

Processo: 1058864
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada: Câmara Municipal de Silvianópolis
Partes: Ana Tereza Beraldo, Degiane Domingues da Silva, Francisco de Assis Mendes, Lúcio Tadeu Andrade Peixoto, Luís Carlos Jacinto, Marcos Lino dos Santos, Mariângela da Silva Paiva de Souza, Sebastião Batista de Andrade Filho
Procurador: Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira, OAB/MG 139.385
Interessada: Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 27/5/2021

REPRESENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS DE AUDITORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E FINANCEIRA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO OBJETO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA QUE ESTABELEÇA CRITÉRIO DE REAJUSTE DO CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Para fins de caracterização da hipótese descrita no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, considera-se singular o objeto que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.
2. Nos termos do §1º do art. 25 do Decreto-Lei n. 9.295/46, com redação dada pela Lei n. 14.039/20, os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização.
3. Na hipótese de inexigibilidade de licitação por singularidade do objeto, não há impedimento para que a especificação do serviço seja extraída de documento elaborado pelo próprio interessado na contratação, justamente porque são as particularidades da sua metodologia que levaram à sua escolha pela Administração.
4. Não sendo possível realizar o confronto de preços em contratações de outros profissionais devido à singularidade do objeto, a razoabilidade do valor poderá ser aferida por meio da comparação com o preço praticado pelo contratado em outros órgãos para a prestação de serviços equivalentes.
5. Não há irregularidade em virtude da ausência de publicação em jornal oficial, quando a legislação municipal autoriza a divulgação dos atos oficiais no mural da Prefeitura ou da Câmara Municipal, conforme disposição do art. 26, *caput*, c/c art. 6º, XIII, da Lei n. 8.666/93.

6. De acordo com art. 2º da Lei n. 10.192/01, não é imperativa a presença de cláusulas que estabeleçam o critério de reajuste por índice financeiro nos contratos cujo prazo de duração seja de até um ano.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos Senhores Sebastião Batista de Andrade Filho, Luís Carlos Jacinto, Marcos Lino dos Santos e Ana Tereza Beraldo;
- II) rejeitar, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal arguida pela empresa ADPM;
- III) julgar improcedente, no mérito, a representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face da inexistência de irregularidades na contratação da empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM pela Câmara Municipal de Silvianópolis, por inexigibilidade de licitação;
- IV) recomendar ao atual chefe do Poder Legislativo da municipalidade que, em contratações futuras de serviço semelhante ao destes autos, inclua na minuta contratual cláusula que discipline o reajuste por índice a ser aplicado na hipótese de o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano;
- V) determinar a intimação dos responsáveis e do representante acerca do teor desta decisão;
- VI) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de maio de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 27/5/2021**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), Daniel de Carvalho Guimarães, em face dos Senhores Mariângela da Silva Paiva de Souza, Lúcio Tadeu Andrade Peixoto, Francisco de Assis Mendes e Degiane Domingues da Silva, respectivamente, ex-presidente na gestão 2014, ex-presidente na gestão 2015, ex-presidente na gestão 2017 e ex-presidente na gestão 2018, todos da Câmara Municipal de Silvianópolis, em que relata a ocorrência de irregularidades nos processos de inexigibilidade de licitação e respectivos termos aditivos para a contratação direta da empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM, cujo objeto consistiu na prestação de serviço técnico profissional especializado em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública.

Apointa o representante que as contratações da empresa ADPM por inexigibilidade de licitação em 2015 e 2017 foram irregulares, em razão da ausência de demonstração da singularidade do objeto, em inobservância ao art. 25, *caput* e inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, da ausência de projeto básico ou do termo de referência e do orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao art. 7º, §2º, I e II, da citada legislação, da ausência de publicação do termo de ratificação e do extrato de contrato, violando o *caput* do art. 26 e parágrafo único do art. 61, também do mencionado diploma legal, bem como em virtude da ausência de cláusula contratual que estabelecesse o critério de reajuste do contrato, em inobservância ao art. 40, XI, e ao art. 55, III, da Lei nº 8.666/93.

A documentação foi recebida como representação em 19/02/19 (fl. 29) e distribuída à minha relatoria em 20/02/19 (fl. 30).

A Unidade Técnica procedeu à análise dos apontamentos às fls. 33/40, considerando irregulares as reiteradas contratações diretas da empresa ADPM por inexigibilidade, em virtude da ausência de demonstração da singularidade do objeto, da ausência de projeto básico ou termo de referência e de orçamento detalhado em planilhas, bem como em razão da ausência de publicação da ratificação do certame e dos termos aditivos na imprensa oficial, afastando, porém, a irregularidade relativa à ausência de cláusula contratual que estabelecesse critério de reajuste do contrato.

Às fls. 42/42v, foram determinadas as citações dos Senhores Mariângela da Silva Paiva de Souza, Lucio Tadeu Andrade Peixoto, Francisco Assis Mendes, Degiane Domingues da Silva, Luís Carlos Jacinto, Marcos Lino dos Santos, Ana Tereza Beraldo e Sebastião Batista de Andrade Filho.

No despacho de fl. 56, determinei a juntada das manifestações dos defendentes e a intimação da empresa ADPM para ciência do reconhecimento da sua legitimidade para intervir nos autos, na qualidade de interessada.

Apresentaram defesa os Senhores Sebastião Batista de Andrade Filho (fls. 58/100), Lucio Tadeu Andrade Peixoto (fls. 152/193), Francisco de Assis Mendes (fls. 383/424), Luis Carlos Jacinto (fls. 524/566), Marcos Lino dos Santos (fls. 729/771), Ana Tereza Beraldo (fls. 890/933), Mariângela da Silva Paiva de Souza (fls. 993/1036) e Degiane Domingues da Silva

(fls. 1153/1194), respectivamente acompanhadas dos documentos de fls. 101/151, 194/382, 425/523, 567/728, 772/889v, 934/992, 1037/1152v e 1195/1245v.

A empresa ADPM acostou, às fls. 1249/1287, documentação na qual requer o acolhimento da prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação ao processo de Inexigibilidade nº 02/2009 e, no mérito, o reconhecimento da regularidade das falhas apontadas. Na ocasião, apresentou a documentação de fls. 1288/1500v.

Em sede de reexame (fls. 1503/1514), a Unidade Técnica entendeu pela permanência das irregularidades relativas à ausência de demonstração da singularidade do objeto, bem como à ausência de projeto básico ou do termo de referência e do orçamento detalhado em planilhas, razão pela qual opinou pela responsabilização de todos os agentes citados no processo.

Em 14/12/20, a Segunda Câmara determinou o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 171 do Regimento Interno, até a deliberação, pelo Tribunal Pleno, da questão de ordem submetida à apreciação na Representação nº 1.084.306, para uniformização de tratamento quanto à atuação do MPC por meio do mesmo representante como parte e como *custos legis*.

Em 27/01/21, o Tribunal Pleno aprovou o entendimento de que, em razão do disposto nas regras do inciso IX do art. 32 da Lei Orgânica e da alínea “d” do inciso IX do art. 61 do Regimento Interno, não é cabível manifestação conclusiva do MPC em representação por ele mesmo feita ao Tribunal (peça nº 29 do Processo nº 1.084.306).

É o relatório, no essencial.

PROCURADORA SARA MEINBERG:

Presidente, pela ordem.

Nos termos do art. 84 do Regimento, o MP gostaria de se manifestar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não, doutora Sara.

PROCURADORA SARA MEINBERG:

Como bem relatado pelo Conselheiro Cláudio, trata-se de uma representação interposta pelo MPC, em que não há parecer do MPC na condição de *custos legis*. A oitiva do MPC na condição de *custos legis* nas representações por ele interpostas, é defendida por essa instituição. A matéria já foi levada à apreciação do Tribunal Pleno e já houve uma decisão no bojo do Processo nº 1084306. Entretanto, dessa decisão pende o Agravo nº 1101566, cujo o julgamento já se iniciou na sessão do Pleno da semana passada. Por isso, o MPC requer que o processo seja retirado de pauta e encaminhado para o MPC para que, na condição de *custos legis*, emita seu parecer. Alternativamente, requer sua retirada de pauta e sobrestamento até que o julgamento do Agravo nº 1101566 seja concluído.

É o que se requer, Conselheiro.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Cláudio Couto Terrão, como Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, como bem já exposto pela doutora Sara, já houve a decisão dessa questão em relação ao Pleno. De fato, há o Agravo e fui o Relator do Agravo, eu sou o relator do Agravo, de fato, não foi concedido o efeito suspensivo ao Agravo, nem pelo Relator e nem pelo Pleno. Então, compreendo que essa questão já está mais do que madura para deliberação. Na verdade, o pedido da doutora Sara, no meu modo de ver, até provoca, por assim dizer, uma disfunção nos nossos processos, uma vez que, se fosse a intenção do Pleno conceder o efeito suspensivo ao Agravo, ele já teria feito, e nós não fizemos. Então, penso que não caberia nem a essa Câmara conceder esse efeito suspensivo, porque esse é o efeito que decorre do sobrestamento. Então, para mim, não faz o menor sentido manter esse processo sobrestado, quando a questão já foi decidida. Ou seja, o que tem havido, com a devida vênia, em função até dos processos anteriores em que Vossa Excelência, senhor Presidente, Conselheiro Wanderley Ávila, tem pedido vista, o que tem havido, no meu modo de ver, é uma disfunção, porque, seja como for, um Conselheiro, nessas condições, está dando efeito suspensivo a um agravo, disfuncionando toda a sistemática do nosso Regimento Interno.

Portanto, eu indefiro o pedido da doutora Sara.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor presidente, com relação a essa questão do agravo, eu também tenho o mesmo entendimento de que ele não tem o efeito suspensivo. Então, entendo também que, enquanto o Pleno não concluir o julgamento, nós devamos continuar com a apreciação desta matéria.

Então, também entendo que o processo está pronto para ser deliberado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Primeiramente, gostaria de pedir *venia* ao ilustre Relator, porque desde o início este tema me pareceu tormentoso.

A previsão expressa da participação ministerial, por norma cogente de nossa Lei Orgânica e Regimento Interno afastados por deliberação plenária não me pareceu a medida mais segura. Entretanto, quando da apreciação do processo nº 1084036, acabei por aderir à tese avençada pelos Conselheiros Cláudio Terrão e Gilberto Diniz, qual seja, nos processos em que o MPC for o autor, restaria dispensada a manifestação conclusiva como forma de garantir o equilíbrio processual.

Mas após refletir sobre a insurgência ministerial, consignada nesta assentada, percebo que a questão se torna, ao meu sentir, mais favorável ao *Parquet*.

O *Parquet* quando deflagra o processo de controle externo, por exemplo, a representação ou o recurso, está sim convencido do que em direito penal chamamos de justa causa para dar início a ação penal. Porém, não nos esqueçamos que ao longo de toda a marcha processual, muitos desvios em seu curso natural podem ocorrer, como uma citação que não se perfectibilizou ou a existência de um apontamento que não foi devidamente plasmado e construído em sede de contraditório. Todos esses defeitos processuais podem ser sanados pela presença ativa do membro do Ministério Público em sua atuação de *custos legis*, indo além de um reforço na defesa de sua tese inicial. Esta participação funciona a bem da verdade como um grande auxiliar do Relator no que em processo civil seria o momento do despacho saneador, figura tão cara naquela seara jurídica e inexistente em nosso processo de contas.

O que precisamos reforçar nesse momento é o viés dessa participação ministerial que deve ser atrelada sobretudo às questões procedimentais, vícios, nulidades e anulabilidades, porque este é o papel precípua e esperado da atuação como fiscal da lei, ou como querem alguns, fiscal do ordenamento jurídico.

Por isso, ao meu sentir, o desequilíbrio não ocorre pela participação em si, mas eventualmente pelo seu conteúdo, cabendo ao Relator considerar do parecer opinativo do *Parquet* aquilo que for relevante quanto ao papel de fiscal da lei e menos no que se refere ao mérito do processo de contas.

Feitas essas considerações, fica a minha divergência.

É como voto e fico vencido.

Com a palavra o doutor Joaquim que tem 15 minutos, como previsto no § 3º, do art. 191. Por 15 minutos

ADVOGADO JOAQUIM ANTÔNIO MURTA OLIVEREIRA PEREIRA:

Excelentíssimo senhor Presidente, Excelentíssimo senhor Relator, senhores Conselheiros, ilustre representante do Ministério Público de Contas, a todos que nos acompanham. Bom dia.

Trata-se de mais uma representação formulada pelo Ministério Público de Contas, sobre a contratação da empresa ADPM, diante de inexigibilidade de licitação. Prometo ser breve, porque esse tema já foi julgado reiteradas vezes e os três pontos aqui, que permanecem em discussão, seriam acerca da singularidade dos serviços prestados, a questão do projeto básico e o orçamento detalhado em planilhas.

Em relação à singularidade, entendo que já é firme a jurisprudência deste Tribunal de Contas, favorável à contratação da ADPM, por inexigibilidade de licitação, na medida em que a empresa possui, na atual especialização e a singularidade, compreendida como a preponderância de critérios subjetivos na escolha do prestador de serviços mais apto para satisfazer o objeto contratual, resta configurada desses casos, razão pela qual foi correta a contratação, por inexigibilidade de licitação.

Com relação ao projeto básico e ao orçamento detalhado em planilhas, à luz do que dispõe a própria lei de licitações, ao tratar da formalização do procedimento de inexigibilidade ou de dispensa de licitação, determina que se aplicará no que couber, e concordo que isso deixa uma margem muito grande de incerteza e insegurança jurídica, havendo posições divergentes sobre como estruturar esse procedimento. Nesse contexto, é importante entender qual seria a finalidade do projeto básico ou do termo de referência? Estabelecer os limites das obrigações da empresa a ser contratada. E no presente caso? Como estamos falando de um serviço cuja contratação, a escolha do prestador de serviço, decorre de critérios preponderantemente subjetivos? É aceitável que a forma de prestação do serviço esteja delimitada em um instrumento, ainda que apresentado pela própria empresa, não havendo qualquer vedação legal para isso. Portanto, o objetivo do projeto básico, no presente caso, foi satisfeito, não havendo que se falar em irregularidade.

Da mesma forma, em relação ao orçamento detalhado em planilhas, verifica-se que o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666 fala em justificativa de preço e nos termos da Orientação Normativa 17/2009 da AGU, a razoabilidade do preço pode ser aferida mediante comparação dos preços praticados pela própria contratada, o que foi feito no caso. Ora, se estou diante de uma hipótese de inexigibilidade de licitação, ou seja, de inviabilidade de

competição, em que eu levo em consideração requisitos subjetivos, como fazer a comparação, o detalhamento orçamentário em planilhas, em que a atuação da contratada será preponderante?

Então, à luz das peculiaridades da contratação em questão, da inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, por empresa de notória especialização para a prestação de serviços de natureza singular, as exigências da Lei n. 8.666, com relação aos processos licitatórios, devem ser aplicadas no que couber. Portanto, a própria lei determina a sua adaptação ao procedimento de contratações diretas. E, no presente caso, considerando que há documento que limita e bem delimita a forma, as obrigações da prestação de serviço, considerando que o preço restou justificado, deve ser julgada improcedente a representação.

Por fim, alternativamente, em obediência ao princípio da eventualidade, caso seja o entendimento de Vossas Excelências que há a necessidade de projeto básico e de orçamento detalhado em planilhas e, à luz da regulamentação da própria lei de licitações, que utiliza a expressão “no que couber”, seja, então, expedida tão somente recomendação para que o gestor público observe esses requisitos, mesmo se tratando de contratação mediante inexigibilidade de licitação.

Com essas considerações, requer seja julgada improcedente a representação.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Devolvo a palavra ao Conselheiro Relator Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Ilegitimidade passiva

Em sede de preliminar, arguiram a ilegitimidade para constar no polo passivo do processo os Senhores Sebastião Batista de Andrade Filho, Luís Carlos Jacinto, Marcos Lino dos Santos e Ana Tereza Beraldo, sob o argumento de que não foram arrolados na peça inicial e que não é possível que o relator o faça de ofício.

A Unidade Técnica sugeriu que a preliminar seja rejeitada, tendo em vista que os responsáveis tiveram participação nos procedimentos examinados nos autos (fl. 1504).

Neste caso, a alegação defensiva baseia-se aparentemente na ideia de inércia da jurisdição, característica das ações que tramitam perante o Poder Judiciário, o qual, a fim de manter a equidistância perante as partes, veda a atuação de ofício do julgador, o qual deve estar adstrito aos termos dos pedidos formulados pelo autor.

Tal raciocínio não se aplica, todavia, aos procedimentos desenvolvidos perante os Tribunais de Contas, cujo mister constitucional de controlar externamente a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão de recursos públicos pressupõe a atuação independentemente de provocação.

Afinal, não há como conceber uma instituição organicamente destinada à fiscalização da Administração Pública que tenha sua atuação condicionada a pedido externo, que delimite de forma precisa e definitiva os fatos e os sujeitos submetidos à sua jurisdição.

É o que resta evidenciado dos arts. 71 da Constituição da República e 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais¹, que estabelecem as atribuições próprias deste Tribunal de Contas, todas elas exercitáveis de ofício, com o objetivo de apurar irregularidades que comprometam o interesse público e de fixar a responsabilidade de quem tenha dado causa a elas, constem ou não dos documentos que deem conhecimento dos fatos, desde que observados o contraditório e a ampla defesa.

Uma vez que é possível ao Tribunal de Contas apreciar a legalidade dos procedimentos de inexigibilidade de licitação por iniciativa própria, nos termos das disposições constitucionais, com a consequente apuração de responsabilidade e aplicação de sanção, não há qualquer óbice ao chamamento de agentes públicos que participaram pessoalmente desses atos, a fim de oportunizar-lhes o contraditório, apenas porque não constaram da representação.

¹ Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e sobre elas emitir parecer prévio, em sessenta dias, contados de seu recebimento; II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bem ou valor públicos, de órgão de qualquer dos Poderes ou de entidade da administração indireta, facultado valer-se de certificado de auditoria passado por profissional ou entidade habilitados na forma da lei e de notória idoneidade técnica; III – fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a entidade da administração indireta; IV – promover a tomada de contas, nos casos em que não tenham sido prestadas no prazo legal; V – apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, pelas administrações direta e indireta, excluídas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança; VI – apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, ressalvadas as melhorias posteriores que não tenham alterado o fundamento legal do ato concessório; VII – realizar, por iniciativa própria, ou a pedido da Assembleia Legislativa ou de comissão sua, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em órgão de qualquer dos Poderes e em entidade da administração indireta; VIII – emitir parecer, quando solicitado pela Assembleia Legislativa, sobre empréstimo e operação de crédito que o Estado realize, e fiscalizar a aplicação dos recursos deles resultantes; IX – emitir, na forma da lei, parecer em consulta sobre matéria que tenha repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial; X – fiscalizar as contas estaduais das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado participe de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado; XI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ou recebidos pelo Estado, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere; XII – prestar as informações solicitadas pela Assembleia Legislativa, no mínimo por um terço de seus membros, ou por comissão sua, sobre assunto de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre os resultados de auditoria e inspeção realizadas em órgão de qualquer dos Poderes ou entidade da administração indireta; XIII – aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, a sanção prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados; XV – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolvam concessão, cessão, doação ou permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta; XVI – estabelecer prazo para que o órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade; XVII – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado e comunicar a decisão à Assembleia Legislativa; XVIII – representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurados; XIX – acompanhar e fiscalizar a aplicação das disponibilidades de caixa do Tesouro Estadual no mercado financeiro nacional de títulos públicos e privados de renda fixa, e sobre ela emitir parecer para apreciação da Assembleia Legislativa.

Com efeito, tendo atuado nos procedimentos ora examinados e sido regularmente citados, considero plenamente possível que os Senhores Sebastião Batista de Andrade Filho, Luis Carlos Jacinto, Marcos Lino dos Santos e Ana Tereza Beraldo componham o polo passivo deste processo, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na preliminar processual, com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho.

APROVADA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Prejudicial de mérito

Conforme relatado, em prejudicial de mérito, a empresa ADPM suscitou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal Contas, considerando a data da assinatura do contrato e dos aditivos decorrentes do Processo de Inexigibilidade nº 02/2009 e a data do despacho de recebimento da representação.

Diferentemente do alegado pela empresa interessada, a representação cuida dos procedimentos de inexigibilidade realizados em dezembro de 2014 e em janeiro de 2017, com os respectivos contratos e prorrogações.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 120, de 15/12/11, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 110-E, que estabeleceu prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato:

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

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam:

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

- I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;
- II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;
- III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;
- IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;
- V – despacho que receber denúncia ou representação;
- VI – citação válida;
- VII – decisão de mérito recorrível.

Tendo em vista as normas de prescrição atualmente em vigor, constata-se que, neste caso, os fatos analisados remontam ao mês de dezembro de 2014 e aos exercícios seguintes, tendo o prazo prescricional sido interrompido em 19/02/19, com o despacho de recebimento da

representação, nos termos do inciso V do art. 110-C da Lei Orgânica. Nota-se, portanto, que não foi completado o quinquídio prescricional previsto no art. 110-E da Lei Orgânica.

Considerando, ainda, que, desde a ocorrência da primeira causa interruptiva em 19/02/19, não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, tampouco se verifica a incidência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 110-F, I, do mesmo diploma:

Art. 110-F – A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível.

Parágrafo único – Os agentes que derem causa à paralisação injustificada da tramitação processual do feito poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções, mediante processo administrativo disciplinar.

Desse modo, não há que se falar em ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, razão pela qual afasto a prejudicial de mérito arguida pela empresa ADPM.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho.

APROVADA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Versa a representação sobre possíveis irregularidades nos procedimentos de inexigibilidade realizados pela Câmara Municipal de Silvianópolis nos exercícios de 2014 e 2017, cujo objeto consiste na contratação da prestação de serviços de auditoria e consultoria contábil e financeira, e nos contratos deles decorrentes, celebrado com a empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM.

Os apontamentos serão analisados nos itens a seguir.

a) Contratação irregular por inexigibilidade de licitação, em razão da ausência de singularidade do objeto

Consta da representação que os serviços contratados não tinham natureza singular, já que eram corriqueiros e pertencentes à rotina da Administração Pública, e por essa razão não restou configurada hipótese de inexigibilidade de licitação.

A Unidade Técnica confirmou o apontamento.

As defesas dos responsáveis e a manifestação da empresa interessada rejeçaram a imputação, alegando que os serviços prestados pela contratada eram dotados de singularidade, porquanto impassíveis de comparação mediante critérios objetivos. Destacaram decisões do

Ministério Público do Estado de Minas Gerais que arquivaram procedimentos de investigação de contratações da empresa ADPM sob esse fundamento.

Em reexame, a Unidade Técnica entendeu que os esclarecimentos não foram suficientes para desconstituir o apontamento.

Acerca desse tema, tive a oportunidade de manifestar meu entendimento na sessão do Tribunal Pleno do dia 12/08/20, durante a deliberação das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, cujos pareceres restaram aprovados nas sessões dos dias 10/02/21 e 03/02/21, respectivamente.

Naquela oportunidade procedi à análise da regulamentação dada pela Constituição da República às contratações públicas, no inciso XXI do seu art. 37, o qual estabelece a regra geral do ordenamento jurídico pátrio, de que as obras, os serviços, as compras e as alienações devem ser precedidos de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes. Trata-se, sem dúvidas, de aplicação às contratações públicas dos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no *caput* do mesmo dispositivo como diretrizes para toda a atuação da Administração Pública.

Por consequência, caso a execução indireta dos serviços de assessoria e consultoria pretendidos pelos órgãos e entidades estatais seja compatível com os atuais paradigmas da terceirização, a deflagração de procedimento licitatório para a contratação é a primeira opção a ser considerada pelo gestor.

De todo modo, o próprio texto constitucional contempla a possibilidade de a legislação prever ressalvas, que consistem, basicamente, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, delineadas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, situações em que, segundo a avaliação em abstrato do legislador, a contratação direta sem competição atenderia em maior escala o interesse público.

Afinal, não há que se considerar a licitação como um fim em si mesma, senão como um instrumento destinado a selecionar a proposta que melhor atende aos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição no momento das contratações públicas.

Assim, o art. 17 regulamenta as alienações e o art. 24 as hipóteses de dispensa de licitação, em que, embora possível, a disputa possa não se mostrar conveniente, seja em razão do valor da contratação, do tempo necessário para realizá-la, de políticas de fomento, dentre outros princípios também protegidos pelo ordenamento jurídico.

Por outro lado, o art. 25 cuida de situações em que as circunstâncias fáticas inviabilizam a competição, quando se diz que a licitação é inexigível. Justamente em virtude da impossibilidade de se estabelecer a disputa para atingir o fim pretendido é que as hipóteses de inexigibilidade não se encerram em um rol exaustivo, estando previstas em cláusula geral no *caput*, com o destaque de exemplos em que tal inviabilidade se manifesta concretamente, *in verbis*:

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.

Destacando o inciso II, de que trata a situação dos autos, tem-se a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13², de natureza singular, com profissionais de notória especialização. Nesses casos, a competição é inviável, na medida em que a singularidade do objeto impossibilita a avaliação de diferentes ofertas sob perspectiva objetiva.

À vista da indeterminação dos conceitos legais, esta Corte foi instada inúmeras vezes a se manifestar acerca da caracterização dos elementos nucleares desse dispositivo, quais sejam a notória especialização dos profissionais e a singularidade do objeto, tendo sua jurisprudência há muito se assentado quanto à ausência desta última quando os serviços pretendidos constituam atividades de menor complexidade ou próprias da rotina administrativa.

Vide, nesse sentido, trecho do parecer emitido pelo Tribunal Pleno na Consulta nº 746.716 em 17/09/08, com remissões ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973:

Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias e com o entendimento expresso no já citado incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte, deve ser comprovado no caso concreto, por um lado, a caracterização da singularidade do objeto a ser contratado e, por outro lado, que a notória especialização do executor seja elemento essencial para a adequada realização deste objeto.

Deste modo, o elemento confiança deve ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei.

Atendidos esses requisitos, poderá ocorrer a contratação mediante a formalização do processo de inexigibilidade de licitação.

² Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Nos casos em que os serviços são considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, a contratação deve ocorrer mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações.

Deste modo, Sr. Presidente, encontra-se respondida, em tese, a questão suscitada pelo Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, acerca da possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado.³

Inclusive, tal entendimento encontra-se sumulado no Enunciado nº 106 desde 2008, nos seguintes termos:

Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.

Desde então, a tese aí fixada tem sido reiteradamente aplicada pelos órgãos colegiados desta Corte, inclusive nos processos por mim relatados, como é o caso da Consulta nº 887.769⁴, analisando a singularidade do objeto apenas sob a perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.

Todavia, a evolução das necessidades públicas, e, por consequência da atuação estatal voltada à satisfação delas, o desenvolvimento de novos paradigmas na Administração e a correspondente alteração de marcos legais fizeram-me refletir de forma mais aprofundada acerca da matéria, para, durante a deliberação das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, propor um avanço na análise da singularidade que justifica a contratação pública direta, em virtude da inexigibilidade de licitação.

³ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 746.716. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Andrada. Sessão de 17/09/08. Grifos do original.

⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONSULTA Nº 887.769. TRIBUNAL PLENO. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DE 05/04/17: CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. SERVIÇOS PRESTADOS AOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESTRITA AO OBJETO DA ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AOS ENTES ASSOCIADOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS PRÓPRIAS DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. OBSERVÂNCIA AOS RITOS DA LEI N. 8.666/93. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO TANTO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OU EMPRESAS CONTRATADAS COMO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. SÚMULA TC N. 106.

1. Os serviços oferecidos aos associados devem estar estritamente vinculados ao objeto da associação, não sendo, portanto, possível a contratação de escritório de advocacia por associação de Municípios para prestação de serviços advocatícios aos entes associados por não ser juridicamente possível o ajuste de contrato de representação por interposta pessoa.
2. A contratação de advogado para atender às demandas próprias da Associação de Municípios deve seguir os ritos da Lei n. 8.666/93.
3. A confiança depositada no profissional, ainda que notório especialista, não enseja, por si só, a contratação direta, pois, nos termos da Súmula TC 106: “Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração”.

A meu ver, o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, abstratamente considerada, ou não apenas isso.

O que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, o traço pessoal do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado.

Há situações em que são essas particularidades incidentes na execução do serviço que, aliadas à confiança no prestador, contribuem para o alcance dos resultados pretendidos, o que possivelmente ocorreria em menor ou nenhuma medida caso a contratação recaísse sobre outro profissional que, embora qualificado, utilizasse metodologias diversas.

É possível que existam tantos outros potenciais prestadores do serviço, mas que aspectos subjetivos, relacionados aos meios empregados, indiquem apenas um deles como apto a atender à necessidade pública.

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado, um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

Nesse sentido são as preciosas e tradicionais lições de Bandeira de Mello:

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, *como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa*, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.

Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade *científica, técnica ou artística*, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, *e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público*. Bem por isso, *não é indiferente* que sejam prestados pelo sujeito “A” ou pelos sujeitos “B” ou “C”, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.

É natural, pois, que, em situações desse gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente *mais indicados do que os de outros*, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.⁵

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507. Itálicos do autor.

Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.

Com efeito, quando se está diante de situação em que são esses aspectos subjetivos que atendem ao fim almejado pela Administração, é patente a inviabilidade de se estabelecer um processo competitivo por meio da licitação, ainda que dos tipos melhor técnica ou técnica e preço, os quais pressupõem a avaliação da proposta técnica segundo critérios claros e objetivos.

Isso porque não são passíveis de comparação os serviços tidos por mais adequados em virtude do seu traço distintivo, da marca pessoal e do elemento criativo atribuído ao profissional ou à metodologia por ele empregada. São essas características que, a meu ver, materializam a singularidade do objeto e determinam o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na medida em que impossibilitam a competição de acordo com critérios objetivamente aferíveis.

Aliás, essa 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, conforme se observa da ementa do julgado a seguir:

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.⁶

⁶ Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06.

O Tribunal de Contas da União também segue a mesma linha argumentativa, senão vejamos:

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no *caput* do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

[...]

31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto.

32. Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, em artigo recentemente publicado pela Revista do TCU, apresenta um ilustrativo exemplo demonstrando tal assertiva. Para alguns, seria questionável se um curso de Redação Oficial pudesse ser considerado singular porque “o tema não é complexo e há muitos professores de português no mercado”. Porém, o autor esclarece que a “singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo, que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema de nível menos especializado, e havendo milhares de professores aptos, se a intervenção do mestre for determinante para o alcance dos resultados desejados, presente estará o elemento singular do serviço.” [CHAVES, Luiz Cláudio, “Contratação de Serviços de Treinamento e Aperfeiçoamento de Pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU”, Revista do TCU nº 129, ano 46, janeiro/abril/2014].

[...]

34. A despeito das considerações da unidade técnica, entendo que nesse tipo de objeto – consultoria – a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.

35. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado.

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:

“16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O

legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.”

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por 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.

[...]

39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.⁷

À vista dessas ponderações, entendo que a caracterização da hipótese de inexigibilidade calcada no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, em especial no que concerne ao elemento da singularidade, não deve estar adstrita à ausência de habitualidade dos serviços, como exposto na Súmula nº 106, a que faz referência a representação.

A meu sentir, a singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição.

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

Imperioso acrescentar que no fim de 2019 foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.489/19, o qual reconhece a singularidade dos serviços dos advogados e dos profissionais da contabilidade, por sua própria natureza técnica. No dia 12/08/20, o mesmo em que submeti as Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932 ao Tribunal Pleno, o Congresso Nacional apreciou e derrubou o veto total do Presidente da República à referida proposta, o que nos conduz agora ao reconhecimento expresso da singularidade dos serviços jurídicos e contábeis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 14.039/20, *in verbis*:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“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 técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu

⁷ Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 017.110/2015-7. Acórdão nº 2616/2015. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 21/10/15. Itálicos do original. Grifos aditados.

trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

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

“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.” (NR)

Destarte, entendo que é possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação do objeto ora examinado, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 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 de licitação.

À vista desses argumentos, entendo não prosperarem os argumentos apresentados pelo *Parquet* de Contas quanto a esse apontamento.

b) Ausência de projeto básico ou termo de referência

Também consta na representação que os procedimentos de inexigibilidade realizados para os exercícios de 2014 e 2018 não contaram com projeto básico ou termo de referência, em descumprimento ao art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93.

A Unidade Técnica confirmou o apontamento.

As defesas asseveraram que o fato de o termo de referência estar impresso em papel timbrado da empresa ADPM não desnatura nem invalida o documento, sendo que nele consta o objeto da prestação do serviço, com a devida especificação individualizada e detalhada das atividades.

Quanto a este apontamento, é importante ter em vista que a exigência de elaboração de projetos como etapa preliminar à contratação, mais do que uma formalidade em si, configura o sobrelevo dado pela lei a um modelo de planejamento para a realização de despesas públicas, na medida em que, ainda na fase interna das licitações, deve a Administração identificar a sua real necessidade e as potenciais soluções para seu atendimento, inclusive com o estudo das condições de mercado, para, então, delimitar adequadamente o que pretende contratar.

Nessa linha, o art. 7º da Lei nº 8.666/93 condiciona a realização de licitação para a execução de obras e para a prestação de serviços à existência prévia de projeto básico e executivo, aplicando-se, no que couber, às situações de dispensa e inexigibilidade, nos seguintes termos:

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

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

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

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

[...]

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

De acordo com o § 9º transcrito acima, as exigências veiculadas no artigo se aplicam *no que couberem* aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, uma vez que, consoante admitido pela própria lei, há situações de contratação direta em que o procedimento formal tradicional precisa ser ajustado para se acomodar às especificidades do caso concreto.

É o que ocorre com a hipótese do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que alberga a contratação direta de serviço técnico dotado de singularidade com profissional de notória especialização.

Neste caso, consoante amplamente caracterizado no item anterior desta fundamentação, a escolha do gestor está intrinsecamente ligada à metodologia e à marca pessoal do contratado, que o distingue dos demais prestadores de serviços de natureza semelhante e o torna mais apto à satisfação da necessidade pública.

Quando presente essa circunstância, em que o estilo próprio é marcante para a escolha do prestador, parece-me que ele é a pessoa com melhores condições para detalhar o objeto, discriminando as fases de execução e as entregas a serem realizadas ao longo da vigência do contrato, de acordo com o seu modelo de negócio.

Por essa razão, entendo que, conquanto imprescindível a existência de documento em que esteja especificado o objeto na fase interna do certame, com base no qual é celebrado o contrato e são fixados os resultados que devem ser entregues, não há impedimento para que tais informações sejam extraídas de peça elaborada pelo próprio interessado na contratação, quando se trate de inexigibilidade fundada na singularidade e na notória especialização, justamente porque são as particularidades da sua metodologia que levaram à sua escolha pela Administração.

Nessa situação, 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, a meu ver, o documento emitido pela empresa ADPM, intitulado “Projeto Básico”, atende à exigência de especificação do objeto do serviço e às finalidades do § 9º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, devendo ser considerada improcedente a representação neste ponto.

c) Ausência de orçamento detalhado em planilhas

A representação suscitou a violação do art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, em virtude da ausência de planilhas de orçamento de custos unitários dos serviços contratados durante os procedimentos de inexigibilidade.

A Unidade Técnica entendeu que, no caso de inexigibilidade de licitação, é obrigatória a justificativa de preços, por meio de consulta de preços correntes no mercado, de preços fixados por órgão oficial ou constantes em sistema de registro de preços.

As defesas alegaram que os responsáveis consideraram a planilha apresentada pela empresa ADPM em sua proposta de preços, demonstrando o preço por ela praticado em outros órgãos de porte semelhante. Salientaram que o contrato atual, celebrado com outra empresa após certame licitatório, apresenta preço próximo daquele contratado com a ADPM, o que confirma que havia consonância com os praticados no mercado.

A manifestação da empresa ADPM, por sua vez, destacou que a inexigibilidade de licitação, por sua própria natureza, impossibilita a adoção integral dos mesmos procedimentos adotados para as licitações.

O reexame da Unidade Técnica opinou pela manutenção do apontamento.

Acerca deste item, impende registrar, de início, que a situação ora examinada diz respeito a procedimentos de inexigibilidade pautados na singularidade do objeto, o que, por conceito, é incompatível com a comparação objetiva com outros serviços.

Com o mesmo raciocínio, recentemente decidiu o Tribunal de Contas da União que a realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição, consoante consta do Acórdão nº 2280/2019⁸.

Sob tal perspectiva, há de se reconhecer que aos procedimentos de inexigibilidade não se aplica o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, tanto que o que exige o art. 26, III, da mesma norma é a justificativa de preço e não orçamento detalhado em planilhas.

Assim, a despeito da dificuldade derivada da inviabilidade de competição, no bojo dos procedimentos de contratação direta, a contraprestação a ser paga deve ser justificada, de modo a demonstrar a sua razoabilidade diante das circunstâncias concretas.

Embora não haja a discriminação legal dos atos necessários à justificativa do preço nessas hipóteses, a doutrina e a jurisprudência vêm levantando, a partir de casos hipotéticos e concretos, as alternativas para demonstração da adequação do preço, quando não seja possível a realização de orçamentos.

Nessa linha, há muito já prelecionava Marçal Justen Filho que, em face da ausência de competição, a razoabilidade do preço fosse avaliada sob a ótica do próprio prestador do serviço, senão vejamos:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.⁹

⁸ Tribunal de Conta da União. Acórdão nº 2280/2019. Primeira Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 12/03/19.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 370.

Tal orientação é também adotada em inúmeros precedentes do Tribunal de Contas da União, fazendo referência, inclusive, à Orientação Normativa emitida pela Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

[...]

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).

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.

33. No presente caso, verifico que a ECT logrou demonstrar a adequação dos preços contratados levando em conta os valores praticados pelas empresas em outros contratos por elas mantidos, ou seja, foi demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar.

34. Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema.

35. Não obstante esteja propondo, até o momento, a convalidação das contratações em análise, reconheço estar presente o risco de que a ECT tenha empregado (ou venha empregando) de forma indevidamente generalizada a prerrogativa da inexigibilidade de licitações para a contratação de consultorias. Todavia, creio que tal risco pode (e deve) ser mitigado, conforme considerações que tecerei nas seções seguintes deste voto.

Acórdão:

9.5. recomendar à Segecex que avalie a oportunidade e conveniência de incluir em seu plano de fiscalização uma ação de controle externo sobre a contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços de consultoria, envolvendo a Administração Pública de uma forma geral, ocasião em que poderão ser propostas premissas para a caracterização dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização da empresa executante, para a adequada justificativa dos valores contratados, para a implementação, avaliação e apropriação dos resultados dos serviços contratados e para a prevenção da sobreposição dos objetos contratados;¹⁰

Também nesta Corte verifica-se que foi encampada a tese de justificativa de preços por meio da averiguação dos preços praticados pelo contratado:

¹⁰ Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2993/2018. Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. Sessão de 12/12/18. Itálicos do original. Grifos adotados.

Não sendo possível realizar a comparação de preços em contratações de outros profissionais devido às particularidades do futuro contrato, a razoabilidade do valor a ser cobrado poderá ser aferida por meio do cotejo de sua proposta com os preços por ele praticados junto a outros entes públicos e/ou privados.¹¹

Nesse contexto, a meu ver, afiguram-se amparadas pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial as justificativas de preço constantes dos procedimentos de inexigibilidade realizados no âmbito da Câmara Municipal de Silvianópolis nos exercícios de 2014 e 2017, acostadas às fls. 167 do Anexo 1 e 31 do Anexo 2, por considerarem o valor compatível com o praticado pela mesma empresa em outros órgãos de porte semelhante para a prestação de serviços equivalentes.

Os preços utilizados como referência foram indicados pela empresa ADPM em sua proposta, às fls. 119 do Anexo 1 e 20 do Anexo 2.

Com efeito, tendo em vista que as justificativas de preços avaliaram os valores propostos por meio de comparação com os praticados pela mesma empresa em outros órgãos públicos para a prestação de serviços similares, considero atendida a exigência do art. 26, III, da Lei nº 8.666/93, sendo inaplicável para a hipótese a disposição do art. 7º, § 2º, II, do mesmo diploma, razão pela qual entendo ser improcedente a representação também quanto a este item.

d) Ausência de publicação do termo de ratificação e do extrato de contrato

Ainda, consta na representação que, embora tenham sido assinados pelos respectivos presidentes da Câmara Municipal de Silvianópolis em 29/12/14 e 05/01/17, os termos de ratificação dos procedimentos de inexigibilidade ou os extratos dos contratos deles decorrentes não foram publicados em jornal oficial, conforme exigido pelo *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

O apontamento foi confirmado na análise prévia da Unidade Técnica.

As defesas argumentaram que o art. 108 da Lei Orgânica do Município de Silvianópolis autoriza que as leis e atos municipais sejam publicados na imprensa local e regional ou afixados na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal, tendo a publicação, no caso dos procedimentos em análise, se realizado por afixação no mural da Câmara Municipal.

Em reexame, a Unidade Técnica considerou procedentes as alegações defensivas, entendendo que, em face da disposição legal do Município, restou atendida a exigência dos arts. 26 e 61, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93.

Neste tema, cumpre resgatar o disposto no *caput* do art. 26 da Lei de Licitações, segundo o qual as situações de inexigibilidade devem ser comunicadas à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos.

Nesse particular, a própria Lei nº 8.666/93 define imprensa oficial como “veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis” (art. 6º, XIII).

¹¹ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 932.751. Primeira Câmara. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 29/01/19.

Deste modo, para a esfera municipal, caso a legislação local estabeleça como veículo oficial de informação o mural das sedes do Poder Executivo e Legislativo, a publicidade do art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93, há de se satisfazer com a afixação da ratificação da inexigibilidade ou do extrato do contrato nos locais determinados, salvo quando a norma de caráter geral estabeleça expressamente outra forma de divulgação dos atos.

Para a presente situação, os responsáveis lograram demonstrar que a legislação municipal direciona a publicação dos atos oficiais para o mural da Prefeitura ou da Câmara Municipal ou para a imprensa local ou regional, nos termos do art. 108 da Lei Orgânica do Município de Silvanópolis.

Assim, à vista da regulamentação da matéria no âmbito do Município, é legítima a opção do gestor público de conferir publicidade à contratação decorrente de inexigibilidade de licitação por meio da disponibilização no mural da Câmara, como alegado pelas defesas.

Por esse motivo, entendo ser improcedente a representação, uma vez que não há irregularidade em virtude da ausência de publicação em jornal oficial, quando a legislação municipal autoriza a divulgação dos atos oficiais no mural da Prefeitura ou da Câmara Municipal.

e) Ausência de cláusula contratual que estabeleça critério de reajuste do contrato

Por fim, segundo a representação, os contratos celebrados em 2014 e 2017 com a empresa ADPM não continham cláusula de reajustamento de preço, em descumprimento do disposto no art. 40, XI, c/c art. 55, III, da Lei nº 8.666/93.

No exame inicial, a Unidade Técnica atestou que, de fato, os contratos não contaram com previsão explícita de reajustamento de preço, ponderando, porém, que os prazos de vigência eram de 12 (doze) meses e que os termos aditivos celebrados utilizam índices de recomposição inferiores ao INPC acumulado para os períodos.

As defesas aduziram que o equilíbrio econômico-financeiro é uma garantia constitucional, mesmo quando ausente cláusula editalícia ou contratual, o que pressupõe a aceitação dessa situação pelo ordenamento jurídico.

Importa ressaltar que, garantida pela Constituição da República, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro constitui direito do contratado, como se verifica:

Art. 37. [...]

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [Destaquei]

Na mesma esteira, assim as normas extraídas da Lei nº 8.666/93, utilizadas na fundamentação da representação, entabulam:

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

XI - **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção**, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista

para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
[...]

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

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

Diante desse quadro normativo, visando viabilizar o exercício do direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, um dos institutos voltados à manutenção da equação inicial é o reajuste, que se trata, a meu ver, do sinônimo de correção monetária, cuja utilização objetiva remediar os efeitos da desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o meu entendimento aproxima-se do conceito atribuído a tal instituto por Carlos Pinto Coelho Motta¹², segundo o qual o reajuste “consiste, basicamente, na atualização monetária”.

Em análise dos contratos de fls. 180/187 do Anexo 1 e fls. 76/82 do Anexo 2 destes autos, não vislumbro disposição sobre o critério de reajuste a ser aplicado, apesar de, *a priori*, tratar-se, nos termos da Lei nº 8.666/93, de cláusula obrigatória do instrumento convocatório e necessária do contrato administrativo.

Oportuno mencionar a minha compreensão de que, após o advento do Plano Real, o reajuste dos contratos administrativos é regido pelas disposições da Lei nº 10.192/01, cujo art. 3º estabelece:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O art. 2º do mesmo diploma legal admite a estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos cujo prazo de duração seja igual ou superior a um ano.

No caso em tela, averigua-se que o primeiro contrato teve vigência para 12 (doze) meses, firmado em 30/12/14 (Cláusula Quinta, fl. 181 do Anexo 1), enquanto o segundo apresentou validade para o período de 05/01/17 a 31/12/17 (Cláusula Quinta, fl. 77 do Anexo 2).

Logo, ambos apresentaram prazo de duração de até 12 (doze) meses, razão pela qual, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.192/01, não era imperativa a presença de cláusulas que estabelecessem o critério de reajuste por índice financeiro, de acordo com o disposto no inciso XI do art. 40 e no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666/93.

Acresce-se à mencionada conclusão o fato de que, conforme apurado pela Unidade Técnica no quadro de fl. 40, os termos aditivos celebrados respeitaram a periodicidade e utilizaram índices de atualização inferiores ao INPC acumulado, o que demonstra que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro foi realizada dentro de parâmetros de razoabilidade.

Diante do exposto, considero não ser irregular a inexistência de previsão do reajuste (ou correção monetária) nos contratos administrativos em exame.

¹² Eficácia nas licitações e contratos. 12. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 519.

Por outro lado, há de se considerar que a existência de critério de reajustamento de preços preestabelecido no edital (e, conseqüentemente, no contrato) é extremamente conveniente, em razão de evitar a negociação com o contratado e eventuais impasses relativos ao critério a ser adotado, tornando mais transparentes as condições da execução contratual.

Portanto, apesar de me posicionar pela ausência de irregularidade do apontamento em comento, ao ensejo das ponderações feitas, entendo cabível a expedição de recomendação ao atual gestor para que, em procedimentos licitatórios futuros, inclua na minuta contratual cláusula que discipline o reajuste por índice a ser aplicado na hipótese de o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo improcedente a representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face da inexistência de irregularidades na contratação da empresa Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM pela Câmara Municipal de Silvianópolis, por inexigibilidade de licitação.

Recomendo ao atual chefe do Poder Legislativo da municipalidade que, em contratações futuras de serviço semelhante ao destes autos, inclua na minuta contratual cláusula que discipline o reajuste por índice a ser aplicado na hipótese de o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano.

Intimem-se os responsáveis e o representante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Acompanho o voto condutor.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG)

* * * * *