



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO Nº: 1082589

NATUREZA: Representação

ÓRGÃO: Câmara Municipal de Wenceslau Braz

REPRESENTANTE: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais

I - RELATÓRIO

Trata-se de Representação oferecida pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em face de supostas irregularidades ocorridas em processo de Inexigibilidade de Licitação deflagrado pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz, visando a contratação direta da empresa ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda. para prestação de serviços de consultoria e auditoria contábil, administrativa, financeira e de gestão em Administração Pública.

O Conselheiro Presidente, à fl. 1.642, preenchidos os requisitos estabelecidos no Regimento Interno, recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição.

O Conselheiro Relator, à fl. 1649, encaminhou os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para que se manifestasse preliminarmente a respeito das supostas irregularidades suscitadas pelo MPC.

Por sua vez, a 1ª CFM apresentou a análise de fls. 1650-1658, indicando a existência de irregularidades na contratação direta, por inexigibilidade, da ADPM.

O Conselheiro Relator, em despacho de fls. 1661-1661v, determinou a citação do Vereador Edvaldo José Bitencourt, Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Wenceslau Braz; Vereador Adriano Sidney Lopes, Vice-Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Wenceslau Braz; e Vereador Paulo Cesar Guimarães, Secretário da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Wenceslau Braz, para que apresentassem defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca das irregularidades apontadas no prazo de 15 (quinze) dias.

Devidamente citados, os Srs. Edvaldo José Bitencourt, Adriano Sidney Lopes e Paulo Cesar Guimarães apresentaram defesa conjunta às fls. 1673-1712.

A empresa ADPM - Administração Pública para Municípios Ltda., por meio de seu representante legal, apresentou documento pelo e-TCE, protocolizado sob o nº



90.0021.3600.2020, requerendo o reconhecimento de razão legítima para intervir no processo, passando a integrar a lide na qualidade de interessada (fls. 2045-2046).

O requerimento foi acolhido pelo Conselheiro Relator, que, em despacho de fl. 2043, determinou a integração da ADPM no feito na condição de terceiro interessado.

II – ANÁLISE DE DEFESA

1. Da aplicabilidade da Lei 14.039/2020

Segundo os Defendentes, a Lei 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, que passou a vigorar acrescido dos §§ 1º e 2º, após a promulgação da Lei 14.039/20, definindo que os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Afirmam que este Tribunal de Contas, por diversas vezes, já reconheceu a notoriedade da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda.

Desse modo, argumentam que os serviços técnicos especializados prestados pela empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda. à Câmara Municipal de Wenceslau Braz são singulares e enquadram-se nas normas do Art. 25 c/c art. 13 da Lei 8.666/93, e nas normas do art. 25, do Decreto-Lei 9.295/47, devendo ser reconhecida a regularidade da contratação por inexigibilidade.

Assim, alegam que, além de julgar o presente caso nos termos e normas da Lei 14.039/2020, este Tribunal de Contas deverá adotar, também, a retroatividade da norma em todos os casos assemelhados.

Argumentam que, embora o presente caso não trate de tipificação criminal, a retroatividade no caso da lei penal pode ser um paradigma para a análise e julgamento do caso.

Análise

Em 18.08.2020, foi publicada a Lei nº 14.039/2020, que altera o Decreto-Lei nº 9.295/46, que dispõe sobre a criação do Conselho Federal de Contabilidade e as atribuições do Contador e do Guarda-livros, inserindo a previsão de que os serviços profissionais de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

contabilidade possuem natureza técnica e singular, desde que comprovada a notória especialização do profissional. Vejamos:

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:

(...)

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (NR)

Ou seja, uma interpretação literal do dispositivo levaria ao entendimento de que o serviço desempenhado pelo contador deve ser considerado técnico e singular sempre que comprovada a sua notória especialização, e assim automaticamente estaria dispensada a licitação.

Nada obstante, tal interpretação não pode prosperar, uma vez que, além de inconstitucional, representa afronta ao instituto da inexigibilidade. A esse respeito, vejamos comentário de Márcio André Lopes Cavalcante:

(...)

Com isso, como já dito, a lei mistura três conceitos distintos e autônomos:

- 1) serviços técnicos profissionais especializados;
- 2) serviços de natureza singular;
- 3) serviços exercidos por quem tenha notória especialização.

Os serviços advocatícios e de contabilidade são sempre serviços técnicos profissionais especializados. Sempre. É da sua essência. Lei nenhuma poderia dizer o contrário. Além disso, estão previstos expressamente no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Vale ressaltar, no entanto, que **nem sempre os serviços advocatícios e de contabilidade terão natureza singular.**

(...)

A interpretação literal da Lei nº 14.039/2020 levaria à conclusão de que se os serviços advocatícios e de contabilidade fossem realizados por profissional ou sociedade com notória especialização, automaticamente estaria dispensada a licitação. **Essa interpretação, contudo, é inconstitucional e afronta a própria definição de inexigibilidade. A inexigibilidade de licitação ocorre quando a competição não é possível. Se o serviço de advocacia ou contabilidade é comum (não singular), existe a possibilidade de competição e, portanto, não há razões jurídicas ou morais para se evitar a licitação**, instituto que existe não apenas para atender a um comando constitucional expresso, como também para garantir a moralidade e a impessoalidade na Administração Pública. (Disponível em << <https://www.dizerodireito.com.br/2020/08/comentarios-lei-140392020-que-dispoe.html>>>. Acesso em 31.08.2020)



Neste contexto, tendo em vista o caráter corriqueiro das atividades realizadas e a possibilidade de competição, não há que se falar na contratação direta por inexigibilidade, ainda que comprovada a notória especialização dos profissionais contratados.

2. Da montagem dos procedimentos de inexigibilidade de licitação

Os Defendentes argumentam que é comum a utilização de modelos de procedimentos a serem adotados e seguidos pelos órgãos públicos na realização de licitações, que são distribuídos em palestras e cursos ou disponíveis na internet.

Alegam que, no procedimento ora analisado, a Câmara Municipal de Wenceslau Braz usou os modelos de procedimentos de seu banco de dados, já utilizados em outras ocasiões, cujo contextos se assemelham e que são usados também por outros órgãos públicos.

Acrescentam que, ao utilizar o modelo, a comissão de licitação, o assessor técnico e o assessor jurídico do órgão público em questão, ao utilizarem determinado documento do banco de dados, analisam seu inteiro teor e suas condições jurídicas e técnicas, bem como a possibilidade de sua utilização, adaptando-o ao caso concreto, e assim, o documento modelo passa a ser de autoria de quem o analisou e assinou.

Argumenta que a própria representante do Ministério Público de Contas também usa modelos em suas representações, sendo que a primeira representação e todas as posteriores, inclusive esta, são praticamente idênticas, alterando-se somente o nome do órgão e seus representados.

Assim, afirma que o uso de modelos de documentos referentes a licitações por si só não torna qualquer processo de licitação irregular.

Análise

Inicialmente, cabe ressaltar que não há dúvidas de que é comum a prática da utilização de modelos de documentos nas mais variadas situações.

Entretanto, em algumas situações o modelo deve ser utilizado apenas como base, pois alguns documentos servem como fundamentação, motivo pelo qual deve ser elaborado de acordo com o caso específico e adaptado, como na situação ora analisada.

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.

Os pareceres tratam do controle interno de legalidade dos atos da contratação, objetivam avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente, a fim de se evitar, ou ao menos reduzir, eventuais questionamentos perante os órgãos de controle externo ou a constatação posterior de vícios que comprometam o atendimento da necessidade da Administração.

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.

Dessa forma, embora a utilização de modelos de parecer por si só não possa macular a atividade de um agente público, a utilização de modelos de parecer apresentados de forma idêntica, ou seja, sem analisar profundamente cada caso, somada à realização de diversas contratações da mesma empresa em diversos municípios por meio de inexigibilidade, sem demonstrar a existência de singularidade do objeto, indicam a montagem do processo.

3. Da ausência de singularidade do objeto para a contratação por inexigibilidade de licitação

Segundo os Defendentes, a complexidade dos serviços contábeis executados para o Município de Wenceslau Braz demanda conhecimento técnico especializado que determina a contratação de profissional e/ou empresa especializada para seu assessoramento mediante a realização de auditoria e consultoria externa especializada.

Destacam que a publicação da Lei 14.039, de 17 de agosto de 2020, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade põe fim às controvérsias quanto à aplicação do art. 25 c/c art. 13, da Lei 8.666/93, no tocante à contratação dos serviços de advogados e profissionais de contabilidade.

Aduzem que a Constituição Federal ressaltou que há situações em que não é possível realizar procedimento licitatório ou que, em determinadas hipóteses, ainda que seja viável a



realização da competição, a licitação não se apresenta como meio mais eficaz para a satisfação do interesse público.

Alegam que, segundo a doutrina majoritária, somente há sentido em realizar licitação quando presentes determinados pressupostos lógicos, fáticos e jurídicos, e citam entendimentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, Hely Lopes Meireles, e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Argumentam que, nos termos do art. 25, inciso II da Lei 8.666/93, os critérios para a configuração da “inviabilidade de licitação” e a hipótese de inexigibilidade de licitação, para a contratação de profissionais ou empresas de assessoria, são simplesmente a “natureza singular” dos serviços prestados e a “notória especialização” dos profissionais ou das empresas.

A fim de sustentarem seus argumentos, discorrem sobre o conceito de singularidade e notória especialização.

Afirmam que o Ministério Público de Contas, em seus apontamentos, entendeu restritivamente os conceitos da lei manifestada pelo legislador pátrio, entendendo que para ocorrer a inexigibilidade de licitação é necessário a inviabilidade de competição associada à singularidade do objeto e a notória especialização do contratado.

Argumentam que a lei interpretada restritivamente veda a possibilidade de liberalidade no emprego dos recursos públicos, e que a capacitação e consequente notoriedade da empresa ADPM Administração Pública para Municípios Ltda., contratada pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz, deve ser apurada no seu conjunto, pela capacitação de seus sócios, seu corpo técnico, e pela gama de serviços e produtos disponibilizados.

Asseveram que a doutrina e a jurisprudência têm entendido como incensurável a contratação de serviços técnicos especializados mediante inexigibilidade de licitação.

Afirmam que, em decisões recentes, o Ministério Público Estadual de Minas Gerais promoveu o arquivamento de diversos procedimentos investigatórios, por entender que os serviços prestados são revestidos da singularidade, inclusive, em alguns casos específicos, por entender que a empresa ADPM possui a notória especialização.

Citam ainda decisão proferida no Recurso Ordinário nº 952.077, em que o TCEMG considerou regular a contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Santos Dumont para prestação de serviços análogos ao ora analisado, e também decisão proferida no Processo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Administrativo nº 677.062/2007, que trata da contratação de empresas para a prestação de serviços técnicos especializados por via do Instituto da Inexigibilidade de Licitações.

Concluem que a contratação da ADPM pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz mediante inexigibilidade foi alicerçada no art. 25, inciso II c/c art. 13 da Lei 8.666/93, e está em consenso com diversos entendimentos dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União, do Ministério Público Estadual, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, além de pareceres técnicos jurídicos juntados aos autos.

Análise

Inicialmente, destaca-se que não se contesta a possibilidade de contratação de serviços jurídicos por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, autorizada pelo artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/1993.

Nada obstante, a lei exige o preenchimento de certos requisitos para que esta seja possível, dentre eles, que os serviços apresentem singularidade e que se configure a inviabilidade de competição, o que não se verifica no presente caso, conforme será arguido adiante.

Também não se discute a respeito da notória especialização da empresa ADPM e seus profissionais, tampouco que se trata de serviço técnico especializado, mas sim, a ausência de singularidade do objeto.

Entende-se que os serviços técnicos profissionais especializados, como é o caso dos serviços de contabilidade, podem ser contratados pela Administração Pública mesmo sem licitação, desde que apresentem singularidade, configurando-se a inviabilidade de competição, e sejam realizados por empresa ou profissional de notória especialização.

Jacoby Fernandes *in* Contratação Direta Sem Licitação, leciona que a singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço, sendo a singularidade a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais, a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. Ainda, prossegue a lição oferecendo alguns exemplos de como se identificaria em um serviço o elemento da singularidade. Vale a transcrição:

Por exemplo, é um serviço singular, a aplicação de revestimento em tinta com base em poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresenta-se como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torná-la singular.

Dessa forma, a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado por somente uma pessoa ou empresa, contudo, não está relacionada ao agente que irá prestar o serviço, mas diz respeito ao objeto.

O objeto deve ser pormenorizado e específico, de maneira que, tendo em vista sua especialidade, admite-se a contratação direta para ser prestado por determinada pessoa ou empresa em razão de sua especialização.

Ocorre que, *in casu*, não restou demonstrada a singularidade dos serviços, o que, por si só, afasta a possibilidade de contratação por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação.

Ressalta-se que os Defendentes não trouxeram qualquer novo argumento ou apresentaram documentação que comprove que a ADPM realizou procedimentos de caráter inédito ou incomum junto à Câmara Municipal de Wenceslau Braz, afastando o caráter rotineiro das atividades contratadas, mas tão somente se limitaram a citar outros casos em que foi reconhecida a natureza singular dos serviços prestados pela empresa.

Todavia, a singularidade dos serviços deve ser verificada caso a caso. O fato de a ADPM ter prestado serviços de caráter complexo e inédito para outros órgãos ou entidades da administração pública em outros momentos não faz com que, automaticamente, os serviços objeto da contratação pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz também sejam.

Ou seja, a legalidade da contratação da ADPM pela Administração Pública em outros casos não pressupõe automaticamente sua legalidade neste caso, uma vez que os contextos são diversos.

Diante de todo o exposto, entende-se que os argumentos trazidos pelos Defendentes não foram suficientes para afastar a irregularidade apontada, uma vez que não demonstraram a singularidade dos serviços prestados pela ADPM no caso concreto.



4. Das contratações por inexigibilidade pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público Estadual

Os Defendentes relatam que, desde 2011, o Tribunal de Contas de Minas Gerais contrata a empresa ATEST Atuária e Estatística Ltda para a prestação de serviços técnicos especializados com a emissão de pareceres atuariais, bem como outras empresas em outros anos.

Afirmam que a contratação da ATEST Consultoria Atuarial Ltda. por meio do instituto da inexigibilidade atendeu ao princípio da discricionariedade, por entender que a empresa se enquadra nos critérios legais previstos no art. 25 c/c art. 13, da Lei 8.666/93, apesar da existência de inúmeras empresas aptas a prestarem o respectivo serviço.

Destacam que, no período de 2016 a 2019, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais formalizou 91 (noventa e uma) contratações por inexigibilidade de licitação, e, em 2020, até a data da elaboração da defesa, já havia contratado 12 (doze) prestadores de serviço por inexigibilidade, conforme se observa do Portal de Transparência do Estado de Minas Gerais.

Alegam os Defendentes que, não menos diferente do Tribunal de Contas, o Ministério Público Estadual, nos termos da Resolução PGJ n. 23, de 31 de dezembro de 2017, também adota a contratação de prestadores de serviços técnicos especializados mediante inexigibilidade de licitação, para a elaboração de pareceres técnicos de competência do referido Ministério Público.

Apontam que o MPE contratou a própria empresa ADPM para a prestação dos serviços técnicos especializados, nos termos da mencionada resolução.

Destacam que em 2018 o órgão formalizou 95 (noventa e cinco) contratações, e em 2019, 62 (sessenta e duas) contratações, todas por inexigibilidade de contratação, conforme se observa do Portal de Transparência do Estado de Minas Gerais.

Concluem que as contratações da ATEST e da LG Informática Ltda., realizadas por este Tribunal e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais pelo instituto da inexigibilidade de licitação, são exatamente iguais à contratação da ADPM pelo Município de Wenceslau Braz no caso em tela, de modo que ficou demonstrado a regularidade de tal procedimento.

Análise

Inicialmente, cabe esclarecer que não está aqui a se dizer que jamais poderia a empresa ADPM ser contratada por inexigibilidade, no entanto, deve ser demonstrada a prestação de um



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

serviço específico, como por exemplo, a realização de atuação em determinado Tribunal, elaboração de relatórios de auditoria de determinado tema, o que não se verifica no caso em tela.

Ademais, no que tange às contratações da empresa Atest Atuária e Estatística Ltda. pelo TCEMG, observa-se que estas possuem objeto detalhado, singular, passível de ser contratado por inexigibilidade. Cita-se, a título de exemplo, o Processo n. 13/2012, que tem por objeto:

a contratação da empresa Atest Atuária e Estatística Ltda. para a prestação de serviços técnicos profissionais, com objetivo de emissão de relatórios contendo as avaliações da situação financeira e atuarial do Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Minas Gerais (RPPS), compreendendo Fundo Financeiro de Previdência – FUNFIP e Fundo de Previdência do Estado de Minas Gerais – FUNPEMG; do Instituto de Previdência dos Servidores Militares (IPSM) e do Instituto de Previdência do Legislativo do Estado de Minas Gerais (IPLEMG) e ainda, avaliação dos dados contidos no Demonstrativo da Projeção Atuarial, Anexo XIII do Relatório Resumido de Execução Orçamentária, com emissão de pareceres atuariais.

Dessa forma, contrário à contratação realizada pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz, que possui especificações extremamente genéricas, observa-se que os objetos das contratações realizadas pelo TCEMG possuem objeto detalhado, específico e singular.

No mesmo sentido, as contratações realizadas pelo MPMG também tratam de situações específicas e objetos singulares.

Sendo assim, não assiste razão aos Defendentes ao comparar a contratação ora analisada às contratações realizadas por este Tribunal e pelo MPMG.

5. Da ausência de justificativa para os preços dos serviços contratados

Os Defendentes argumentam que cotação de preço é uma coisa e justificativa de preço é outra.

Afirmam 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.

Argumentam que consta no procedimento de inexigibilidade a existência de regular justificativa de preços, ou seja, existe o comparativo entre o valor das propostas e os valores cobrados de outros órgãos públicos, demonstrando que os valores cobrados estão de acordo com os valores praticados no mercado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Alegam que a inexigibilidade de licitação, pela sua própria natureza, impossibilita a adoção integral dos mesmos procedimentos adotados para os processos licitatórios, razão pela qual o procedimento de inexigibilidade deve seguir o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Aduzem que a alteração dos valores dos contratos pode ocorrer sob a forma de reajuste por índices gerais, específicos ou setoriais, de acordo com o objeto da contratação, ou por repactuação, aplicável sempre que for possível identificar a variação nominal dos custos do contrato administrativo para a prestação de serviço contínuo.

Esclarecem que o reajuste é convencionado entre os contratantes a fim de evitar que venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste em razão de elevação dos custos, enquanto a revisão decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária.

Afirmam que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, expressa em lei e amplamente reconhecida pela jurisprudência, é garantida mediante a revisão contratual e o reajustamento de preços.

Apontam ainda que, mesmo não havendo cláusula de reajuste de preço no contrato firmado com a empresa ADPM, a constituição garante a repactuação do valor do contrato a cada período de 12 meses, caso contrário não ocorrerá o equilíbrio econômico-financeiro previsto na Constituição Federal e na Lei 8.666/93. Já a revisão contratual seria o instrumento oportuno para promover o reequilíbrio econômico-financeiro diante da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária ou extracontratual, conforme preconiza o inciso II, alínea “d”, do artigo 65 da Lei 8.666/93.

Afirmam que ocorreu o fato do príncipe positivo na relação contratual entre a Câmara Municipal de Wenceslau Braz e a empresa ADPM, havendo a necessidade de reajuste no contrato para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Alegam que todos os reajustes contratuais praticados pela Câmara Municipal de Wenceslau Braz ocorreram após 12 (doze) meses da assinatura do contrato originário, bem como dos termos aditivos, respeitados os valores de mercado praticados pela empresa contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A fim de sustentarem seus argumentos, apresentam tabela contendo valores praticados nos exercícios de 2013 a 2017 em alguns municípios que foram atendidos pela empresa ADPM.

Argumentam que as repactuações dos valores dos contratos realizados entre a Câmara Municipal de Wenceslau Braz e a empresa ADPM 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, não causando qualquer dano ao erário. Destacam que, mesmo corrigidos, os valores ficaram menores que aqueles da maioria dos municípios relacionados.

Afirmam que a justificativa se baseia na própria análise dos documentos apresentados pela empresa, necessários à contratação, bem como no parecer jurídico, que analisou todo o procedimento.

Análise

O contrato administrativo, de acordo com a Lei nº 8.666/1993, é todo e qualquer ajuste celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, por meio do qual se estabelece acordo de vontades para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas.

Nos contratos, devem estar estabelecidas com clareza e precisão cláusulas que definam direitos, obrigações e responsabilidade da Administração e do particular. Essas disposições devem estar em harmonia com os termos da proposta vencedora, com o ato convocatório da licitação ou com a autorização para contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

O artigo 26 c/c artigo 55, da Lei n. 8.666/93, dispõem que nos processos de inexigibilidade se faz necessário apresentar justificativa de preço, bem como, estabelecer o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

O reajuste de preços é utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda.

No que tange à alegação acerca da possibilidade de reajuste do contrato após 12 meses, ainda que inexistente previsão expressa no edital ou instrumento contratual, cabe ressaltar que esta unidade técnica compartilha de tal entendimento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Contudo, observa-se que os preços reajustados não se mostram razoáveis, vez que, ainda que aplicado o IPCA, não se chegaria aos preços reajustados, demonstrando que estes foram realizados sem qualquer critério, já que não havia previsão de nenhum índice no contrato.

Ademais, o equilíbrio econômico-financeiro pode ser definido como a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante, no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponde. A previsão legal no art. 65, II, d, da Lei n. 8.666/1993, assim dispõe:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Acerca do equilíbrio econômico financeiro preceitua Marçal, in verbis:

A tutela ao equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer um infortúnio o acréscimo de encargos será arcado pela administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. ” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, São Paulo: dialética, 2005, p.542)

Verifica-se que resta evidente a possibilidade de alteração do contrato administrativo, face ao aumento imprevisível do preço do objeto contratado, isto é, reequilíbrio econômico financeiro, de maneira que o aumento inesperado independente da vontade das partes afeta a justa remuneração pactuada.

Contudo, para que se justifique o reequilíbrio do contrato, se faz necessário a presença dos mínimos requisitos de comprovação do prejuízo, demandando do contratado um bom conjunto probatório, contemplando notas fiscais da época da assinatura do contrato, notas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

fiscais atuais e uma planilha com o prejuízo concreto, demonstrando a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Nesse sentido, destaque-se entendimento exarado pelo Relator nos autos do Acórdão n. 1426/10, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, *in verbis*:

A justificativa para a celebração desses aditivos residiria na necessidade de se buscar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em razão do agravamento da situação do particular em virtude de posterior e imprevisível majoração dos seus encargos.

Pois bem. Tanto a Lei Federal nº 8.666/93 quanto a Lei Estadual nº 15.608/07 preveem a possibilidade de alteração dos valores dos contratos para o restabelecimento do seu equilíbrio econômico-financeiro, agravados por circunstâncias anormais e imprevisíveis, conforme se depreende das disposições contidas no artigo 65, parágrafos 5º e 6º e artigo 112, parágrafo 3º, incisos II e III, e parágrafo 9º, respectivamente.

Evidentemente que o desequilíbrio contratual, objeto da pretendida alteração, deverá ser demonstrado e comprovado em cada caso até porque a simples majoração tributária poderá não repercutir, diretamente, no preço final ajustado.

Logo, havendo o desequilíbrio, devidamente comprovado, há previsão legal para a recomposição da equação econômico-financeira original do contrato de modo a evitar a impossibilidade ou inviabilidade econômica para a sua execução.

Assim, acompanhando as instruções da 2ª Inspeção de Controle Externo e da Diretoria de Contas Estaduais, bem como o parecer do Ministério Público junto a esta Corte, VOTO pela resposta da presente Consulta, em tese, no sentido de que é possível a celebração de aditivos contratuais para a recomposição da equação econômico-financeira original do contrato, desde que devidamente demonstrado e comprovado o seu descompasso.

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

Sendo assim, entende-se que deve ser mantida a irregularidade referente à ausência de justificativa do reajuste do preço contratado, bem como ocorrência de dano ao erário, em razão do reajuste de preços sem qualquer critério ou justificativa.

6. Do conflito de interesses: contratação pela Prefeitura Municipal e pela Câmara do mesmo Município

Segundo os Defendentes, os apontamentos do MPC não passam de meras divagações teóricas sobre a separação e harmonia entre os poderes constitucionalmente constituídos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Alegam que em momento algum foi apresentado qualquer relatório, dado ou elemento técnico que demonstre que a independência dos Poderes Executivo e Legislativo tenha sido violada em razão da contratação concomitante.

Afirmam que a existência de irregularidades formais não significa que existe conluio entre as partes com o objetivo de burlar a Lei nº 8.666/93 ou o Tribunal de Contas de Minas Gerais, e não invalida o procedimento de inexigibilidade de licitação e/ou o processo licitatório.

Aduzem que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.

Argumentam que existem claras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que não deve haver rigidez excessiva na formalização dos procedimentos licitatórios, deve-se procurar a finalidade dos mesmos.

Assim, concluem que os procedimentos realizados não devem ser considerados irregulares, diante da inexistência de dano ao erário, bem como das vantagens apuradas em favor da administração.

Análise

No que tange a existência de conflito de interesses na contratação de dois ou mais jurisdicionados, que possa, de forma concreta ou aparente, comprometer ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das funções do Gestor, esta Unidade compartilha das razões do defendente.

De fato, não é razoável a contratação de dois ou mais jurisdicionados, que possam, de forma concreta ou aparente, comprometer ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das funções do Gestor.

No entanto, conforme alegado, tal irregularidade refere-se a atitude antiética por parte da empresa ADPM, ao oferecer e contratar serviços, conscientemente, com os órgãos dos dois Poderes do mesmo Município e não por parte dos agentes da Câmara Municipal.

Desse modo, entende-se que a contratação é irregular, configura conflito de interesses, mas não cabe responsabilização dos gestores, apenas da sociedade contratada.



III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, 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 caracterizam como singulares, nos termos do artigo 25, caput e inciso II, da Lei Federal n. 8.666/199.

3ª CFM/DCEM, em 23 de fevereiro de 2021.

Carolina Guedes Rocha Santos

Analista de Controle Externo

TC 3243-1