

**Processo:** 1053873  
**Natureza:** REPRESENTAÇÃO  
**Representante:** Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais  
**Representada:** Prefeitura Municipal de Cedro do Abaeté  
**Partes:** Oldaíra Maria de Andrade, Luiz Antônio de Sousa e ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.  
**Procuradores:** Guilherme Silveira Diniz Machado, OAB/MG 67.408 e Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira, OAB/MG 139.385  
**MPTC:** Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

**PRIMEIRA CÂMARA – 7/3/2023**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS TÉCNICO-ESPECIALIZADOS EM AUDITORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E FINANCEIRA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS CONTRATOS. MÉRITO. SINGULARIDADE DO OBJETO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE ÍNDICE OFICIAL DE REAJUSTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. O transcurso de mais de cinco anos entre a data da ocorrência dos fatos, objeto da representação, e o aperfeiçoamento da primeira causa interruptiva da prescrição autorizam o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, nos termos do art. 110-C, inciso V, combinado com os arts. 110-E e 110-F, inciso I, ambos da Lei Orgânica.
2. Os serviços advocatícios e os de profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
3. A inexigibilidade de licitação empreendida com fundamento no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 deve obediência aos princípios do Direito Administrativo, exigindo a realização de um procedimento administrativo formal, destinado a justificar os preços e a escolha da contratação, com delineamento de seus parâmetros e objetivos.
4. Em regra, a ausência de cláusula com critérios para reajustamento dos preços não constitui, por si só, irregularidade em instrumentos contratuais com prazos de vigência limitados a 12 meses.
5. A falta de previsão expressa de cláusula de reajuste de preços não impede que a administração promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de enriquecer ilícitamente o erário. Ainda que não conste do instrumento original, é viável a concessão do reajuste, devidamente precedida da justificativa do índice adotado.
6. O reajuste irregular de preços, sem qualquer base em índices oficiais de correção monetária habitualmente utilizados nesse tipo de operação, é ilegal e configura dano ao erário.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) reconhecer, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, com relação ao Processo de Inexigibilidade 43/2013 e ao Contrato 02/2013, nos termos do art. 110-E, combinado com o art. 110-F, inciso I, e art. 110-C, inciso V, todos da Lei Orgânica, uma vez demonstrado o transcurso de mais de 5 anos entre a ocorrência dos fatos e o recebimento da representação neste Tribunal;
- II) julgar parcialmente procedente, no mérito, a Representação, tendo em vista a ausência de indicação do índice oficial utilizado para o reajustamento de preços no âmbito do termo aditivo ao Contrato 02/2013;
- III) aplicar multa à Sra. Oldaíra Maria de Andrade, Prefeita Municipal de Cedro do Abaeté à época, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica;
- IV) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de março de 2023.

DURVAL ÂNGELO  
Presidente

TELMO PASSARELI  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**PRIMEIRA CÂMARA – 7/3/2023**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público de Contas em face de possíveis irregularidades praticadas em contratos firmados pelo Município de Cedro do Abaeté com a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., a partir de processos de inexigibilidade de licitação realizados de 2013 a 2017, visando à prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão (peça 2).

O *Parquet* de Contas aponta, em síntese, a possível ausência de requisito intrínseco à contratação direta por inexigibilidade de licitação, bem como a falta de justificativa de preços e ocorrência de dano ao erário.

A representação foi recebida no Tribunal em 14/09/2018, tendo os autos sido inicialmente distribuídos ao Conselheiro Sebastião Helvécio.

Em seu relatório técnico inicial, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal (2ª CFM) concluiu pela ausência de pressupostos mínimos autorizadores da contratação por inexigibilidade de licitação, pela falta de indicação de índice oficial de reajuste contratual e de justificativa de preço, com dano potencial ao erário do Município (peça 5).

Após serem devidamente citados em 02/05/2019, os responsáveis, Sra. Oldáira Maria de Andrade, Prefeita Municipal no período de 2013 a 2016, e Sr. Luiz Antônio de Souza, Chefe do Poder Executivo do Município de 2017 a 2020, apresentaram manifestação (f. 50-100, peças 14 e 15).

Posteriormente, a empresa ADPM, que teve seu ingresso no feito autorizado na condição de interessada, apresentou manifestação (f. 466-719, peça 16).

Em 15/12/2020, os autos foram redistribuídos à minha relatoria (f. 728, peça 16).

Reexaminando o feito, a 2ª CFM concluiu pela procedência parcial da representação, considerando irregular apenas a ausência de indicação de índice oficial de reajuste contratual e de justificativa de preço para as contratações, com aplicação de multa e imputação de débito (peça 9).

Por fim, o Ministério Público de Contas reiterou os termos de sua petição inicial (peça 27).

Em síntese, é o relatório.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**II.1 – Da prescrição da pretensão punitiva**

Conforme mencionado, o Ministério Público de Contas sustentou, em sua petição inicial, a ocorrência de possíveis irregularidades em contratos firmados pelo Município de Cedro do Abaeté com a empresa ADPM (Contratos 02/2013, 08/2015, 02/2017 e 91/2017), visando à prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão. Os referidos contratos decorrem de processos de inexigibilidade de licitação realizados de 2013 a 2017, nas gestões da Sra. Oldáira Maria de Andrade e do seu sucessor, o Sr. Luiz Antônio de Souza (Processos de Inexigibilidade 43/2013, 16/2015, 01/2017 e 143/2017).

Nos termos do art. 85, inciso II, e art. 86, ambos da Lei Orgânica do Tribunal, as condutas apuradas no escopo dos presentes autos configuram infrações à norma legal que ensejam, em tese, a aplicação de multa aos responsáveis.

Ocorre que, devido ao decurso de tempo desde a época dos fatos, faz-se crucial analisar as referidas irregularidades sob a luz do instituto da prescrição, matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício ou mediante provocação, nos termos do parágrafo único do art. 110-A da referida Lei.

A esse respeito, conforme se extrai do dispositivo do art. 110-E do mesmo diploma legal, prescreve em 5 anos a pretensão punitiva desta Corte de Contas, sendo o termo inicial para a contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

O art. 110-F, inciso I, por sua vez, dispõe que a contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro, quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C do mesmo diploma legal, destacando-se, no caso concreto, a do inciso V, ou seja, o “despacho que receber denúncia ou representação”.

Da análise dos autos, observa-se que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em **14/09/2018**, com o recebimento da representação no Tribunal (f. 29, peça 14).

Verifica-se, ainda, que o Contrato 02/2013, decorrente do Processo de Inexigibilidade 43/2013, teve a sua assinatura efetivada em **02/01/2013**.

Dessa forma, tendo em vista que o despacho que recebeu a representação no Tribunal foi proferido há mais de 5 anos da conclusão do Processo de Inexigibilidade 43/2013, o que se deu com a assinatura do instrumento contratual, imperioso é reconhecer, em prejudicial de mérito, a incidência da hipótese de prescrição punitiva descrita no art. 110-E, combinado com o art. 110-F, inciso I, e art. 110-C, inciso V, todos da Lei Orgânica, **exclusivamente para os fatos relacionados àquele processo de contratação**.

## **II.2 – Da análise do mérito em relação aos fatos remanescentes**

### **Da ausência dos pressupostos mínimos autorizadores da contratação por inexigibilidade de licitação**

Na peça inicial, o representante suscitou que, no âmbito das contratações diretas que ensejaram os Contratos 08/2015, 02/2017 e 91/2017, não obstante a presença do requisito da notória especialização da contratada, não seria possível vislumbrar a presença do requisito legal da “natureza singular” dos serviços contratados, caracterizando-se, a seu ver, como atividades rotineiras da administração.

A unidade técnica, em sua primeira análise, entendeu pela procedência da representação neste ponto, diante da ausência de pressupostos mínimos autorizadores da contratação por inexigibilidade (peça 5).

Em defesa conjunta, a Sra. Oldáira Maria de Andrade e o Sr. Luiz Antônio de Souza (f. 47-463, peças 14 a 16), afirmaram, em resumo: que a contratação da empresa ADPM, além de necessária, atenderia à legalidade; que a contratada disporia de notória especialização e reconhecida capacidade técnica; que outras contratações da mesma empresa teriam sido consideradas regulares por esta Corte; que os serviços de auditoria e consultoria contábil e financeira não seriam funções típicas da Administração Pública e seriam contratados por inexigibilidade por outros órgãos públicos; e que a competição seria inviável nos procedimentos licitatórios.

Ato contínuo, a empresa ADPM requereu seu ingresso no feito na condição de interessada (f. 468-719, peça 16), alegando: que a complexidade da atividade justificaria a contratação; que a situação se amoldaria às hipóteses de inexigibilidade; que seria impossível fixar critérios objetivos de julgamento para a contratação de serviços técnicos especializados; que existiriam decisões deste Tribunal reconhecendo a regularidade das contratações da ADPM; e que o próprio Tribunal de Contas de Minas Gerais teria contratado, por inexigibilidade, empresas para prestação de serviço técnico especializado de consultoria atuarial.

Após analisar as referidas manifestações (peça 9), a unidade técnica entendeu prejudicada eventual responsabilização por “ausência dos pressupostos mínimos autorizadores da contratação por inexigibilidade”, tendo em vista a jurisprudência do Plenário desta Corte em face das modificações legislativas realizadas pela Lei Federal 14.039/2020.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (peça 27), reiterou os termos defendidos em sua peça inicial, requerendo a aplicação de multa aos gestores responsáveis.

De início, quanto ao apontamento de irregularidade relativo à falta de singularidade do serviço a justificar a inexigibilidade em questão, é preciso reconhecer que, a partir das alterações promovidas pela Lei Federal 14.039/2020 no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e no Decreto-Lei 9.295/1946, a controvérsia sobre esse tipo de contratação direta nas esferas administrativa, controladora e judicial foi, de forma genérica, resolvida. Isso porque, segundo dispõem os art. 1º e 2º do citado diploma legal, os serviços profissionais de advogado e de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada a sua notória especialização.

Não obstante, respaldado por recentes julgados deste Tribunal de Contas, entendo que a singularidade para a contratação de serviços jurídicos e de consultoria estaria condicionada à demonstração da notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

Embora houvessem esporádicas decisões que já adotavam tal entendimento, o seu emprego de maneira ampla teve como marco o julgamento do Recurso Ordinário 1024529, na sessão plenária de 02/09/2020, ocasião em que o relator, Conselheiro Sebastião Helvécio, encampou o voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, e foi acompanhado à unanimidade pelos demais membros do Tribunal Pleno, sendo o acórdão assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DE UMA DAS PARTES. MÉRITO. SINGULARIDADE DO OBJETO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCEITOS SUBJETIVOS. DEMONSTRAÇÃO. INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO E DE ESCOLHA DO PROFISSIONAL CONTRATADO. FALHAS QUE NÃO DEVEM SER ATRIBUÍDAS AO PREFEITO. MULTA AFASTADA. PROVIMENTO.

[...]

2. 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

[...]

4. A partir da percepção de que o gestor avaliou o requisito da notória especialização em interpretação plausível do dispositivo legal, que, frise-se, encerra conceito abstrato e subjetivo, descabe aqui o exercício do controle externo sobre a maior ou menor adequação do juízo administrativo, sob pena de imiscuir no mérito do ato e, além disso, olvidar do que dispõe o caput art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sustenta-se, ainda, que essa interpretação não é recente, tendo sido inaugurada no voto do Ministro Eros Grau, na Ação Penal 348/SC no Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO 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.

1. 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. [...] (AP – Ação Penal nº 348/SC, Pleno. Rel. Min. Eros Grau. DJ, 3 ago. 2007)

Depreendo que a nova disposição deste Tribunal se mostra adequada e em mesmo sentido da tendência da evolução legislativa, afastando longo período de insegurança jurídica acerca do conceito indeterminado de singularidade, sujeito a subjetivismo interpretativo.

Em meu entendimento, os serviços de assessoria contábil atendem às exatas aspirações do legislador ao tratar dos requisitos para a inexigibilidade, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, uma vez que são serviços especializados e que, pela própria natureza da relação de fidejussão entre seu prestador e o contratante, perfazem a ideia de singularidade, assim ensinada por Joel de Menezes Niebuhr<sup>(1)</sup>:

[...] há certos serviços que demandam primor técnico diferenciado, disposto por poucos, que imprimem neles as suas características pessoais. Trata-se de serviços cuja especialização requerem aporte subjetivo, o toque de especialista, distinto de um para outro, o que o qualifica como singular. A inexigibilidade impõe-se haja vista a inviabilidade de comparar como objetividade o toque especial, a subjetividade, a particular experiência de cada qual dos ditos especialistas, pelo que falece a competição.

Ainda a esse respeito, considero que merece destaque o entendimento exarado pela Conselheira Adriene Andrade, no Processo Administrativo 703842:

[...] pactuo do entendimento que a singularidade exigida pela Lei não diz respeito à quantidade de serviços a serem executados, tampouco à sua descrição enumerativa. O que faz do serviço de um contador ou de um jurista, face às armadilhas técnicas que surpreendem a qualquer gestor à frente de problemas de variadas gamas, é a confiança que deve depositar neste técnico, vez que, devido à peculiaridade da situação, uma mera

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e o contrato administrativo*. 2. ed. rev. e ampl. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

informação omitida ou transmitida levemente pode levar à ruína seu empreendimento de gestão e causar-lhe todas as responsabilidades da Lei. Afinal, devemos lembrar que quem responde pelos negócios da Administração é o seu comandante e as assessorias, no árduo momento da prestação de contas, são invisíveis aos olhos da fiscalização. Daí, pela justiça do próprio controle sobre os atos da Administração, entendo que deva ser dada ao gestor a oportunidade de escolher quem serão seus colaboradores fundamentais à integridade de sua gestão.

Importa salientar que, demonstrando a tendência de a legislação evoluir nesse sentido e afastando qualquer insegurança jurídica que o conceito indeterminado de singularidade possa acarretar, a Lei 14.133/2021 suprimiu o requisito da singularidade para a contratação de todos os serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

[...]

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

[...]

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a 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, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Superada a questão da singularidade, entendo valoroso o exame acerca da possível irretroatividade da Lei Federal 14.039/2020, suscitada pelo Ministério Público em sede de parecer conclusivo (peça 27).

A Lei Federal 14.039/2020 promoveu alterações na Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e no Decreto-Lei 9.295/1946 (cria o Conselho Federal de Contabilidade e define as atribuições do Contador), reconhecendo que os serviços profissionais de contabilidade e advocacia são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada, nos termos da lei, a notória especialização da empresa ou do profissional.

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

[...] o objeto próprio da ação de improbidade é a aplicação de penalidades ao infrator, penalidades essas substancialmente semelhantes às das infrações penais. Ora, todos os sistemas punitivos estão sujeitos a princípios constitucionais semelhantes, e isso tem reflexos diretos no regime processual. É evidente, assim — a exemplo do que ocorre, no

plano material, entre a Lei de Improbidade e o direito penal —, a atração, pela ação de improbidade, de princípios típicos do processo penal.<sup>(2)</sup>

Ainda (grifei):

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

[...]

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto **o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica**, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, **alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente.**<sup>(3)</sup>

Em relação a esse tema, cumpre ressaltar a Lei 14.230/2021, que altera sensivelmente os dispositivos da Lei 8.429/1992, conferindo novo regime às ações ajuizadas para sanção de atos de improbidade administrativa no Brasil.

Dissertando sobre o assunto, Walber de Moura Agra<sup>(4)</sup> também defende a retroatividade da Lei 14.230/2021, em benefício do réu, às decisões que ainda serão proferidas:

Como é cediço, a retroatividade se constitui na possibilidade de uma determinada lei produzir efeitos retrospectivos. Explana Cezar Roberto Bittencourt, sob o ângulo da dogmática penal, que a retroatividade da lei mais benéfica, por exemplo, assegura que a lei posterior, quando for mais favorável, retroagirá para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência. Extrai-se dessa previsão que na *loi plus douce*, o parâmetro a ser perseguido é o da retroatividade da lei mais favorável, que pode ocorrer quando o fato não é mais considerado crime (*abolitio criminis*) ou quando a lei nova beneficia o agente (*lex mitior*).

O seu fator teleológico é o de que a aplicação da normatização reproduza as invariáveis axiológicas vigentes, sem que valores ultrapassados ou até mesmo atestados como ineficazes ou inconstitucionais possam continuar a ser aplicados, haja vista o consenso que se formou na sociedade para sua superação. Fala-se em invariável axiológica no sentido exposto por Miguel Reale, em que valores subordinantes desgarram-se da civilização que os concebeu para galgarem um patamar mais alto, de modo a desempenharem um papel de caráter universal, transcendente e definitivo.

[...]

O brocado latino *tempus regit actum*, que comina que os fatos jurídicos sejam regidos inexoravelmente pelas leis do início de sua vigência, não pode ser interpretado de forma restritiva ou descolado do todo sistêmico. As exceções, além das dispostas por lei, são todas

<sup>2</sup> REsp 885.836/MG (2006/0156018-0), 1ª T, DJ de 02/08/2007, p. 398. Relatoria Do Min. Teori Albino Zavascki.

<sup>3</sup> RMS 37.031/SP, 1ª T, DJ de 08/02/2018. Relatoria da Min. Regina Helena Costa.

<sup>4</sup> AGRA, Walber de Moura. *Possibilidade de retroação da nova Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/354782/possibilidade-de-retroacao-da-nova-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em 16 jan. 2023.

aquelas em que há atos que ainda não foram realizados, encontrando-se pendentes, no que obriga a aplicação da nova lei aos atos subsequentes. De qualquer modo, sua exegese não pode ser delineada através de uma ultratividade indefinida, pois seu âmbito de incidência é apenas para atos jurídicos já realizados e não para os que ainda serão concretizados. Na dogmática jurídica, em razão do art.14 do Código de Processo Civil este princípio se restringe à seara processual e nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, permite a retroatividade da *Lex Mellius*.

Seria um grande contrassenso estorvar os caminhos para a aplicação da retroatividade dos pontos mais benéficos do novo diploma normativo quando o próprio espírito conformador da lei 14.230/21 encampa princípios que interferem na dinâmica da aplicação das sanções, que embora façam parte da dogmática penal, também foram elevados ao patamar constitucional, como por exemplo o princípio da culpabilidade (art. 59 do Código Penal e art. 17-C da LIA); da proporcionalidade; da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF); do instituto da continuidade delitiva e do concurso de crimes (arts. 69, 70 e 71 do Código Penal e art. 18-A da LIA).

Deve-se, nesse ponto, promover uma interpretação sistêmica do arcabouço normativo punitivo para que o julgador possa valer-se das categorias de outras searas do Direito Sancionador, de modo a aperfeiçoar a estrutura dogmática e garantir os direitos fundamentais, pois à maneira do ensinamento do Ministro Eros Grau, “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”, mas sobretudo com o cerne de impedir o surgimento de antinomias que possam arrefecer a sua eficácia normativa. Notório que a retroatividade não pode atingir a coisa julgada nem os atos jurídicos perfeitos já plenamente exauridos, mas constitui-se uma obrigação, até mesmo um imperativo categórico kantiano, a aplicação dos comandos da lei 14.230/21 as decisões que ainda serão prolatadas.

Desta forma, sendo o papel deste Tribunal de Contas, *in casu*, o de exercer as devidas atribuições do *jus puniendi* estatal, cedo que deve ser exercitada a aproximação entre os princípios do Direito Penal e do Direito Administrativo sancionador, de modo a devidamente invocar o princípio trazido pelo art. 5º, XL, da CRFB, de que a lei penal deve retroagir em benefício do réu.

Ainda mais quando a lei nova, tal como no caso, deixa de considerar o fato como ilícito (administrativo e penal), fulminando o próprio *jus puniendi*. A retroatividade opera então no âmbito do poder de punir, ao julgar o caso. Se o Estado não detém esse poder hoje, se não pode julgar nem punir tal fato, é despicando indagar se era ou não ilícito no passado (ressalvas devem ser consideradas na forma expressa de lei especial).

A esse respeito, em conclusão, destaco as lições de Luciano Ferraz:

A ressonância da regra constitucional da retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, XL, da Constituição) no campo do Direito Administrativo sancionador decorre naturalmente do reconhecimento da interseção entre os princípios do Direito Penal e os temas do Direito Administrativo sancionador [...].

Note-se que não se deve aqui invocar — é impertinente — a aplicação do artigo 24 da LINDB — *tempus regit actum* — para sustentar que a Lei 14.039/20 não retroage, porque a questão é de índole constitucional, superpondo-se hierarquicamente à disposição da LINDB.<sup>(5)</sup>

No âmbito civil, as novas disposições regulamentares acerca de negócio jurídico tornam seus efeitos válidos e plenamente eficazes, quando a celebração do ato, ainda que anterior às novas

---

<sup>5</sup> FERRAZ, Luciano. *Presunção de singularidade tem efeito retroativo*. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2020-nov-19/interesse-publico-presuncao-singularidade-efeito-retroativo#_ftn3). Acesso em 16 jan. 2023.

disposições, for agora com elas compatível, convalidando eventuais vícios ou irregularidades. Há que se considerar que o contrato administrativo é, antes, um negócio jurídico, ainda que especial, e que o procedimento administrativo é formado de atos jurídicos, ainda que especiais.

A lei anterior exigia para a licitude da contratação por inexigibilidade de licitação a demonstração, dentre outros requisitos, de notória especialização e singularidade do serviço.

Assim sendo, a singularidade do serviço é comprovada por sua própria natureza de serviço especializado de assessoria contábil e financeira, ante a sustentada retroação da Lei 14.049/2020 ao caso em tela. Ressalte-se aqui, também, que a notória especialização da empresa contratada é prontamente reconhecida pelo representante em sua peça inicial, estando o requisito mínimo para a inexigibilidade de licitação indubitavelmente atendido nas contratações em exame.

Por fim, entendo que também foi atendido o requisito mínimo da inviabilidade da competição de demais prestadores para a realização do serviço que se pretendia contratar, sustentando a regularidade dos procedimentos.

A inexigibilidade de licitação, respaldada no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/1993, não pressupõe, necessariamente, a existência de apenas um profissional ou empresa no mercado apto a cumprir o objeto contratual, mas sim que, dadas as peculiaridades do serviço, torne-se impossível estabelecer parâmetros objetivos de competição entre os potenciais competidores, cabendo à Administração, portanto, um juízo de conveniência na escolha daquele especialista que apresenta melhores condições de cumprir com êxito o contrato. A esse respeito, leciona Marçal Justen Filho<sup>(6)</sup>:

A contratação direta por inexigibilidade de licitação, portanto, não se restringe aos casos em que apenas uma única solução estiver disponível para a Administração Pública contratar determinada prestação. É possível que existam diferentes alternativas e se configure a inviabilidade de competição. Há hipóteses, por exemplo, em que se configura uma atuação personalíssima do contratado. Tal se passa na hipótese de serviço técnico profissional especializado. A expressão indica os casos em que o contrato tem por objeto uma atuação humana de cunho criativo, que varia em face de cada caso concreto. Nesses casos, pode haver uma pluralidade de sujeitos aptos a serem contratados. Se a necessidade da Administração for complexa (objeto singular) e exigir habilidades diferenciadas e extraordinárias do sujeito a ser contratado (notória especialização), a licitação não será uma solução apropriada.

Desse modo, na linha do que foi decidido pelo Tribunal Pleno nos Processos 1107528<sup>(7)</sup> e 1102163, sendo o último de minha relatoria<sup>(8)</sup>, entendo pela improcedência dos apontamentos em questão, diante da viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação do objeto ora examinado.

### **Da ausência de indicação de índice oficial de reajuste contratual e de justificativa de preço para as contratações**

Além da irregularidade rechaçada no tópico anterior, sustenta o Ministério Público de Contas que, no termo aditivo ao Contrato 02/2013, quando da majoração dos valores contratados, não foi indicado o índice oficial pelo qual se balizaram os cálculos (seja INPC, IPCA, IGPM ou

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. - 11.ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 511

<sup>7</sup> RECURSO ORDINÁRIO n. 1107528. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 13/07/2022. Disponibilizada no DOC do dia 29/07/2022.

<sup>8</sup> RECURSO ORDINÁRIO n. 1102163. Rel. CONS. SUBST. TELMO PASSARELI. Sessão do dia 15/12/2021. Disponibilizada no DOC do dia 02/02/2022.

quaisquer outros disponíveis à época), embora tenha sido apresentada como justificativa para a alteração “as perdas inflacionárias do período”.

Questionou, ainda, o órgão ministerial as elevadas variações de valores nos contratos celebrados entre 2014 e 2017, originados dos Processos de Inexigibilidade 16/2015, 01/2017 e 143/2017, sem que fossem justificados os critérios utilizados para a formação dos preços. Em razão dessa irregularidade, o Ministério Público de Contas apontou a ocorrência de dano ao erário no valor total de R\$ 115.211,25, conforme detalhado no quadro abaixo (peça 2):

Exercício	Contrato	Valor contratado	Variação contratual	IPCA	Valor com correção pelo IPCA	Diferença (contratado x corrigido)
2013	Contrato 02/2013	R\$ 60.000,00	-	5,91%	-	-
2014	Termo Aditivo	R\$ 66.000,00	10%	6,41%	R\$ 63.546,00	R\$ 2.454,00
2015	Contrato 08/2015	R\$ 88.320,00	33,82%	10,67%	R\$ 67.619,30	R\$ 20.700,70
2016	Termo Aditivo	R\$ 88.320,00	0%	6,29%	R\$ 74.834,28	R\$ 13.485,72
2017	Contrato 02/2017	R\$ 120.000,00	35,87%	2,95%	R\$ 79.541,35	R\$ 40.458,65
2018	Contrato 91/2017	R\$ 120.000,00	0%	-	R\$ 81.887,82	R\$ 38.112,18
<b>TOTAL</b>	-	<b>R\$ 542.640,00</b>	-	-	-	<b>R\$ 115.211,25</b>

Sobre a questão, o órgão técnico se manifestou no seguinte sentido em sede de exame preliminar (peça 5):

Constata-se que o Contrato 02/2013 foi prorrogado, pelo período de um ano, passando a vigor até o final de 2014. Na oportunidade da prorrogação, mediante primeiro aditamento, o valor contratual foi reajustado em 10% sobre o valor originalmente pactuado, totalizando a importância de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Ocorre que não foi indicado, quando da realização do reajustamento, o índice oficial pelo qual se balizou o cálculo, seja INPC, IPCA, IGPM ou quaisquer outros disponíveis. O órgão ministerial, neste contexto, informou em sua exordial, a título comparativo, que o reajuste pelo IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo, naquele mesmo período, dar-se-ia sob o índice percentual de 5,91%, o que equivaleria a um aumento efetivo de R\$3.546,00 (três mil, quinhentos e quarenta e seis reais).

Se realizássemos, a título ilustrativo, o reajustamento com base no INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor do período, teríamos um acréscimo efetivo de 5,56%, equivalente a R\$3.336,00 (três mil, trezentos e trinta e seis reais).

Pelo IGP-M, a seu turno, teríamos a incidência de uma alíquota de 5,52%, totalizando um acréscimo na monta de R\$3.312,00 (três mil, trezentos e doze reais).

Ou seja, a potencialidade de danos ao erário, com o reajuste efetivado mediante incidência de alíquota de 10%, sem comprovação do índice oficial no qual se balizou o gestor público, é latente na situação em apreço.

De mais a mais, saltam aos olhos os valores contratuais subsequentemente acertados entre as partes (Município de Cedro do Abaeté e ADPM) quando da celebração dos novos contratos (considerando-se o contexto da similitude dos seus objetos e demais termos): Contrato n. 08/2015 – Valor: R\$88.320,00 (variação de 33,82% sobre o valor do Contrato n. 02/2013); Contrato n. 02/2017 – Valor: R\$120.000,00 (variação de 35,87% sobre o valor do Contrato n. 08/2015).

Primeiramente, de se salientar que os serviços contratados pelo representado junto a ADPM possuem natureza continuada, porquanto necessários à Administração Pública no desempenho de suas funções precípuas, ou seja, atividades ínsitas à gestão pública da municipalidade. Desta forma, causa estranheza o fato de o administrador não ter se valido da possibilidade de prorrogações sucessivas previstas no art. 57, inciso II da Lei 8.666/93. Demais quando os maiores acréscimos de preços ocorreram justamente na ocasião da celebração dos novos contratos (08/2015 e 02/2017).

É que, mantendo-se as condições do Contrato n. 02/2013, quanto aos serviços prestados e demais obrigações, junto à mesma empresa prestadora, as vultuosas diferenças de valores contratuais (repise-se: 33,82% e 35,87%), sem as correspondentes justificativas de preço, mostram-se desarrazoadas, porquanto superam em muito a inflação do período, seja com base na alíquota do IPCA, IGPM ou INPC. Afigura-se presente, assim, potencial prejuízo ao erário por ato antieconômico.

Em sede de defesa, a Sra. Oldáira Maria de Andrade e o Sr. Luiz Antônio de Souza alegaram, em suma, que os contratos podem e devem ser reajustados mesmo sem a expressa previsão de cláusula nesse sentido e que, no caso concreto, os ajustes foram revistos em razão da ocorrência de fato do príncipe, respeitando o equilíbrio econômico-financeiro e em conformidade com os valores de mercado, pelo que não ensejaria a ocorrência de dano ao erário.

No reexame, a unidade técnica manteve o apontamento (peça 9).

Consoante previsto no art. 55, III, da Lei 8.666/1993, são cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam “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”. Tais cláusulas são de singular importância na medida em que asseguram a preservação do valor do contrato, garantindo, de forma segura e sobretudo transparente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação abalada em face das áleas ordinárias.

O art. 2º da Lei Federal 10.192/2001, a seu turno, estabelece o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, ao dispor que “É admitida 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 de prazo de duração igual ou superior a um ano”.

Nesse cenário, muito embora seja recomendável, a jurisprudência deste Tribunal de Contas vem entendendo não ser obrigatória, sob a ótica da Lei 8.666/1993, a presença de cláusulas que estabeleçam os critérios de reajuste por índice financeiro nos contratos cujo prazo de duração seja de até um ano. Como exemplos desse posicionamento, aplicável ao presente caso, destacam-se as seguintes decisões (sem grifos no original):

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. CONSULTORIA E AUDITORIA CONTÁBIL. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. SINGULARIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ESCOLHA DO CONTRATADO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA QUE ESTABELEÇA CRITÉRIO DE REAJUSTE DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. RECONDUÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONLUÍO ENTRE OS LICITANTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. [...] 5. 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.** [...] [Representação 1071535. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Segunda Câmara, 20/10/2022]

REPRESENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. REGULAR CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. SINGULARIDADE DO OBJETO. CONSULTORIA CONTÁBIL. CONLUÍO. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE REAJUSTE CONTRATUAL. REGULARIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR DANO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO. [...] 7. As cláusulas de reajuste contratual compõem o conjunto de instrumentos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, objetivando a atualização monetária da remuneração do particular. **Em contratos com prazo inferior ou igual a 12 (doze) meses**, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.192/01, em conjunto com art. 40, XI, e art. 55, III, ambos da Lei n. 8.666/93, **não se faz imperativa a presença de cláusula que estabeleça critério de reajuste por índice financeiro.** [...] [Representação 1072555. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Segunda Câmara 13/10/2022]

Importante destacar, todavia, que, para as contratações regidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o art. 25, § 7º, da Lei 14.133/2021, estabelece a obrigatoriedade da previsão no edital, independentemente do prazo de duração do contrato, “de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos”.

Para o caso dos autos, considerando que os Contratos 02/2017 (p. 288-294, peça 22) e 91/2017 (p. 231-237, peça 25), pautados pela Lei 8.666/1993, foram firmados com prazo de vigência não superior a 12 meses, não há que se falar em irregularidade na ausência de cláusula de reajuste preços em relação a esses dois instrumentos contratuais, a teor do entendimento até então consolidado neste Tribunal. A adequada justificativa dos valores desses ajustes, contudo, será avaliada mais adiante, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Também não há que se falar em irregularidade no tocante ao termo aditivo ao Contrato 05/2015 (p. 2-4, peça 20), o qual, em que pese tenha alterado a vigência do ajuste, que passou a ser de 01/01/2016 a 31/12/2016, não modificou o preço pago à empresa contratada, mantendo-se nos mesmos R\$ 88.320,00 originais.

O mesmo raciocínio, contudo, não se aplica ao termo aditivo anexado ao Contrato 02/2013 (p. 65-67, peça 17), cuja vigência foi prorrogada de 01/01/2014 a 31/12/2014 e os valores foram acrescidos em 10%, passando para R\$ 66.000,00 anuais. Nessa situação concreta, a ausência de previsão expressa dos critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços configurou efetiva irregularidade, haja vista a ausência de parâmetros aptos a embasar a opção da administração municipal de corrigir os valores até então praticados, o que colocou sob suspeita a variação dos preços pagos à ADPM, suscitando a possível existência de dano ao erário.

É certo que a falta de previsão expressa de cláusula de reajuste de preços não impede que a administração promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de enriquecer ilicitamente o erário.

Ainda que não conste do instrumento original, é perfeitamente viável a elaboração de aditamento ao contrato para inclusão da referida cláusula, estabelecendo o índice oficial a ser aplicado, com vistas a justificar o valor a maior a ser pago, ou até mesmo que se realize a concessão do reajuste, devidamente precedida da justificativa do índice adotado.

A ausência de previsão contratual, entretanto, não pode ser confundida com um “cheque em branco” para a administração, a ponto de autorizá-la a desequilibrar sobremaneira a equação econômico-financeira da contratação, com a alteração arbitrária e desarrazoada dos preços, sem

qualquer base em índices oficiais de correção monetária habitualmente utilizados nesse tipo de operação. Não por acaso o art. 6º, LVII, “d”, da Lei 14.133/2021, passa a considerar como causa de superfaturamento e, conseqüentemente, de dano ao erário o reajuste irregular de preços.

É por esse motivo que, em se tratando de extensão do lapso temporal por meio de termos aditivos, com modificação dos valores contratados, como é o caso do termo aditivo ao Contrato 02/2013, é crucial que seja previamente estabelecida no instrumento contratual a cláusula de reajuste.

No caso dos autos, portanto, a irregularidade apontada não reside na ausência formal da cláusula de reajuste, mas na aplicação do instrumento sem a indicação do índice oficial utilizado, com a devida justificativa e análise de vantajosidade, caracterizando, no mínimo, falta de diligência da Sra. Oldaíra Maria de Andrade, Prefeita Municipal subscritora do termo aditivo ao Contrato 02/2013.

Em face desse contexto, entendo pela procedência da representação quanto a este apontamento, aplicando-se multa à responsável, no valor de R\$ 2.000,00, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Além da irregularidade formal, tratada anteriormente, outro ponto levantado pelo representante na inicial diz respeito à própria justificativa dos preços contratados e variabilidade entre as quantias, tomando-se como base o valor do Contrato de 2013, corrigido pela inflação, o que teria causado, em tese, dano ao erário no montante de R\$ 115.211,25.

Em sede de defesa, os responsáveis teceram as seguintes considerações:

De toda sorte, convém destacar, ainda, que todos os reajustes contratuais praticados pela administração pública do Município de Cedro do Abaeté, foram praticados transcorridos 12 (doze) meses da assinatura do contrato originário, bem como dos termos aditivos, respeitando os valores de mercado praticados pela empresa Contratada.

[...]

Dito isto, verifica-se que a repactuação dos valores dos contratos realizados entre a Administração Municipal e a empresa ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., foram legais, pois respeitaram o equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, mesmo não estando previsto em cláusula específica prevista nos contratos e termos aditivos firmados anteriormente, bem como respeitaram o valor de mercado à época, conforme demonstrado no quadro acima, não causando qualquer dano ao erário.

No exame conclusivo (peça 9), o órgão técnico rejeitou as razões de defesa, concluindo pela procedência do apontamento:

As defesas não trouxeram qualquer elemento concreto que justificasse o aumento de preço para além da inflação. Tampouco se explica a opção pela celebração de novos contratos, com significativo aumento de preços, em detrimento da prorrogação do contrato anterior em conformidade com os índices oficiais.

Não há qualquer elemento nos autos que justifique que o valor contratado, pelo mesmo serviço, dobre de valor entre 2013 e 2017.

Conforme já destacado, as defesas não indicam os serviços que tenham sido efetivamente prestados, limitando-se a suscitar a regularidade formal da operação. Nesse quadro, é impossível apurar a modificação quantitativa ou qualitativa que justificasse o aumento de preços.

Do mesmo modo, a citação de valores praticados pela empresa contratada não serve para apuração de valores médios de mercado.

Diferentemente da conclusão a que chegou o representante, acompanhado pela unidade técnica, entendo que a variação dos preços praticados nos contratos do Município de Cedro do Abaeté com a empresa ADPM, entre os anos de 2013 a 2018, não indica, por si só, a existência de dano ao erário quando demonstradas a efetiva prestação dos serviços contratados e a pertinência dos valores pagos com aqueles praticados no mercado.

Vale ressaltar que as maiores diferenças apontadas neste caso têm relação direta com os novos contratos assinados a partir de diferentes processos de inexigibilidade de licitação, cada um instruído com a sua respectiva justificativa.

Do termo aditivo ao Contrato 02/2013, firmado no montante de R\$ 66.000,00, para o Contrato 08/2015, que prevê a quantia de R\$ 88.320,00, houve aumento de 33,82% do valor pago à prestadora de serviços. Para tanto, a administração municipal se baseou nos montantes apresentados pela contratada na “proposta de honorários” anexada ao processo de inexigibilidade (p. 9-10, peça 18). No referido documento, foram citados, como exemplos, 5 contratos firmados pela ADPM com municípios mineiros, cujos valores variavam de R\$ 88.200,00 a R\$ 101.940,00.

Em 35,87% foi o aumento entre os preços constantes do termo aditivo ao Contrato 08/2015 (R\$ 88.320,00) e o Contrato 02/2017 (R\$ 120.000,00). Neste caso, também constou do processo de contratação “proposta de honorários” apresentada pela ADPM em que foram citados, como referências, 7 contratos que a empresa possuía com outros entes municipais do Estado, com preços variando entre R\$ 122.760,00 e R\$ 123.000,00.

Em caso análogo, o Conselheiro Durval Ângelo, relator da Representação 1058578, apresentou tese sobre a celebração de novos contratos em detrimento da prorrogação de ajustes anteriores, bem como sobre a possibilidade dos preços praticados em outros municípios serem utilizados como justificativa para majoração do valor pactuado anteriormente. A fim de elucidar a questão, extraio o seguinte trecho do acórdão proferido no processo referido:

Em sua peça inicial de representação, fls. 01 a 27 (peça 13 do SGAP), o Ministério Público tratou este tópico como duas irregularidades - a ausência de justificativa do preço e o dano ao erário - já, em seu parecer conclusivo, fez uma única abordagem sobre o tema, o que, a meu ver, se mostra mais correto, pois o entendimento inicialmente apresentado de que não teria havido justificativa dos preços estava relacionado à variação de preços entre contratos e processos de inexigibilidade distintos e não à ausência de justificativa do preço propriamente dita, o mesmo raciocínio adotado para se chegar à conclusão de que teria havido dano ao erário, no qual se comparou os valores de cada contrato, tomando-se por base o valor do contrato de 2013 corrigido pelo IPCA.

Considerando-se prescritos os atos relativos à inexigibilidade de 2013 e compulsando os autos, verifica-se que foram apresentados quadros comparativos entre valores propostos e os valores praticados pela empresa proponente com outros municípios, na mesma época, quadros estes, ratificados pelo setor de contabilidade, interessado na contratação, e pela comissão de licitação como justificativa dos preços, a saber: fls. 08, 400, 401 e 409 do Processos de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2015 (Anexo 2 – peça 18 do SGAP), fls. 06, 284 e 295 do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2017 (Anexo 3 – peça 19 do SGAP), e fls. 04, 333v e 335 do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017 (Anexo 4 – peça 20 do SGAP).

No Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017 foi acostado Parecer Técnico-Contábil, fls. 243 a 246 (Anexo 4 – peça 20 do SGAP), emitido pelo Setor de Perícias Contábeis do CEAT – Centro de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 23/11/2016, no qual se apresenta quadro de preços praticados pela ADPM a prefeituras de diversos municípios, perfazendo um valor médio, para o ano de 2015, de R\$ 111.610,67 (cento e onze mil, seiscentos e dez reais e sessenta e sete centavos), valor este,

superior aos R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais) referentes à contratação desta empresa pelo Município de Silvianópolis para o ano de 2015. [...]

É amplamente aceito como justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação, a comparação entre o preço ofertado e preços praticados pela empresa prestadora do serviço ou fornecedora para outros órgãos ou entidades públicas, como decidido em recente julgado da Primeira Câmara, na sessão de 20/10/2020, na Representação n. 1.058.875, da qual fui relator e que reproduzo novamente: [...]

Assim, verificado que houve a justificativa dos preços sob o aspecto formal exigido pelo artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atendendo ao parâmetro majoritariamente recomendado pela doutrina e jurisprudência pátria quando se trata de processo de inexigibilidade, qual seja: a comparação entre o preço ofertado e os preços praticados pelo mesmo prestador a outros órgãos e entidades públicas, bem como pela informação constante dos autos de que os preços praticados pela ADPM estavam compatíveis com os preços de mercado em 2015, abordarei o tema sob a ótica do dano ao erário fundada na comparação entre os valores praticados entre 2013 e 2018 se corrigidos pelo IPCA, nos termos propostos pelo representante.

Quanto a este ponto, o representante, em apertada síntese, alega que, diante das variações dos valores das contratações entre os anos de 2013 a 2018, o único elemento que as justificariam seriam as perdas inflacionárias do período, pois se tratava da mesma empresa e dos mesmos serviços, além de as despesas relativas a combustível e estadia dos funcionários e técnicos da ADPM, quando em visita ao município, serem reembolsáveis mediante prestação de contas, estando, portanto, à parte do valor principal da contratação.

Com base neste entendimento e na constatação de que os contratos não previam um índice específico para seu reajuste, o representante realizou seus cálculos adotando o IPCA como referência e obteve um valor total que considerou como dano ao erário de R\$ 78.594,51 (setenta e oito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e um centavos), consoante o seguinte quadro constante de sua peça preambular: [...]

Quanto ao mérito desta questão, filio-me à tese da defesa e da unidade técnica, pelos motivos que passo a expor.

A tese do representante de que teria havido dano ao erário por conta de a Administração ter desprezado “a possibilidade de prorrogação contratual em detrimento da celebração de novos contratos”, o que constituiria “*burla à prorrogação contratual*” na medida em que com as prorrogações os valores praticados estariam vinculados aos reajustes por índices como o IPCA, que teriam sido mais vantajosos, apenas teria sentido se a prorrogação contratual estivesse sujeita somente à vontade da Administração.

De fato, não se trata de decisão unilateral da Administração, sendo possível a prorrogação somente se houver concordância de ambas as partes e este, a meu ver, é o ponto intransponível para que a tese do representante possa ser aceita.

Se a empresa contratada apresentou nova proposta para firmar novo contrato, significa, tacitamente, que a prorrogação contratual com o reajuste legal não a interessava e, neste ponto, creio que as provas dos autos vão no sentido contrário da hipótese de “*burla à prorrogação contratual*” como entendida pelo representante, configurando a boa-fé de ambas as partes ao se verificar que, nas duas oportunidades em que se chegou ao consenso para a prorrogação dos contratos, por meio dos termos aditivos, sequer o reajuste legal foi avençado, aliado ao fato, visto anteriormente, de que houve a devida justificativa dos preços contratados se comparados aos preços praticados pela mesma empresa com outros municípios e, ainda, se comparado aos preços praticados com outras empresas do ramo.

No caso dos autos, a comprovação de dano ao erário estaria condicionada à demonstração da incompatibilidade dos preços com os preços de mercado, o que não ocorreu.

Por estes motivos, entendo que, pelos elementos dos autos, houve justificativa dos preços e não ficou demonstrada a ocorrência de dano ao erário. (Grifo nosso)

Isso dito, creio que o entendimento acima esposto é razoável e pode ser aplicado ao presente caso.

Os Processos de Inexigibilidade 43/2013, 16/2015, 01/2017, 143/2017 e seus respectivos contratos, são procedimentos independentes e autônomos e, por isso, uma vez superada a discussão acerca da regularidade da utilização de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, entendo que se insere no campo da discricionariedade da Administração Pública optar por realizar prorrogações contratuais (devendo ser observadas, contudo, as disposições legais concernentes aos contratos administrativos quanto a sua validade e a observância de cláusulas obrigatórias), ou, conforme observado no caso em tela, instaurar novos procedimentos administrativos, justificando os preços praticados, tal como exigido pelo art. 26 da Lei 8.666/1993, a partir, por exemplo, da comparação entre o preço ofertado e os preços cobrados pelo mesmo prestador de outras entidades públicas.

Sendo assim, no que diz respeito à justificativa de preços, entendo que os defendentes demonstraram que os valores das contratações e a sua variabilidade mantêm semelhança com aqueles praticados por outros municípios nos mesmos períodos e para a mesma finalidade, atendendo ao aspecto formal exigido pelo art. 26 da Lei 8.666/1993, não havendo que se falar em irregularidade passível de dano ao erário.

Neste ponto, portanto, entendo pela improcedência da representação, na linha do que decidiu o Tribunal na análise da acima citada Representação 1058578.

### III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, proponho, em prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, com relação ao Processo de Inexigibilidade 43/2013 e ao Contrato 02/2013, nos termos do art. 110-E, combinado com o art. 110-F, inciso I, e art. 110-C, inciso V, todos da Lei Orgânica, uma vez demonstrado o transcurso de mais de 5 anos entre a ocorrência dos fatos e o recebimento da representação neste Tribunal.

No mérito, proponho que seja julgada parcialmente procedente a representação, tendo em vista a ausência de indicação do índice oficial utilizado para o reajustamento de preços no âmbito do termo aditivo ao Contrato 02/2013, aplicando-se multa à Sra. Oldáira Maria de Andrade, Prefeita Municipal à época, no valor de R\$ 2.000,00, com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

\* \* \* \* \*