

Processo: 1104868
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Órgão: Câmara Municipal de Silvianópolis
Responsáveis: Mariângela da Silva Paiva de Souza, Lúcio Tadeu Andrade Peixoto, Francisco de Assis Mendes, Degiane Domingues da Silva
Interessada: ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.
Processo referente: Representação n. 1058864
Procurador: Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira, OAB/MG 139.385
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

TRIBUNAL PLENO – 21/2/2024

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA E CONTÁBIL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI N. 14.039/2020. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA E DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS. NÃO PROVIMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

1. Com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020, uma vez presentes os requisitos necessários para hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993), incluindo a demonstração de notória especialização da empresa contratada, não há que se falar em irregularidade da contratação.
2. Negado provimento ao recurso, mantendo-se integralmente o acórdão combatido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) negar provimento ao recurso ordinário, no mérito, uma vez que não foram apresentados fatos novos ou razões suficientes a ensejar a alteração da decisão recorrida nos autos da Representação n. 1058864;
- II) determinar, após cumpridas as disposições regimentais pertinentes à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Durval Ângelo .

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 21 de fevereiro de 2024.

GILBERTO DINIZ
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 21/2/2024

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas contra o r. acórdão proferido nos autos da Representação n. 1058864, na sessão da Segunda Câmara do dia 27/5/2021, que a julgou improcedente, pela ausência de irregularidades na contratação da empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM, por inexigibilidade de licitação.

A ADPM requereu o reconhecimento de sua legitimidade para intervir no processo e integrar a lide, bem como vista dos autos, o que foi deferido à peça 16. Em seguida, apresentou contrarrazões - vide peça 24.

Em reexame, à peça 29, a unidade técnica, em preliminar, manifestou-se pelo sobrestamento do feito até decisão definitiva do Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança n. 1.0000.21.096182-7/000, e, no mérito, pelo provimento do recurso ordinário, pois os serviços técnicos contratados não possuem natureza singular.

O Ministério Público de Contas, à peça 31, opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido, em razão da ausência de manifestação conclusiva do órgão ministerial nos autos da aludida representação, e, meritoriamente, pelo provimento do recurso, ante as irregularidades dos procedimentos de inexigibilidade de licitação deflagrados pelo Legislativo silvianopolense, em afronta ao art. 25, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e a Súmula n. 106 deste Tribunal, com a condenação dos responsáveis ao pagamento de multa.

Na sessão do Pleno realizada em 25/10/2023, consoante notas taquigráficas à peça 34, o presente recurso foi conhecido, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade. Ato contínuo, apresentei proposta de voto acolhendo a preliminar de nulidade do acórdão recorrido devido à ausência de manifestação conclusiva do órgão ministerial como *custos legis* nos autos da Representação n. 1058864, a qual, contudo, não foi aprovada pelo colegiado, prevalecendo, neste ponto, o voto divergente do conselheiro Cláudio Terrão.

Nesse contexto, os autos retornaram conclusos à minha relatoria para análise do mérito, nos termos do art. 99, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. MÉRITO

II.1.1. Irretroatividade da Lei n. 14.039/2020 – Aplicação do art. 6º da LINDB e art. 5º, XXXVI da Constituição da República de 1988

O MPC requer a reforma do acórdão para afastar a aplicação retroativa da Lei n. 14.039/2020 ao exame das inexigibilidades promovidas pela Câmara Municipal de Silvianópolis, para que seja considerada na análise das inexigibilidades, as normas vigentes à época em que os atos jurídicos foram praticados.

Nas contrarrazões de peça 24, a ADPM alega, em síntese, que: a) o novo diploma legal consagrou o entendimento de que a singularidade diz respeito à forma como o serviço é prestado; b) a Lei n. 14.039/2020 tem natureza interpretativa e não se encaixa nas vedações à

retroatividade previstas na CR/88; c) não há violação ao direito adquirido, a coisa julgada ou ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CR/88), uma vez que a lei tem por objetivo trazer mais segurança jurídica aos contratos firmados pela administração pública; d) o art. 5º, XL, da CR/88 consagra a garantia fundamental à irretroatividade da lei penal, desde que tenha o condão de agravar a situação do réu e, no caso, a aplicação da nova lei beneficia o agente; e) apesar de não ter natureza criminal, as sanções administrativas aplicadas pelo Tribunal de Contas configuram exercício do poder punitivo do Estado, atraindo a incidência dos princípios relacionados a direitos fundamentais tais como a retroatividade da lei mais benéfica (peça 24).

Embora regularmente intimados, os recorridos Mariângela da Silva Paiva de Souza, Lúcio Tadeu Andrade Peixoto, Francisco de Assis Mendes e Degiane Domingues da Silva não apresentaram contrarrazões, a teor da certidão à peça 15.

A unidade técnica, no exame de peça 29, anuiu com o entendimento esposado pelo órgão ministerial no sentido de que os efeitos da Lei n. 14.039/2020 se operam a partir da sua publicação em 17/8/2020, não sendo aplicáveis às inexigibilidades promovidas pela Câmara Municipal de Silvianópolis, com fundamento nos arts. 23 e 24 da Lindb e nos princípios e dispositivos constitucionais, notadamente o art. 37, XXI, da CR/88.

O MPC, à peça 31, reiterou o posicionamento de não aplicabilidade da Lei n. 14.039/2020, e que seja considerada na análise as normas vigentes à época em que os atos jurídicos foram praticados, em consonância ao disposto no art. 25, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e na Súmula n. 106 do TCEMG.

Com efeito, a Lei federal n. 14.039/2020 promoveu alterações à Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e no Decreto-Lei 9.295/1946 (Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências), reconhecendo que os serviços profissionais de contabilidade e advocacia são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada, nos termos da lei, a notória especialização da empresa ou do profissional, tratando-se de norma mais benéfica, entendendo que deva ser aplicada às ações fiscalizatórias do Tribunal de Contas em curso, que são, em verdade, de conteúdo punitivo, emanantes do Direito Administrativo Sancionador Estatal, possuindo, assim, caráter “penaliforme”, o que faz com que se aproximem, ao menos principiologicamente, aos estabelecimentos e princípios próprios do Direito Penal. Tal interpretação é a mesma adotada pelo STJ¹ no que diz respeito às ações de improbidade administrativa.

Nesse aspecto, tratando-se de norma mais benéfica, entendendo que deva ser aplicada às ações fiscalizatórias do Tribunal de Contas em curso, que são, em verdade, de conteúdo punitivo, emanantes do Direito Administrativo Sancionador Estatal, possuindo, assim, caráter “penaliforme”, o que faz com que se aproximem, ao menos principiologicamente, aos estabelecimentos e princípios próprios do Direito Penal. Tal interpretação é a mesma adotada pelo STJ² no que diz respeito às ações de improbidade administrativa.

A propósito do tema, cumpre ressaltar que foi publicada, recentemente, a Lei 14.230/2021, que altera sensivelmente os dispositivos da Lei 8.429/1992, conferindo novo regime às ações ajuizadas para sanção de atos de improbidade administrativa no Brasil.

Desse modo, na linha do que foi decidido por este Tribunal nos Processos n. 1076904, n. 1077058; n. 1102163, n. 1084316 e n. 1082552, com a devida vênia ao posicionamento ministerial, entendendo pela manutenção da decisão recorrida.

¹ REsp 885.836/MG (2006/0156018-0), 1ª T, DJ de 2/8/2007, p. 398. Relatoria Do Min. Teori Albino Zavascki.

² REsp 885.836/MG (2006/0156018-0), 1ª T, DJ de 2/8/2007, p. 398. Relatoria Do Min. Teori Albino Zavascki.

II.1.2. Contratação irregular por inexigibilidade de licitação – Viabilidade de competição e ausência de singularidade do objeto – Inobservância ao artigo 25, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e à Súmula n. 106 do TCEMG

O MPC objetiva a reforma do acórdão para que seja reconhecida a irregularidade dos processos de inexigibilidade de licitação, em razão sobretudo da ausência de demonstração da inviabilidade de competição.

Em suas contrarrazões, a ADPM alega, em síntese, que: a) a complexidade dos serviços contábeis executados demandava a contratação de empresa com conhecimento técnico especializado; b) a licitação é inexigível quando há impossibilidade jurídica de se instaurar o certame entre eventuais competidores e se o contratado é o único que reúne as condições necessárias à satisfação do objeto; c) a natureza singular não está vinculada à ideia de unicidade, nem à ausência de pluralidade de sujeitos para executar o objeto, mas ao componente criativo do autor; d) a complexidade dos serviços contábeis da Administração, especialmente em municípios com estrutura defasada, impõe a contratação de consultoria externa (peça 24).

A unidade técnica entende que o recurso oferecido pelo MPC deve ser provido, destacando que a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado somente por uma pessoa ou empresa, eis que a singularidade não está relacionada ao agente que presta o serviço, mas sim ao objeto pretendido. Ao final, concluiu que como o objeto não é singular, não caberia contratação direta.

O Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo de peça 31, reitera que deve ser reconhecida a irregularidade dos processos de inexigibilidade de licitação deflagrados pela Câmara Municipal de Silvianópolis, haja vista a manifesta violação ao disposto no art. 25, *caput*, e II, da Lei n. 8.666/1993 e na Súmula n. 106 do TCEMG, com a condenação dos responsáveis ao pagamento de multa.

Sobre o tema, destaca-se que no acórdão recorrido o relator conselheiro Cláudio Terrão, com base em precedentes decisórios do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas da União, e desta Corte de Contas nas Consultas n. 1054024 e 1076932, entendeu configurada a inexigibilidade de licitação no presente caso, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei n. 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo licitatório.

Por isso, considerando que o órgão ministerial repete neste recurso os mesmos argumentos da representação (autos principais), deve ser mantido incólume o acórdão combatido pelos seus próprios fundamentos.

II.1.3. Ausência de projeto básico ou termo de referência

A decisão recorrida considerou regular os procedimentos de inexigibilidade realizados para os exercícios de 2014 e 2018, por considerar que a elaboração, no âmbito da Administração, de projeto básico há se ser entendida como uma opção que se encontra dentro da esfera de discricionariedade do gestor, não porque a discriminação do serviço seja facultativa, mas porque pode já estar regularmente realizada na proposta de serviços, sendo desnecessário fazê-lo novamente de forma obrigatória apenas para atendimento da formalidade procedimental.

Deste modo, o relator do acórdão recorrido considerou que o documento emitido pela empresa ADPM, intitulado “Projeto Básico”, atendeu à exigência de especificação do objeto do serviço e às finalidades do § 9º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, devendo ser considerada improcedente a representação neste ponto.

A ADPM alega que o art. 7º, §9º, da Lei n. 8.666/93 prevê a existência de situações em que as exigências formais para os casos de inexigibilidade devem ser adaptadas ao caso concreto, bem como que a singularidade dos serviços afastaria o requisito do projeto básico ou termo de referência. Também defendeu que é possível que a especificação do serviço decorra de documento elaborado pela própria contratada, conforme reconhecido na própria decisão da Representação n. 1058864. Assim, como constou das propostas formuladas pela ADPM a definição do objeto contratual e a forma de execução do serviço, considerou que restava satisfeita a exigência dos §§ 2º e 9º do art. 7º da Lei n. 8.666/1993.

A unidade técnica concorda com o órgão ministerial pela irregularidade da ausência de projeto básico ou termo de referência nos processos de inexigibilidade.

O Ministério Público de Contas reitera a fundamentação trazida na Representação n. 1058864 e assevera que o projeto básico ou termo de referência são documentos que permitem o detalhamento claro e preciso do objeto possibilitando à Administração especificar o que pretende contratar, sendo essencial para a escolha da contratada e para a fiscalização da execução dos serviços.

Salientou que “outorgar tal detalhamento ao particular é inverter a lógica das contratações públicas, uma vez que se confere à própria empresa a prerrogativa de definir o que será executado”, ao que aduz que a insuficiência de projeto básico prejudicou sobremaneira as inexigibilidades de licitação deflagradas pela Câmara Municipal de Silvianópolis e conclui que foram celebrados contratos “guarda-chuva” entre o poder público e a ADPM, que previram diversos serviços de forma vaga e genérica, cujo produto sequer foi colacionado aos autos.

À vista do entendimento do Pleno desta Corte de Contas, exarado em 17/8/2022, quando da apreciação dos Recursos Ordinários n. 1104876, 1107554 e 1104555, nos termos do voto do conselheiro Durval Ângelo, restou assentado que:

Em que pese a exigência do art. 7º da Lei 8.666/93, é necessário verificar se existem outros documentos que podem suprir a ausência do Termo de Referência ou do Projeto Básico, e, ainda, se as finalidades dessa exigência foram atendidas.

Da análise dos autos, pude constatar, assim como o relator do acórdão recorrido, a existência de um documento emitido pela empresa ADPM intitulado “Termo de Referência” (fls. 132/146/peça 22, dos autos principais), que atende à exigência de especificação do objeto do serviço e às finalidades do § 9º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, o que demonstra que houve baliza e cotação de preços, enfim, que a finalidade pública foi atingida, pelo que afasto as razões recursais para manter inalterada a decisão contida nos autos da Representação n. 1058864.

II.1.4. Ausência de orçamentos detalhados em planilhas

A representação suscitou a violação do art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93, em virtude da ausência de planilhas de orçamento de custos unitários dos serviços contratados durante os procedimentos de inexigibilidade.

O *Parquet* de Contas discorre que é por meio do orçamento detalhado que é possível comparar os valores praticados por mais de uma empresa, visando a aferição do preço de mercado e, consequentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Pondera que é admissível que a contratada justifique o seu preço a partir da indicação de valores adotados em outras contratações, especialmente em razão do disposto na Orientação Normativa da AGU n. 17/2009. E mais, que a apresentação dos preços praticados em outros contratos demonstra que aquela empresa está mantendo os valores que já praticava, mas não indica que esses preços estão dentro do valor de mercado. É o orçamento que permite o confronto dos preços empregados por mais de uma empresa.

A ADPM defende que o procedimento de contratação direta pelo poder público deve seguir o disposto no art. 26 da Lei n. 8.666/1993 e, assim sendo, não é realizada a cotação de preços, mas a justificativa de preços. Citou a Orientação Normativa da AGU n. 17/2009, alterada pela Portaria AGU n. 572, de 13/12/2011, no tocante à possibilidade de aferir-se a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela contratada junto a outros entes públicos e privados.

Nesse contexto, a meu ver, a justificativa de preço realizada no âmbito da Câmara Municipal de Silvianópolis nos exercícios de 2014 e 2017 (fl. 168 do Anexo 1/peça 29 e fl. 32 do Anexo 2/peça 30), avaliou que o valor proposto pela ADPM estava compatível com o praticado em contratos similares, pelo que considero atendida a exigência do art. 26, III, da Lei n. 8.666/93, sendo inaplicável para a hipótese a disposição do art. 7º, §2º, II, do mesmo diploma legal.

Nesse cenário, reportando-se às recentes decisões deste Tribunal no julgamento da Representação n. 1058885, e da Denúncia n. 1024398, segundo a qual “em se tratando da contratação de serviços de natureza intelectual, especialmente quando o pagamento é de valor fixo independentemente da quantidade de tarefas demandadas, é incabível a elaboração de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários”, não acolho as razões recursais e mantenho *in totum* a decisão recorrida.

III – CONCLUSÃO

Diante das razões expendidas na fundamentação, no mérito, **nego provimento** ao presente recurso, porquanto não foram apresentados fatos novos ou razões suficientes a ensejar a alteração da decisão recorrida nos autos da Representação n. 1058864.

Cumpridas as disposições regimentais pertinentes à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/rb

