

Processos: 1082589

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Representada: Câmara Municipal de Wenceslau Braz

Responsáveis: Vereador Edvaldo José Bitencourt, Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal; Vereador Adriano Sidney Lopes, Vice-Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal; e Vereador Paulo César Guimarães, Secretário da Mesa Diretora da Câmara Municipal, na época; Geraldo Magela Elói, Prefeito do Município; Willys Vilas Boas Júnior, Assessor Jurídico do Município, e Rosana Florentino Pinto Moreira, Secretária Municipal de Administração, na época

Interessada: ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Apenso: 1084387, Representação

Procuradores: Guilherme Silveira Diniz Machado, OAB/MG 67.408; Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira, OAB/MG 139.385; Livia Cabral Pereira Martins, OAB/MG 147.910

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 14/12/2021

REPRESENTAÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL. REPRESENTAÇÃO EM APENSO. PREFEITURA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTORIEDADE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. SINGULARIDADE DO OBJETO. LEI N. 14.039/2020. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL. LEGALIDADE. MODELOS DE DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO ADAPTADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE REAJUSTE DE PREÇOS NO CONTRATO. RISCO DE CONFLITO DE INTERESSES NA CONTRATAÇÃO DA MESMA EMPRESA PELA PREFEITURA E CÂMARA MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES.

1. Após a edição da Lei n. 14.039/2020, os serviços de advocacia e de contabilidade são considerados, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização do prestador do serviço.
2. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais mudou seu entendimento quanto à caracterização da singularidade do objeto na contratação direta por Inexigibilidade de Licitação.
3. A utilização de modelos de documentos, desde que feita uma análise pormenorizada de cada caso, não indica ocorrência de ilegalidade por “montagem” do processo.
4. No contrato de prestação de serviços deve constar a forma e o índice de reajuste do preço contratado.
5. A mesma empresa prestadora do serviço não deve ser contratada pela Prefeitura e pela Câmara Municipal, sob pena de ocorrência de conflito de interesses.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a Representação n 1082589 e recomendar que:
 - a) havendo contrato com determinada empresa prestadora de serviços na Prefeitura do Município de Wenceslau Braz, a Câmara Municipal não contrate a mesma empresa, pois há risco de conflito de interesses;
 - b) ao realizar um contrato com empresa prestadora de serviços, faça constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento;
- II) determinar aos dirigentes da Câmara Municipal de Wenceslau Braz que, nas próximas contratações, observem as recomendações consignadas nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas;
- III) julgar parcialmente procedente a Representação n 1084387, e recomendar aos gestores do Município que, ao realizarem um contrato com empresa prestadora de serviços, façam constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento;
- IV) determinar aos gestores da Prefeitura de Wenceslau Braz que, nas próximas contratações, observem a recomendação consignada nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas;
- V) determinar, transitada em julgado a decisão e observadas as disposições regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido, parcialmente, o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 14/9/2021

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face da Câmara Municipal de Wenceslau Braz, motivada por possíveis irregularidades em processo de Inexigibilidade de Licitação deflagrado pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz, visando a contratação direta da sociedade empresária ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. para prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública (peça nº 2, código de arquivo: 2026818).

Os autos da Representação nº 1.084.387, também formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, sobre irregularidades nas contratações diretas por Inexigibilidade de Licitação da mesma sociedade empresária pela Prefeitura de Wenceslau Braz, foram a este apensados, a fim de se evitar decisões conflitantes ou contraditórias (fl. 1241).

O Relator à época encaminhou os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM para que se manifestasse preliminarmente a respeito das supostas irregularidades suscitadas pelo representante.

Em 20/1/2020, a 1ª CFM apresentou relatório, indicando a existência de irregularidades na contratação direta, por Inexigibilidade, da ADPM (peça nº 6, código de arquivo: 2050207).

Por sua vez, este Relator determinou a citação do Vereador e Presidente da Mesa Diretora, Edvaldo José Bitencourt, do Vereador e Vice-Presidente da Mesa Diretora, Adriano Sidney Lopes, e do Vereador e Secretário da Mesa Diretora, Paulo Cesar Guimarães, para que apresentassem defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca das irregularidades apontadas no prazo de 15 dias (peça nº 8, código de arquivo: 2057460). Devidamente citados, os Srs. Edvaldo José Bitencourt, Adriano Sidney Lopes e Paulo Cesar Guimarães apresentaram defesa conjunta (peça nº 16, código de arquivo: 2232237), juntando documentos (peças de nºs. 17/72).

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios analisou os argumentos de defesa, apresentando o relatório técnico (peça nº 74, código de arquivo 2381144), que concluiu:

Após examinadas as alegações dos Defendentes, opina-se pela manutenção das ilegalidades referentes à contratação irregular por inexigibilidade de licitação dos serviços técnicos contratados em auditoria e consultoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em administração pública, por não se caracterizarem como singulares, nos termos do artigo 25, caput e inciso II, da Lei Federal n. 8.666/1993.

Por seu turno, ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de seu representante legal, protocolizou o documento nº 90.0021.3600.2020, requerendo o reconhecimento de razão legítima para intervir no processo e integrar a lide na qualidade de interessado (peça nº 9, código de arquivo 2169798).

Deferido o pedido, ADPM juntou petição e documentos (peças nºs. 76 e 77, códigos de arquivo: 2417861 e 2417868).

Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas concluiu que os fundamentos apresentados pelos defendentes não foram hábeis a desconstituir todas as

irregularidades apontadas na exordial, sugerindo a celebração de termos de ajustamento de gestão, edição de cartilha de orientação para os municípios mineiros, sem prejuízo de aplicação de multa aos responsáveis (peça nº 82, código de arquivo 2481932).

De igual modo, nos autos da **Representação nº 1084387**, em apenso, após a análise preliminar da 1ª CFM, determinei a citação do Sr. Geraldo Magela Elói, Prefeito do Município de Wenceslau Braz, do Sr. Willys Vilas Boas Júnior, Assessor Jurídico do Município, e da Sra. Rosana Florentino Pinto Moreira, Secretária Municipal de Administração, para que apresentassem defesa e documentos.

Devidamente citados, apresentaram defesa conjunta (fls. 1264/1300), bem como documentos (fls. 1302/1366). A empresa ADPM, por meio de seu representante legal, peticionou pelo e-TCE (documento protocolizado sob o nº 90.0021.3500.2020), requerendo o reconhecimento de razão legítima para intervir no processo, pedido deferido por este Relator, nos termos do despacho de fl. 1.369.

Relatório técnico da 3ª CFM com análise da defesa (fls. 1592/1605). Manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal incluso às fls. 1609/1610.

É o relatório, no que se mostra essencial, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Feito o relatório, concedo a palavra ao doutor Joaquim Murta para sua manifestação por até quinze minutos, nos termos regimentais.

ADVOGADO JOAQUIM ANTÔNIO MURTA OLIVEIRA PEREIRA:

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

Como já relatado, tratam-se de representações formuladas pelo Ministério Público de Contas, em razão de supostas irregularidades na contratação da Empresa ADPM, pela Prefeitura e pela Câmara de Wenceslau Braz, por inexigibilidade de licitação.

O tema referente às contratações da ADPM por inexigibilidade já foi julgado reiteradas vezes por este Tribunal, no qual tem se consolidado o entendimento favorável ao reconhecimento da regularidade das contratações realizadas. E, no presente caso, verifica-se que houve a correta análise da ocorrência de hipótese de inexigibilidade de licitação, sendo considerada inviável a competição, razão pela qual não foi realizado o procedimento licitatório e sim a contratação por inexigibilidade de licitação, haja vista a notória especialização da empresa e a preponderância de elementos subjetivos na escolha do prestador de serviços mais apto para alcançar as finalidades pretendidas com a contratação. Este também foi o entendimento desta Câmara nas Representações 1058892 e 1058527, ambas também de relatoria do eminente Conselheiro José Alves Viana, que consignou:

“É de se reconhecer que, no presente caso, ao se buscar parâmetros de contabilidade mais avançados, a Administração visou uma maior satisfação do interesse público, não só pela metodologia, mas, também, pela possibilidade de se agregar, pela visão imparcial de quem está de fora, novas formas de se entender os vícios e problemas que a rotina contábil e a repetição traz sobre os procedimentos de trabalho e, por consequência, propor medidas corretivas e melhoradoras.

Nesse sentido, revela-se a infungibilidade do serviço contratado, que, invariavelmente, por mais que se objetive a padronização de rotinas e procedimentos, conterà os traços daquele que o conduziu e executou, diferenciando-se, certamente, daquele executado por outro profissional de contabilidade”.

Portanto, verifica-se que foi regular a contratação por inexigibilidade de licitação.

Também é importante se tratar, aqui, acerca dos preços cobrados. E, com relação à justificativa de preços apresentados, gostaria também de destacar o entendimento desta Câmara no julgamento da Representação 1058578, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, que asseverou:

“No caso de inexigibilidade de licitação pela reconhecida inviabilidade de competição, mostra-se razoável a justificativa de preços com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos.

Ademais, este Tribunal também tem entendimento de que não há vedação para que o particular interessado em contratar com a Administração Pública forneça subsídios aos agentes públicos, bem como a utilização de modelo da peça processual não tem o condão de macular, por si só, a atividade do agente público.

E, por fim, também em relação à alegação de conflito de interesses, não se pode falar, de maneira geral, que há esse conflito quando se tem a prestação de serviço a Prefeitura e a Câmara, de modo a tornar irregular as contratações. Não se desconhece a relação de fiscalização entre o Legislativo e o Executivo, porém, a partir dos serviços contratados, verifica-se que não se pode limitar os serviços prestados à atividade de fiscalização do Poder Legislativo ao Poder Executivo. É bom de se lembrar que, a Câmara, o Poder Legislativo, também exerce atividade contábil própria, atividade financeira, orçamentária própria, que demanda ali para os servidores da Câmara, do Poder Legislativo, que se atue ali com orientações que sanem dúvidas, sem necessariamente haver interferência na sua atuação de fiscalização e, caso haja alguma situação concreta, particular, específica de conflito de interesses, essa deverá ser tratada na execução do serviço específico em que se verificou essa ocorrência. Não se pode aqui estabelecer, a priori, de maneira geral, sempre haverá conflito de interesses. Vai depender da execução do serviço e em qual serviço se verificará eventual existência de conflito, e, aí sim, as medidas deverão ser adotadas para que se evite qualquer questionamento quanto à lisura dos serviços prestados.

Então, senhores Conselheiros, com essas breves considerações, pugno pela improcedência das representações formuladas.

Obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Agradeço a participação do doutor Joaquim Murta e devolvo a palavra ao Relator para a prolação do voto.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de Representação ofertada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – MPC em face de supostas irregularidades havidas nas contratações da Câmara Municipal de Wenceslau Braz, notadamente quanto à falta de singularidade do objeto na Inexigibilidade de Licitação, constatada não só neste caso, mas em uma multiplicidade de contratos da ADPM com municípios mineiros.

Na peça exordial, o MPC mencionou diversas decisões deste Tribunal de Contas a respeito da contratação direta, por Inexigibilidade de Licitação:

Denúncia n. 880.041. Relator Cons. Wanderley Ávila, j. em 01/06/2017;
Processo Administrativo n. 630.583. Rel. Conselheira Adriene Andrade. j. 14/08/2007;
Processo Administrativo n. 682.377. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. j. 22/05/2007;
Recurso de Revisão n. 684.518. Rel. Conselheiro Subst. Gilberto Diniz. j. 08/08/2007;
Processo Administrativo n. 468.724. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. j. 06/02/2007;
Consulta n. 765.192. Rel. Cons. Wanderley Ávila. j. 27/11/2008;
Recurso Ordinário n. 958096. Relator Cons. Wanderley Ávila, j. em 30/01/2019;
Representação n. 1024763. Relator Cons. Subst. Hamilton Coelho, j. em 03/05/2018;
Consulta n. 746.716. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. j. 17/09/2008;
Recurso de Reconsideração decorrente do Processo Administrativo n. 705.142. Rel. Conselheira Adriene Andrade j. 30/10/2007;
Consulta 888.126. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. j. 19/08/2013;
Consulta n. 873.919. Rel. Conselheiro em exercício Hamilton Coelho. j. 10/04/2013;
Representação n. 708673. Relator Cons. Mauri Torres, j. em 21/03/2013;
Consulta n. 652.069. Rel. Cons. Elmo Braz Soares. j. 12/12/2001.

Nas mencionadas decisões, esta Corte entendeu como irregular a contratação direta por Inexigibilidade de Licitação por desobediência aos termos da Súmula nº 106 deste Tribunal, cujos termos reproduzo:

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.

O representante trouxe, ainda, à colação inúmeros precedentes acerca do tema “contratação direta por Inexigibilidade de Licitação”, como do Tribunal de Contas da União, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e dos Tribunais Superiores, dos quais destaco o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

No âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF –, ressaltam-se julgamentos proferidos nos quais, em conjugação com os requisitos previstos na Lei n. 8.666/93, se estabelece ser necessário haver o critério da confiança no profissional contratado. Ou seja, **a licitação seria inexigível por ser incompatível com a natureza subjetiva da contratação, porquanto a confiança depositada pelo gestor no profissional contratado restaria, em última instância, como elemento norteador da sua escolha, em contraste com a objetividade própria do certame licitatório.** Nesse sentido: [...] STF, Plenário, Ação

Penal n. 348/SC. Rel. Ministro Eros Grau, j. em 15/12/2006, DJe 02/08/2007; [...] STF, Plenário, Inquérito n. 3.077/AL. Rel. Ministro Dias Toffoli, j. em 29/03/2012. (grifei)

Quanto às possíveis irregularidades que motivaram esta Representação, o MPC apontou: (a) ausência de singularidade do objeto para contratação por Inexigibilidade de Licitação; (b) que os processos de Inexigibilidade que culminaram na contratação da ADPM foram possivelmente “montados” pela própria sociedade empresária; (c) ausência de justificativa para os preços dos serviços contratados; e (d) conflito de interesses na contratação da ADPM pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo Município.

Passo a examinar.

1. Sobre a exigência de singularidade do objeto para contratar por Inexigibilidade de Licitação

O MPC apontou haver grande divergência de entendimentos acerca do preenchimento ou não do requisito da singularidade do objeto na contratação, por meio de Inexigibilidade de Licitação, de sociedades empresárias de consultorias contábeis, jurídicas e assemelhadas. No caso concreto, observou que o *software* utilizado pela ADPM demonstrou que os serviços contratados se referiam à rotina administrativa.

Refutando o argumento, alegou a Defesa a que a Lei nº 14.039/2020 estabeleceu o caráter da singularidade dos serviços técnicos especializados prestados por advogados, contadores e guarda-livros. Com isso, foi alterado o art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que dispõe sobre a criação do Conselho Federal de Contabilidade e define as atribuições do Contador e do Guarda-livros. Por essa razão, o art. 25 passou a vigorar acrescido dos §§ 1º e 2º, definindo que os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

De fato, colhe-se da recém editada Lei nº 14.039/2020, *in verbis*:

Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020

Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, a seguinte Lei:

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 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.”

Como visto, a Lei nº 14.039/2020 tratou de dirimir a controvérsia acerca da singularidade dos serviços técnicos de advogados e de profissionais de contabilidade, autorizando a sua contratação direta, desde que comprovada sua notória especialização.

Por certo, a contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz ora examinada é anterior à edição da citada Lei. No entanto, no momento da decisão, é preciso levar em conta como a matéria evoluiu no Ordenamento Jurídico do Estado Democrático de Direito.

Sabe-se ainda que, antes do advento da Lei nº 14.039/2020, eram condições necessárias à contratação por Inexigibilidade a notoriedade do prestador do serviço e a singularidade do objeto. Na espécie, a notória especialização da ADPM para a prestação dos serviços contratados não foi questionada pelo representante e nem pela Unidade Técnica. A singularidade do objeto foi apontada como irregularidade, portanto passo a analisá-la.

É de ver-se também que o Ministério Público junto ao Tribunal, quando formulou a Representação, assentiu acerca da existência de divergência de entendimento quanto à caracterização da singularidade do objeto entre o Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas. Diante deste cenário de insegurança jurídica envolvendo a caracterização da natureza singular do objeto, necessária à utilização da Inexigibilidade de Licitação, foi editada a Lei nº 14.039/2020, como visto acima, para reconhecer que **os serviços prestados pelos profissionais da advocacia e da contabilidade com notória especialização são, por sua natureza, técnicos e singulares**.

A Defesa juntou aos autos inúmeros documentos sobre inquéritos civis instaurados pelo Ministério Público Estadual e seu arquivamento sobre o tema da singularidade do objeto nas contratações por Inexigibilidade de Licitação.

Na mesma linha, junto aos argumentos defensivos, foram também colacionadas na inicial da Representação algumas decisões deste Tribunal de Contas reconhecendo a legitimidade da contratação da ADPM por municípios, em razão da notoriedade da empresa e da singularidade dos serviços, mesmo **antes da edição da Lei nº 14.039/2020**, além de vários pareceres também emitidos antes do advento da Lei em comento pela Central de Apoio Técnico do Ministério Público – CEAT, conclusivos quanto a regularidade da contratação da ADPM por Inexigibilidade de Licitação, e confirmando a sua notória especialização e natureza singular dos serviços prestados, como o seguinte:

Especificamente em relação à empresa ADPM – Administração Pública para Municípios, as mais recentes análises efetuadas por essa Central, foram no sentido de que os serviços prestados pela ADPM apresentam natureza singular, logo, procedem as contratações da referida empresa por inexigibilidade de licitação; (Central de Apoio Técnico – CEAT **Parecer Técnico Contábil emitido em 12/12/2016, ID 2658711**). (destaque inserido)

De acordo com o sítio eletrônico da Prefeitura, o Município de Wenceslau Braz, possui, hoje, 2,6 mil habitantes, ou seja, é um município de pequeno porte.

E é sabido e consabido que os municípios pequenos, em sua maioria, não possuem estrutura administrativa com capacidade de subsidiar a correta tomada de decisão do administrador público, obrigando-os à contratação de empresas de consultoria.

Nesse contexto fático, mesmo antes da edição da Lei nº 14.039/20202, a especificidade do serviço - essencial para a caracterização da singularidade do objeto na contratação direta por Inexigibilidade de Licitação - era reconhecida **na busca por um serviço adaptado para atender aos interesses e necessidades peculiares do município** que, **aliado ao princípio da confiança**, proporcionava uma escolha que melhor atendesse o interesse público.

Colocando uma pá de cal na questão, editada a novel Lei, houve **modificação no entendimento no âmbito desta Corte de Contas sobre a verificação da singularidade do objeto** na contratação direta por Inexigibilidade de Licitação. Destaco o julgamento do Recurso Ordinário nº 1.071.417, na sessão plenária de 2/9/2020, Relator Cons. Sebastião Helvecio, e reproduzo parte do voto-vista do Cons. Cláudio Terrão, proclamado vencedor:

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 n. 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.**

Isso significa dizer que, com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/20, ainda que a singularidade seja atributo do serviço, ao passo que a notória especialização se relaciona ao prestador/profissional, uma vez normatizado que os serviços profissionais de advogado e contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização [...]

Destarte, considero que é possível também 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.** (grifei)

Na mesma esteira, na apreciação da Consulta nº 987.411, sessão plenária de 2/12/2020, relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, sagrou-se vencedor o voto-vista do Conselheiro Mauri Torres, do qual se extrai o seguinte excerto:

Nesse contexto, considero que a resposta apresentada precisa ser revisada, para que **não conste dela os parâmetros exigidos por este Tribunal que já não refletem a nova legislação vigente na Lei 14.039, de 17 de agosto de 2020**, acerca da contratação direta de assessoria jurídica, conforme ficou assentado na jurisprudência recente deste Tribunal. (destaque meu)

Destarte, considerando ainda que a decisão nesta Representação será proferida em momento posterior à edição da Lei nº 14.039/2020 e à mudança de entendimento desta Corte de Contas

a respeito da necessidade de configuração da singularidade do objeto para qualificar a contratação direta por Inexigibilidade de Licitação, entendo que, no caso em tela, o objeto do serviço contratado pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz caracteriza-se como singular, envolvendo particularidades da contabilidade da Câmara de um Município com 2,6 mil habitantes e, por essa razão, julgo improcedente a Representação neste ponto.

O mesmo entendimento tem aplicação à Representação nº **1.084.387** (autos em apenso), também formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sobre irregularidades nas contratações diretas da mesma sociedade empresária pela Prefeitura de Wenceslau Braz, motivo pelo qual julgo-a improcedente neste ponto.

2. Do uso de modelos de documentos elaborados previamente à contratação

Na petição de ingresso, o representante assinalou que a ADPM teria “montado” previamente os processos de Inexigibilidade de Licitação para apresentação aos gestores, com pareceres jurídicos e contábeis já elaborados, e com informações explícitas sobre o modo de condução e dos documentos no procedimento.

Em sua Defesa, sustentaram os responsáveis ser comum a utilização de modelos de procedimentos a serem adotados e seguidos pelos órgãos públicos na realização de licitações. Aduziram que a própria representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas utiliza modelos em suas representações, sendo que, no caso desta Representação, a primeira e todas as posteriores, eram praticamente idênticas, alterando-se somente o nome do órgão e seus representados. Afirmou que o uso de modelos de documentos referentes a licitações, por si só, não torna o processo de licitação irregular.

Entendo que é possível que a comissão de licitação, o assessor técnico e o assessor jurídico da Câmara Municipal e do Município de Wenceslau Braz, ao utilizarem determinado modelo de documento do banco de dados, analisaram seu inteiro teor e suas condições jurídicas e técnicas, adaptando-o ao caso concreto.

No já citado Recurso Ordinário nº 1.071.417, destaco trecho do voto-vista vencedor da lavra do Cons. Cláudio Terrão:

Ainda, verifico não haver vedação para que o particular interessado em contratar com a Administração Pública forneça subsídios aos agentes públicos, bem como a utilização de modelo de peça processual não tem o condão de macular a atividade de um agente público.

Em outra ocasião, fui o Relator da Representação nº 1.058.527, julgada em 9/2/2021, cujo voto foi aprovado por unanimidade pela Primeira Câmara, oportunidade em que me debrucei sobre a questão da utilização de modelos de peças na Inexigibilidade de Licitação. Confira-se, em termos:

Em relação a este ponto, embora a Unidade Técnica e o MPC apontem ilegalidade baseados em uma suposta generalidade do texto à notória especialização da contratada e sua não comprovação, **destaco que tais pareceres não continham erro crasso que pudesse comprometer a sua utilização fazendo com que seja impossível apontar a ilegalidade na sua utilização.** Assim, entendo que as irregularidades apontadas nos autos não constituem descumprimento expresso, seja por negligência e/ou imperícia, das normas atinentes às contratações públicas – Lei 8.666/93, art. 25, inc. II, razão pela qual entendo serem improcedentes os apontamentos feitos aos responsáveis RUBENS DE ALMEIDA, Presidente da Câmara Municipal de Brazópolis em 2014; WAGNER SILVA PEREIRA, Presidente da Câmara Municipal de Brazópolis em 2017; ALDO HENRIQUE CHAVES DA SILVEIRA, Presidente da Câmara Municipal de Brazópolis em 2018; PAULO CÉSAR DE OLIVEIRA (OAB/MG – 65.557), parecerista jurídico nos Processos Licitatórios 01/2014 e 03/2014; VALÉRIA MARIA FARIA NORONHA E SILVA

(OAB/MG – 142.052), parecerista jurídico nos Processos Licitatórios 01/2017 e 01/2018. (grifei)

Atente-se que, ao se alegar “montagem” dos processos de Inexigibilidade de Licitação, é preciso haver provas contundentes do fato nos autos, uma vez que, na prática jurídica, é comum a utilização de peças processuais preparadas como modelo, adaptando-as às situações que se aplicam no exercício da atividade administrativa.

A Unidade Técnica, na análise desse tópico, consignou, *verbis*:

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

Sendo assim, o parecer deve ser o mais minucioso possível, analisando a situação em todos os aspectos e esclarecendo todos os pontos. Portanto, ainda que trate de objeto semelhante, deve ser analisado cada caso, vez que cada contratante possui características próprias, motivo pelo qual a utilização de modelos, embora comum, deve ser vista apenas como um norte a ser seguido.

Sem dúvida, o modelo deve servir de orientação para a elaboração do parecer, que deverá especificar o caso concreto a que se refere. No entanto, ao contrário do MPC e da unidade técnica, acredito que para afirmar que houve a “montagem” do processo de Inexigibilidade de Licitação é preciso haver prova nos autos, uma vez que se trata de conduta ilícita. Não vislumbrando prova de que a situação de “montagem” do processo aconteceu, considero a Representação improcedente neste ponto.

Aplico o mesmo raciocínio em relação à Representação nº **1.084.387**, cujos autos encontram-se em apenso, sobre irregularidades nas contratações diretas da mesma sociedade empresária pela Prefeitura de Wenceslau Braz, e considero a Representação também improcedente neste ponto.

3. Do conflito de interesses em face da contratação da ADPM pela Câmara Municipal e pela Prefeitura de Wenceslau Braz

O MPC entendeu ter havido conflito de interesses na contratação da ADPM pela Prefeitura e pela Câmara do mesmo Município.

Alegaram os defendentes que em momento algum foi apresentado qualquer relatório, dado ou elemento técnico que demonstrasse que a independência dos Poderes Executivo e Legislativo tivesse sido violada em razão da contratação concomitante da ADPM pela Prefeitura e pela Câmara Municipal. Afirmaram que existência de irregularidades formais não significa a existência de conluio entre as partes com o objetivo de burlar a Lei nº 8.666/93.

Sob esse aspecto, coloco-me de acordo com o Ministério Público junto ao Tribunal, aqui representante, quando afirmou que o exercício da função típica dos órgãos legislativos, consistente no controle parlamentar político-administrativo e financeiro-orçamentário, significa dizer que a Câmara Municipal de Wenceslau Braz é a responsável pelo controle dos atos do Poder Executivo Municipal. Assim, o fato de a Câmara Municipal ter contratado a mesma empresa que fazia a contabilidade do Município poderia ser interpretado como conflito de interesses. No entanto, não há nos autos prova que demonstre que o conflito de interesses de fato ocorreu, e que a Prefeitura Municipal de Wenceslau Braz tenha se aproveitado da contratação comum e por ser a ADPM responsável pelo exercício da contabilidade nos dois órgãos municipais.

Neste caso concreto, entendo que o **risco de conflito de interesses** de fato existiu, e que a Câmara Municipal de Wenceslau Braz não deveria ter contratado a mesma empresa que já prestava serviços à Prefeitura. No entanto, não há provas que demonstrem que o conflito de interesses foi concretizado.

Por essa razão, julgo procedente o apontamento da Representação quanto ao **risco de conflito de interesses**, deixando, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, optando por **recomendar** aos atuais gestores que, havendo contrato em vigor com um órgão municipal, não seja contratada a mesma prestadora de serviços.

Quanto à Representação nº 1084387, em apenso, julgo a Representação improcedente neste ponto. Isso porque o contrato firmado entre o Município de Wenceslau Braz e a ADPM é anterior ao contrato firmado com a mesma empresa pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz.

4 Da ausência de justificativa de preços para a contratação

Na Representação, o Ministério Público junto ao Tribunal apontou ausência de justificativa para os preços dos serviços contratados nos processos de Inexigibilidade. Afirmou que os contratantes apenas se pautaram nas informações apresentadas pela própria ADPM, não procedendo a uma pesquisa própria que demonstrasse a coerência dos preços ofertados.

Os defendentes, por sua vez, argumentaram que cotação de preço é uma coisa e justificativa de preço é outra. Afirmaram que a contratação da ADPM foi respaldada pela Orientação Normativa nº 17/2009 da Advocacia Geral da União - AGU, alterada pela Portaria AGU nº 572, de 13/12/2011. Sustentaram, ainda, que constava no procedimento de Inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, ou seja, havia o comparativo entre o valor das propostas e os valores cobrados de outros órgãos públicos, demonstrando que os valores cobrados estariam de acordo com os valores praticados no mercado.

Acolho as razões da Defesa quanto à justificativa de preços no momento da contratação.

Quanto ao reajuste do contrato, os responsáveis arguíram que, mesmo não havendo cláusula de reajuste de preço no contrato firmado com a ADPM, a repactuação do valor do contrato deveria ocorrer a cada período de 12 (doze) meses, caso contrário não haveria o equilíbrio econômico-financeiro previsto na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93. Alegaram que todos os reajustes contratuais praticados pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz ocorreram após doze meses da assinatura do contrato originário, bem como os termos aditivos, respeitados os valores de mercado praticados pela empresa contratada. Apresentaram tabela contendo valores praticados nos exercícios de 2013 a 2017 em alguns municípios atendidos pela ADPM.

A Unidade Técnica reconheceu, no seu relatório, que os preços reajustados não se mostraram razoáveis, vez que, ainda que aplicado o IPCA, não se chegaria aos preços reajustados, demonstrando que foram realizados sem qualquer critério, já que não havia previsão de nenhum índice no contrato.

De fato, para que se justifique o reequilíbrio do contrato, se faz necessária a presença dos **mínimos requisitos** de comprovação do prejuízo, demandando da empresa contratada um bom **conjunto probatório, contemplando notas fiscais da época da assinatura do contrato, notas fiscais atuais e uma planilha com o prejuízo concreto**, tudo isso para demonstrar a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Nesse sentido, colaciono duas decisões do Tribunal de Contas da União:

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

E ainda,

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

Dessa forma, embora os defendentes justifiquem que os reajustes contratuais foram necessários para o reequilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista a ocorrência de “fato do príncipe”, em razão da forma que a Administração Federal interviu nos preços de todos os insumos, **em momento algum, demonstraram o prejuízo efetivo** decorrente da ocorrência do aludido fato.

Constato que a ADPM tratou de demonstrar quais os valores em seus contratos firmados com as Câmaras e com as Prefeituras: de 2 a 4,5 salários mínimos mensais, para as Câmaras e Autarquias, e de 9,5 a 17 salários mínimos, para as Prefeituras, levando em conta a relevância, o vulto, a dificuldade e o custo dos serviços, a situação econômico-financeira da contratante, o lugar onde o serviço é prestado, a competência e qualidade técnica dos profissionais.

Neste item, a falta de provas necessárias à demonstração de como o preço da contratação foi reajustado, especificamente, **a falta de detalhamento dos valores praticados e dos valores modificados por causa da variação da moeda e do aumento do valor dos insumos, objetivamente**, leva-me a julgar a Representação procedente neste item. No entanto, levo em conta o tamanho do Município de Wenceslau Braz e deixo de aplicar multa aos responsáveis, **recomendando** que, nos contratos futuros, a Câmara Municipal de Wenceslau Braz inclua no instrumento contratual a forma e o respectivo índice de reajuste.

Na mesma linha, quanto à Representação nº **1.084.387** (autos em apenso), o contrato da Prefeitura com a ADM também não previa cláusula de reajuste, motivo pelo qual, também julgo procedente a Representação neste item, deixando, contudo, de aplicar multa, levando em conta o tamanho do Município de Wenceslau Braz, e **recomendando** que, nos contratos futuros, a Prefeitura de Wenceslau Braz inclua no instrumento contratual a forma e o respectivo índice de reajuste.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, julgo parcialmente procedente a **Representação nº 1.082.589** e recomendo que:

- a) havendo contrato com determinada empresa prestadora de serviços na Prefeitura do Município de Wenceslau Braz, a Câmara Municipal não contrate a mesma empresa, pois há risco de conflito de interesses;
- b) ao realizar um contrato com empresa prestadora de serviços, faça constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento.

Determino aos dirigentes da Câmara Municipal de Wenceslau Braz que, nas próximas contratações observem as recomendações consignadas nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas.

Quanto à Representação nº **1.084.387**, julgo-a parcialmente procedente, e recomendo aos gestores do Município que, ao realizar um contrato com empresa prestadora de serviços, façam constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento.

Determino aos gestores da Prefeitura de Wenceslau Braz que nas próximas contratações observem a recomendação consignada nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas.

Transitada em julgado a presente decisão, arquivem-se os autos, observadas as disposições regimentais cabíveis.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Como vota o Conselheiro Durval Ângelo?

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vista, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PRIMEIRA CÂMARA – 14/12/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representações propostas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face de contratações da empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., para a prestação de serviços de consultoria contábil, pela Câmara Municipal e pela Prefeitura Municipal de Wenceslau Braz.

O representante apontou como irregularidades nas contratações a ausência de singularidade do objeto; possibilidade de montagem dos processos de inexigibilidade; ausência de justificativa dos preços contratados, bem como de cláusula de reajuste nos contratos; e conflito de interesses na contratação da mesma empresa de consultoria pela Câmara e pela Prefeitura.

Em sessão da Primeira Câmara do dia 14/09/2021, lido o relatório e feita a sustentação oral pelo advogado Joaquim Murta, o relator proferiu seu voto negando provimento à representação quanto à ausência de singularidade do objeto, à montagem dos processos de inexigibilidade e à justificativa de preços; deu provimento quanto à ausência de cláusula de reajuste nos contratos; e, quanto à questão do conflito de interesses, reconheceu o risco de conflito de interesses na contratação da ADPM pela Câmara Municipal, embora não tenha havido provas de sua concretização, dando provimento à representação, e afastou a irregularidade na contratação da ADPM pela Prefeitura Municipal por ter sido formalizada em momento anterior à contratação pela Câmara Municipal, negando provimento à representação.

Deixando de aplicar multas, especialmente pelo fato de o ente jurisdicionado ser um município com baixa população, expediu recomendações e determinações, nos termos da conclusão de seu voto, que transcrevo:

Pelas razões expostas, julgo parcialmente procedente a **Representação nº 1.082.589** e recomendo que:

1. havendo contrato com determinada empresa prestadora de serviços na Prefeitura do Município de Wenceslau Braz, a Câmara Municipal não contrate a mesma empresa, pois há risco de conflito de interesses;
2. ao realizar um contrato com empresa prestadora de serviços, faça constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento.

Determino aos dirigentes da Câmara Municipal de Wenceslau Braz que, nas próximas contratações observem as recomendações consignadas nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas.

Quanto à Representação nº **1.084.387**, julgo-a parcialmente procedente, e recomendo aos gestores do Município que, ao realizar um contrato com empresa prestadora de serviços, façam constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento.

Determino aos gestores da Prefeitura de Wenceslau Braz que nas próximas contratações observem a recomendação consignada nesta decisão, a fim de evitar a reincidência das impropriedades apontadas.

Após o voto do relator pedi vista dos autos, que retorno nesta sessão.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No tocante à singularidade do objeto, à montagem dos processos de inexigibilidade e à justificativa dos preços contratados, não tenho dificuldade em acompanhar o relator, pois a matéria, enfrentada em diversos casos análogos, vem se consolidando neste mesmo sentido. Ressalto, inclusive, que já tive oportunidade de relatar alguns destes casos, e me manifestei como o relator se manifesta no presente caso. Cito, como exemplo, a ementa do acórdão de decisão proferida à unanimidade pela Primeira Câmara, em sessão de 22/06/2021, nos autos da Representação n. 1.058.578, citada pelo Dr. Joaquim Murta em sua sustentação oral:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. CONSULTORIA E AUDITORIA CONTÁBIL. SERVIÇOS NÃO HABITUAIS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO. SINGULARIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ESCOLHA DO CONTRATADO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. UTILIZAÇÃO DE MODELO DE PARECER JURÍDICO. JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS. PRORROGAÇÃO E REAJUSTES NÃO OBRIGATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE SEREM ACORDADOS NOVOS VALORES

COMPATÍVEIS COM OS PREÇOS DE MERCADO. DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO.

1. Com o advento da Lei n. 14.039/2020, os serviços profissionais de contabilidade, por sua natureza, passaram a ser considerados como técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização, que, além do reconhecimento profissional de quem se pretende contratar, há que ser essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado.
2. Comprovada a notória especialização, nos termos da novel legislação, a escolha do contratado, devidamente justificada, para atender aos requisitos da essencialidade e adequabilidade à plena satisfação do objeto contratado, dar-se-á, subjetivamente, pelo princípio da confiança.
3. Não se consideram como essenciais e indiscutivelmente os mais adequados à plena satisfação do objeto a ser contratado, para fins de enquadramento no conceito legal de notória especialização, os serviços corriqueiros e habituais da Administração, para os quais seu corpo técnico de servidores possua competência legal, ressalvadas excepcionalidades a serem verificadas caso a caso.
4. Nas contratações diretas, o fornecimento de subsídios à Administração, pelo futuro contratado, não constitui, por si só, afronta à legislação vigente, sendo, a utilização de modelo de parecer jurídico, aceitável quando contemple fidedignamente seu objetivo, assumindo, o signatário, todas as responsabilidades legais.
5. No caso de inexigibilidade de licitação, pela reconhecida inviabilidade de competição, mostra-se razoável a justificativa de preços com base em dados obtidos de contratos pretéritos do próprio prestador a ser contratado, nos quais se possa verificar a equivalência entre os objetos.
6. A sucessão de contratações entre a Administração e uma mesma empresa por inexigibilidade de licitação, não se sujeita à obrigatoriedade de prorrogação, pois depende do aceite das partes, e, por consequência, também não se sujeita às regras do reajuste para a hipótese em que não haja tal prorrogação, ficando, as partes, livres para acordar novos valores, observada, sempre, a compatibilidade com os preços praticados pelo mercado.

Também acompanho o relator quanto à necessidade de inclusão de cláusula de reajuste nos contratos celebrados pela Câmara e pela Prefeitura com a empresa ADPM, mantendo sua recomendação para que *“façam constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento”*.

O ponto que me levou a pedir vista dos autos para uma melhor reflexão foi a questão da possibilidade de haver conflito de interesses na contratação pela Câmara e pela Prefeitura de uma mesma empresa de consultoria e auditoria e, conseqüentemente, de ser este um fator impeditivo a tais contratações.

A possibilidade de conflito de interesses se dá em razão da função fiscalizadora dos atos do Poder Executivo, constitucionalmente conferida ao Poder Legislativo. Assim, a Câmara Municipal, ao contratar a mesma empresa que presta serviços de consultoria e auditoria contábil à Prefeitura Municipal, poderia se ver em situação em que a empresa contratada lhe prestaria consultoria em algum ato de fiscalização sobre atos administrativos da Prefeitura Municipal, realizados sob a orientação desta mesma empresa.

Reconhecendo a possibilidade de conflito de interesse quanto à função fiscalizadora da Câmara, argumentou, o representante da empresa contratada, ADPM, que este não seria um fato a tornar a contratação irregular, mas sim, a ser evitado no bojo da execução do serviço, que, de forma mais ampla, abrange a função administrativa da Câmara Municipal, vejamos:

E, por fim, também em relação à alegação de conflito de interesses, não se pode falar, de maneira geral, que há esse conflito quando se tem a prestação de serviço a Prefeitura e a Câmara, de modo a tornar irregular as contratações. Não se desconhece a relação de fiscalização entre o Legislativo e o Executivo, porém, a partir dos serviços contratados, verifica-se que não se pode limitar os serviços prestados à atividade de fiscalização do Poder Legislativo ao Poder Executivo. É bom de se lembrar que, a Câmara, o Poder Legislativo, também exerce atividade contábil própria, atividade financeira, orçamentária própria, que demanda ali para os servidores da Câmara, do Poder Legislativo, que se atue ali com orientações que sanem dúvidas, sem necessariamente haver interferência na sua atuação de fiscalização e, caso haja alguma situação concreta, particular, específica de conflito de interesses, essa deverá ser tratada na execução do serviço específico em que se verificou essa ocorrência. Não se pode aqui estabelecer, a priori, de maneira geral, sempre haverá conflito de interesses. Vai depender da execução do serviço e em qual serviço se verificará eventual existência de conflito, e, aí sim, as medidas deverão ser adotadas para que se evite qualquer questionamento quanto à lisura dos serviços prestados.

Como visto, o relator reconheceu o risco de conflito de interesses e o fato de que não houve comprovação, nos autos, de sua ocorrência, recomendando, à Câmara Municipal, que, *“havendo contrato com determinada empresa prestadora de serviços na Prefeitura do Município de Wenceslau Braz, a Câmara Municipal não contrate a mesma empresa, pois há risco de conflito de interesses”*.

Tendo a concordar com os argumentos apresentados pela interessada. Embora reconheça, assim como o fez o relator e o próprio representante da interessada, que há o risco de conflito de interesses, entendo que o Tribunal não deve impedir, a priori, que a Câmara Municipal realize a contratação da empresa que entenda ser a mais adequada à prestação dos serviços, com base na confiança que deposita naquela empresa, ficando, sob sua responsabilidade, evitar situações que possam vir a configurar conflito de interesses, quer dizer: a situação deve ser evitada quando a Câmara estiver no exercício de sua função fiscalizadora.

A questão, a meu ver, se resolve pelo requisito de adequabilidade intrínseco à notória especialização para fins de contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do § 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/93:

§ 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. (grifei)

A Nova Lei de Licitações, Lei n. 14.133/2021, reproduz o conceito, mantendo o requisito da adequabilidade, de forma mais atenuada, no inciso XIX de seu art. 6º:

XIX - notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato; (grifei)

Diante do consenso de que há o risco de conflito de interesses, me parece não haver dúvidas quanto ao fato de que não seria adequada a contratação da mesma empresa de consultoria e auditoria que presta serviços à Prefeitura pela Câmara Municipal, para atividades relacionadas à sua função de fiscalização, inviabilizando a contratação por inexigibilidade por vício no requisito da notória especialização, não havendo óbices, no entanto, quanto à contratação para atividades administrativas da própria Câmara.

O mesmo raciocínio se aplicaria à hipótese em que a contratação se desse por meio de licitação.

No caso dos autos, como também reconhecido pelo relator, não se fez prova de que tenha ocorrido o conflito de interesses, que foi tratado, em tese, como uma possibilidade.

Diante da não comprovação, nos autos, da ocorrência de atos caracterizadores do conflito de interesses, entendo que a atuação desta Corte, em sua função didática, deve se circunscrever à expedição de recomendações para que, de fato, tais atos não venham a ocorrer.

Por estes motivos, no caso específico e considerando os elementos dos autos, julgo quanto a este ponto, regular a contratação e nego provimento à representação.

Proponho que a recomendação à Câmara Municipal seja no sentido de que:

- 1) quanto a contratos vigentes: se abstenha de utilizar, no exercício de suas funções de fiscalização, os serviços de empresas de consultoria e auditoria que também prestem serviços à Prefeitura;
- 2) quanto a futuras contratações: estabeleça os escopos das contratações de empresas de consultoria e auditoria separando as funções administrativas e de fiscalização, de forma que possa ser evitada a contratação de empresa que preste serviços à Prefeitura para apoio ao exercício de sua função de fiscalização.

Acompanho, ainda, o relator, quanto à ausência de irregularidade, relativa à possibilidade de conflito de interesses, na contratação da ADPM pela Prefeitura, negando provimento à representação, entretanto, também para ela, entendo ser pertinente a mesma recomendação feita à Câmara, no seguinte sentido:

- 1) evite contratar empresas de consultoria e auditoria que, no ato da contratação, estejam prestando serviços à Câmara Municipal no que se refere à sua função fiscalizadora.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acompanho o relator, negando provimento às representações, no tocante à singularidade do objeto, à montagem dos processos de inexigibilidade e à justificativa dos preços contratados; bem como dando provimento às representações, quanto à necessidade de inclusão de cláusula de reajuste nos contratos celebrados pela Câmara e pela Prefeitura com a empresa ADPM, mantendo sua recomendação para que *“façam constar no instrumento contratual a periodicidade e a forma de reajuste, explicitando o índice de reajustamento”*.

Abro divergência com relação à questão da possibilidade de conflito de interesses, especialmente quanto à representação da qual a Câmara figura como representada, negando provimento às representações e propondo as seguintes recomendações:

À Câmara Municipal:

- 1) quanto a contratos vigentes: se abstenha de utilizar, no exercício de suas funções de fiscalização, os serviços de empresas de consultoria e auditoria que também prestem serviços à Prefeitura;
- 2) quanto a futuras contratações: estabeleça os escopos das contratações de empresas de consultoria e auditoria separando as funções administrativas e de fiscalização, de forma que possa ser evitada a contratação de empresa que preste serviços à Prefeitura para apoio ao exercício de sua função de fiscalização.

À Prefeitura Municipal:

- 1) evite contratar empresas de consultoria e auditoria que, no ato da contratação, estejam prestando serviços à Câmara Municipal no que se refere à sua função fiscalizadora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Acompanho o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO, PARCIALMENTE, O CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

* * * * *

sb/rb/ms/kl

