causado ao Município.

Portanto, a alegação apresentada pelo defendente de que a explicitação do respectivo percentual de alteração, mostra-se juridicamente viável ao acréscimo contratual superior do limite legal de 25% em caso de contratação direta fundada em inexigibilidade de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

licitação, tendo em vista a inviabilidade de competição poderia até ser válida, caso a contraprestação do contrato original e do termo aditivo houvessem sido cumpridos.

Portanto, antes mesmo de se falar em acréscimo irregular de 25% do contrato, necessário afirmar que tanto o contrato como o aditivo foram ajustes que não foram cumpridos pelo escritório contratado, mas que indevidamente recebeu pelos pagamentos.

Assim, mantem-se o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisadas as defesas apresentadas, entende-se que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade dos membros da comissão de licitação, **Adriana Nair da Silva Sousa, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges, pois** embora tenham praticado atos nos procedimentos em análise, estes não tiveram repercussão na formação da decisão administrativa e em seus resultados.

Entende-se que também devem ser excluídos do polo passivo destes processos os advogados **Thiago Cordeiro Fávaro e Paulla Mayara Cardoso Silva,** uma vez que o apontamento que lhes era imputado foi desconsiderado nesta análise. E no apontamento remanescente imputado ao Sr. Thiago Cordeiro Fávaro, verificou-se que não manifestou expressamente acerca da irregularidade.

No mérito, ficam mantidas as seguintes irregularidades:

- **Pagamentos indevidos ao escritório "Costa Neves", sem a concretização do êxito nas compensações previdenciárias**

Responsáveis: Senhor Antônio Cláudio Godinho, na qualidade de ordenador das despesas, e a Senhora Elaine Aparecida da Silva, como liquidante dos gastos (informações do SICOM de fl. 09 a 17 da Peça 20)

- **Inadequação da justificativa do preço para contratação - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

- **Ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562

- **Prorrogação indevida de vigência contratual - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

- **Acréscimo ao valor contratual acima do limite legal - Inexigibilidade n. 06/2015**

Responsável: Antônio Claudio Godinho, Prefeito Municipal, subscritor do aditamento.

Por fim, impõe-se relatar que caso o Município não obtenha êxito na recuperação dos honorários pagos ao escritório "Costa Neves", deverá ser apurado possível dano ao erário. E considerando que o valor do dano ao erário não está evidenciado nos autos, e não foi objeto de apuração, entende-se que deva ser determinada por este Tribunal a instauração de tomada de contas especial pelo atual gestor para apuração dos fatos e quantificação do dano nos termos do § 1º do art. 47 da LOTCEMG.

1ª CFM, em 15 de fevereiro de 2022.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC 2172-2

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2674562