

Processos: 1120198 e 1120225

Naturezas: RECURSO ORDINÁRIO

Recorrentes: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda.

Jurisdicionado: Fundação Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo

Interessados: Fabrício dos Reis Martins, Isa Maria Lélis da Silva, Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro

Processo Principal: Representação n. 1066809

Procuradores: Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira - OAB/MG 139385, Guilherme Silveira Diniz Machado - OAB/MG 67408, Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro - OAB/MG 42992

MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

TRIBUNAL PLENO – 20/3/2024

RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. MÉRITO. NOTORIEDADE DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. SINGULARIDADE DO OBJETO. AUSÊNCIA JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. CONFLITO DE INTERESSES. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO N. 1120198. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA PARA DESCONSTITUIR AS MULTAS APLICADAS AOS RESPONSÁVEIS. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO N. 1120225. ARQUIVAMENTO.

1. Após a edição da Lei n. 14.039/2020, os serviços de advocacia e de contabilidade são considerados, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização do prestador do serviço. Com isso, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais mudou seu entendimento quanto à caracterização da singularidade do objeto na contratação direta por inexigibilidade de licitação.
2. A falta de projeto básico ou termo de referência não demonstra por si só a ausência de planejamento dos gestores municipais.
3. A ausência de cláusula de reajuste contratual é irregularidade passível de aplicação de multa ao gestor responsável somente na hipótese de restar demonstrado prejuízo à coisa pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, dos Recursos Ordinários n. 1120198 e 1120225, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal, por estarem preenchidos todos os pressupostos legais e regimentais;

- II)** negar provimento, no mérito, por unanimidade, ao Recurso Ordinário n. 1120198, interposto pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista que as razões recursais foram insuficientes para alterar a decisão exarada nos autos da Representação n. 1066809;
- III)** dar provimento parcial, no mérito, por maioria, ao Recurso Ordinário n. 1120225, aviado pela ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., para reformar a decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 12/5/2022, nos autos da Representação n. 1066809, e desconstituir as multas imputadas aos agentes públicos Isa Maria Lélis da Silva, Fabrício dos Reis Martins, e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, no valor individual de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais);
- IV)** determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais pertinentes à espécie.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila apenas na preliminar, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana apenas no mérito, o Conselheiro Durval Ângelo apenas na preliminar, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho apenas no mérito, e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencido, no mérito, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de março de 2024.

GILBERTO DINIZ
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 25/10/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público de Contas (RO n. 1120198) e pela ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. (RO n. 1120225) contra o r. acórdão proferido nos autos da Representação n. 1066809, na sessão da Segunda Câmara do dia 12/5/2022, que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva dos atos relacionados ao Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2014, e julgou irregular o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 001/2015, deflagrado pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, em face das ausências de projeto básico ou termo de referência; orçamento detalhado em planilhas; e cláusula contratual que estabelecesse o critério de reajuste do contrato, com aplicação de multa aos responsáveis, senão veja-se:

[...]

II) julgar, no mérito, por maioria, nos termos do voto do Conselheiro Relator, parcialmente procedente a presente representação, em razão das seguintes irregularidades apontadas:

- a) ausência de projeto básico ou termo de referência, em descumprimento ao art. 7º, § 2º, I, da Lei n.º 8.666/93;
- b) ausência de orçamento detalhado em planilhas, em descumprimento ao art. 7º, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93; e
- c) ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato, em descumprimento ao art. 40, inciso XI, e ao art. 55, inciso III, da Lei n. 8.666/93;

III) aplicar multa individual, por maioria, nos termos do voto do Conselheiro Relator, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada responsável: Sra. Isa Maria Lélis da Silva, Presidente da Fundação Cultural Casa da Cultura; Sr. Fabrício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, cedido à Fundação Cultural Casa da Cultura; e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação Cultural Casa da Cultura, sendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada irregularidade;

[...]

Nos autos do RO n. 1120198, interposto pelo Ministério Público de Contas, o recorrente alegou que é equivocada a aplicação retroativa da Lei n. 14.039/2020, pois, à época dos fatos, o entendimento consolidado exigia notória especialização da contratada e a singularidade do objeto, critérios estes que convergiam para a inviabilidade da competição, e por essa razão pleiteou a reforma do acórdão, com o reconhecimento das máculas e a condenação dos responsáveis às sanções cabíveis. Aduziu, ainda, que houve fraude à Lei n. 8.666/1993, ante o conluio existente entre a Administração municipal amparense e a empresa contratada.

Após, determinei a intimação da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., e dos responsáveis Isa Maria Lélis da Silva, Fabrício dos Reis Martins e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, para que, querendo, apresentassem contrarrazões ao recurso.

A empresa contratada Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM carrou contrarrazões aos autos (peça 17). Os demais responsáveis não se manifestaram, a teor da certidão à peça 18.

Em reexame, a unidade técnica entendeu pelo não acolhimento das razões recursais aduzidas, devendo ser mantida a decisão recorrida (peça 20).

O órgão ministerial, à peça 22, reiterou os fatos e fundamentos suscitados na petição recursal e requereu o seu provimento, com a reforma do acórdão recorrido, para afastar a aplicação da Lei n. 14.039/2020, e reconhecer as irregularidades do procedimento de inexigibilidade, como também, a existência de fraude ao Estatuto Licitatório.

Nos autos do RO n. 1120225, interposto pela ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., a recorrente argumentou que a decisão combatida considerou regular a justificativa de preços nos procedimentos de inexigibilidade de licitação questionados na representação, mas considerou irregulares as ausências de projeto básico e orçamento estimado em planilhas, previstos no art. 7º, § 2º, I e II, da Lei n. 8.666/93. Ressaltou que esse entendimento não pode prevalecer, pois o procedimento de contratação direta deve seguir o disposto no art. 26 da Lei n. 8.666/93, que não traz exigência de cotação de preço, mas justificativa de preço.

A ADPM não se conformou também com a decisão recorrida na parte que julgou irregular a ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato, por configurar descumprimento ao art. 40, XI, e ao art. 55, III, ambos da Lei n. 8.666/93.

Por fim, requereu a expedição de recomendação ao jurisdicionado, sem aplicação de multa, tendo em vista que as irregularidades contidas no acórdão não causaram prejuízos à Administração e não haveria mais a possibilidade de correção das falhas.

A unidade técnica entendeu pelo não acolhimento das razões recursais e manutenção da decisão recorrida (peça 6).

O órgão ministerial, à peça 8, opinou pela inadmissibilidade do RO n. 1120225, por ausência de interesse recursal da ADPM, que não foi sucumbente no acórdão recorrido; e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo incólume a decisão atacada.

É o relatório, em síntese.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Contaremos com a participação do doutor Joaquim Murta, que terá até 15 minutos para apresentar a sua manifestação.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO JOAQUIM ANTÔNIO MURTA OLIVEIRA PEREIRA:

Senhor Presidente, senhores Conselheiros, senhor Procurador-Geral de Contas.

Trata-se agora, de novos recursos ordinário interpostos contra decisão que julgou parcialmente procedente representação formulada pelo Ministério Público de Contas, em razão de supostas irregularidades na contratação da ADPM pela Fundação Casa da Cultura Antônio Carlos Carvalho do Município de Santo Antônio do Amparo.

E em relação aos argumentos aduzidos no recurso do Ministério Público, gostaria tão-somente de reforçar que conforme já há jurisprudência desse Tribunal, a utilização de um modelo da peça processual não tem condão de por si só macular atividade do agente público.

Ademais, no presente caso, também não restou demonstrada a existência de dolo dos pareceristas em frustrar os princípios da impessoalidade e moralidade ou, ainda, de prejudicar o exercício do controle externo, falseando com a realidade.

Também, em relação aos argumentos aduzidos pela ADPM em seu recurso, verifica-se – como já mencionei no processo anterior – que a ausência de cláusula contratual de reajuste é obrigatória, embora prevista na Lei 8.666 como obrigatória, com o advento da Lei 10.192/2001, essa obrigação deixou de existir, conforme entendimento já consolidado em consulta respondida neste Tribunal, Consulta nº 1048020, bem como na Representação 1071535, sem prejuízo, senhores Conselheiros, de aqui recomendar que, à luz do disposto na nova Lei de Licitação seja atendida a essa exigência. Entretanto, entre o advento da Lei 10.192 e a utilização da nova Lei de Licitação não haveria, portanto, obrigação, para os contratos celebrados até 12 meses, da previsão de cláusula de reajuste. E, no caso concreto, os contratos foram celebrados com prazo de até 12 meses.

Além do mais, já falei, aqui, três vezes, não haveria necessidade, por se tratar de procedimento de inexigibilidade de licitação, não haveria vedação de que as informações relativas ao projeto básico fossem retiradas dos documentos fornecidos pela contratada, bem como a justificativa de preço pode se dar mediante comparação de preço praticado pela própria contratada, em contratações semelhantes.

Assim, requer seja dado provimento ao recurso interposto pela ADPM e negado provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público de Contas.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Com a palavra o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

O Ministério Público de Contas, nos autos do RO n. 1120225, ao apresentar as suas contrarrazões de peça 8, alegou ausência de interesse recursal da ADPM por não ter havido sucumbência em relação a ela, haja vista que a decisão recorrida afastou, ainda que equivocadamente, as pretensões indicadas por ele *Parquet*, que implicariam no reconhecimento de irregularidades e na aplicação de sanções para a empresa. Com isso, aduz que não há que se falar em “utilidade” ou “necessidade” afetos à existência de algum gravame em desfavor da sociedade empresária. Por fim, requer o reconhecimento do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do citado recurso.

De plano, considerando o disposto no art. 325, inciso II, da Resolução n. 12/2008, que prevê a possibilidade de interposição de recurso pelos “interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo”, reconheço a legitimidade da recorrente, ADPM, bem como a tempestividade dos recursos – que foram aviados em face da decisão prolatada pela Segunda Câmara, na sessão de 12/5/2022, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008.

Assim, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal, **conheço dos presentes recursos ordinários.**

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA NA
ADMISSIBILIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE
MELLO.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 13/12/2023

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recursos Ordinários interpostos pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (RO nº 1.120.198) e pela ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. – ADPM (RO nº 1.120.225), de relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, em face da decisão proferida nos autos da Representação nº 1.066.809, de minha relatoria, na sessão da Segunda Câmara do dia 12/05/2022, publicada no Diário Oficial de Contas do dia 21/06/2022.

Na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, em 25/10/2023, o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz concedeu 15 (quinze) minutos ao Senhor Joaquim Antônio Murta Oliveira Pereira, procurador da ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., para que fizesse sua sustentação oral.

Em seguida, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão conheceu dos Recursos Ordinários nos seguintes termos:

O Ministério Público de Contas, nos autos do RO n. 1120225, ao apresentar as suas contrarrazões de peça 8, alegou ausência de interesse recursal da ADPM por não ter havido sucumbência em relação a ela, haja vista que a decisão recorrida afastou, ainda que equivocadamente, as pretensões indicadas por ele *Parquet*, que implicariam no reconhecimento de irregularidades e na aplicação de sanções para a empresa. Com isso, aduz que não há que se falar em “utilidade” ou “necessidade” afetos à existência de algum gravame em desfavor da sociedade empresária. Por fim, requer o reconhecimento do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do citado recurso.

De plano, considerando o disposto no art. 325, inciso II, da Resolução n. 12/2008, que prevê a possibilidade de interposição de recurso pelos “interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo”, reconheço a legitimidade da recorrente, ADPM, bem como a tempestividade dos recursos – que foram aviados em face da decisão prolatada pela Segunda Câmara, na sessão de 12/5/2022, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008.

Assim, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal, **conheço dos presentes recursos ordinários.** (Grifo no original)

Ato contínuo, solicitei vista do processo, para melhor examiná-lo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após detida análise da proposta de admissibilidade dos Recursos Ordinários apresentada pelo Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, acompanho o relator na integralidade de seu pronunciamento.

III – CONCLUSÃO

Nos termos da fundamentação, acolho a proposta de admissibilidade apresentada pelo relator, pelos seus jurídicos e próprios fundamentos.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO NA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

O processo deverá voltar ao Relator para, posteriormente, trazer novamente ao Plenário para apreciarmos o mérito.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)



RETORNO DOS AUTOS
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 20/3/2024

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Também já foram apreciadas as preliminares, no dia 25 de outubro, vou me ater a parte dispositiva.

Mérito

1. Irretroatividade da Lei n. 14.039/2020

O MPC requer a reforma do acórdão para afastar a aplicação retroativa da Lei n. 14.039/2020 no exame da Inexigibilidade de Licitação n. 001/2015, deflagrada pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, devendo prevalecer na análise as normas vigentes à época em que os atos jurídicos foram praticados.

Em síntese, a recorrente – ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda. – busca demonstrar a regularidade de sua contratação direta, por meio do aludido procedimento de inexigibilidade licitatória. Aduz a interessada que as complexidades inerentes aos serviços contábeis executados pela Administração Pública, especialmente a municipal, impõem a contratação de uma consultoria externa e, ainda, que não há como se desenvolver uma competição nessa hipótese (peça 17).

A sra. Isa Maria Lélis da Silva, Presidente da Fundação, gestora e subscritora do Contrato n. 001/2015, decorrente da Inexigibilidade n. 001/2015, do sr. Fabrício dos Reis Martins, Diretor de Apoio à Cultura, Esporte e Turismo, agente que requisitou as contratações, no período de 2014/2017 e do sr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, Advogado da Fundação, subscritor do parecer jurídico que respaldou a Inexigibilidade n. 001/2015, não se manifestaram, conforme certidão anexada aos autos (peça 18).

A unidade técnica na peça 20 discordou do entendimento exarado pelo Ministério Público de Contas, concluindo que não cabe razão ao recorrente, eis que aplicável a Lei n. 14.039/20, por se tratar de norma mais benéfica, aplicável às ações fiscalizatórias dos Tribunais de Contas, que estejam em trâmite, pendente de coisa julgada, isso porque tem conteúdo punitivo, previsto no Direito Administrativo Sancionador.

O MPC, na sua manifestação de peça 22, reiterou os fatos e fundamentos suscitados no recurso ordinário e requereu o seu provimento, com a reforma do acórdão proferido pela Segunda Câmara em 12/5/2022, para afastar a aplicação da Lei n. 14.039/2020 ao caso sob exame, devendo ser considerada na análise as normas vigentes à época em que os atos jurídicos foram praticados, em consonância com o art. 25, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e a Súmula n. 106 do TCEMG.

Sobre o tema, mesmo antes da edição da Lei n. 14.039/2020, a especificidade do serviço – essencial para a caracterização da singularidade do objeto na contratação direta por Inexigibilidade de Licitação – era reconhecida na busca por um serviço adaptado para atender aos interesses e necessidades peculiares do município que, aliado ao princípio da confiança, proporcionava uma escolha que melhor atendesse o interesse público.

Embora já houvessem decisões nesse sentido, editada a novel Lei, houve modificação no entendimento no âmbito desta Corte de Contas sobre a verificação da singularidade do objeto na contratação direta por inexigibilidade de licitação. Destaco o julgamento do Recurso

Ordinário 1071417, na sessão plenária de 2/9/2020, ocasião em que o relator, conselheiro Sebastião Helvecio, encampou o voto-vista do conselheiro Cláudio Couto Terrão e foi acompanhado unanimemente pelos demais membros do Tribunal Pleno, sendo o acórdão ementado nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

Destarte, considero que é possível também a contratação direta por inexigibilidade de licitação do objeto ora examinado, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, **dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.** (grifei)

Depreende-se que a nova disposição deste Tribunal se revela adequada porque segue a tendência da evolução do direito positivo, afastando longo período de insegurança jurídica acerca do conceito indeterminado de singularidade, alicerçado no subjetivismo interpretativo.

TRIBU Vide que esse o direcionamento tomado pelo direito positivo com o advento da nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, que mitigou a insegurança jurídica provocada pelo conceito indeterminado de singularidade, o suprimiu como requisito para a contratação de todos os serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação, senão vejamos:

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.

Destarte, entendo que, no caso em tela, o objeto do serviço contratado pela Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, do Município de Santo Antônio do Amparo, caracterizou-se como singular, eis que envolveu particularidades da contabilidade municipal e, por essa razão, mantenho inalterada a decisão exarada nos autos da Representação n. 1066809.

2. Ausência de singularidade do objeto e inobservância ao artigo 25, *caput*, e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e à Súmula n. 106 do TCEMG

Nas razões recursais o MPC objetiva a reforma do acórdão para que seja reconhecida a irregularidade da Inexigibilidade de Licitação n. 01/2015, sobretudo, em razão da ausência de demonstração da inviabilidade de competição.

Em sede de contrarrazões (peça 17), a ADPM alegou, em síntese, que:

- a) mesmo que não fosse aplicada a Lei n. 14039/2020, a natureza singular do serviço e a possibilidade de contratação, com fulcro no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93 ficou demonstrada.;
- b) o referido art. 25 é inequívoco ao determinar que a licitação é inexigível em qualquer hipótese em que houver inviabilidade de competição e que por questão de lógica, se não há como se desenvolver a competição, por óbvio não há como se exigir do administrador público a realização do procedimento licitatório;
- c) a singularidade hábil a inviabilizar a realização do procedimento licitatório decorre de um elemento subjetivo, a confiança e corrobora seu entendimento com decisão do Supremo Tribunal Federal esposada no julgamento da Ação Penal n. 348, Habeas Corpus nº 86.198, de 17/04/2007, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, e no julgamento do Inquérito 3.077/AL, de 25/09/2012, Relator Ministro Dias Toffoli;
- d) há julgados dos tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, acerca da legalidade de contratação de consultorias para municípios, feita mediante inexigibilidade de licitação.

A unidade técnica anuiu, mais uma vez, com o entendimento esposado pelo MPC, destacando que a singularidade não pode ser confundida com a possibilidade de o serviço ser prestado somente por uma pessoa ou empresa, contudo, não está relacionada ao agente que irá prestar o serviço, porque diz respeito ao objeto. Ao final, concluiu que o caso não era singular, e por esse motivo, não seria cabível a contratação direta por inexigibilidade, com base no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93 (peça 20).

O Ministério Público de Contas no parecer conclusivo de peça 22, reiterou os fatos e fundamentos suscitados no recurso e ao final requereu a reforma do acórdão, para que seja reconhecida a irregularidade da Inexigibilidade de Licitação n. 01/2015, haja vista a manifesta violação ao disposto no art. 25, *caput*, e II, da Lei n. 8.666/1993 e na Súmula n. 106 do TCEMG, com a condenação dos responsáveis ao pagamento de multa.

Na decisão recorrida já havia sido ressaltado recente decisão desta Casa, nos autos dos Recursos Ordinários n. 1077058, n. 1024529 e n. 1071417, todos de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, o primeiro apreciado pelo Pleno do dia 27/1/2021, e os outros dois em 2/9/2020, em que foi reconhecida a regularidade da inexigibilidade para a contratação da ADPM, dada a “inquestionável comprovação de notória especialização da empresa contratada”.

Destarte, na linha dos precedentes decisórios consubstanciados nos Recursos Ordinários n. 1077058, n. 1024529 e n. 1071417, entendo que deve ser mantido incólume o acórdão recorrido.

3. Fraude à Lei n. 8.666/1993 – Conluio entre a Administração municipal e a empresa contratada

O MPC aduz que esta Corte não pode quedar-se inerte quanto à ilegalidade identificada, devendo repreender a conduta com sanção aos malfeitores e requer a reforma do acórdão, para que seja reconhecida a irregularidade relativa à fraude à Lei n. 8.666/1993 e existência de conluio entre a ADPM e a Administração municipal, nos moldes do art. 3º, *caput*, e §1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

A ADPM em suas contrarrazões alega que o fornecimento de modelos de peças para os procedimentos de contratação já foi abordado em decisões deste Tribunal, que se posicionou pela ausência de vedação legal para que o particular interessado em contratar com a Administração Pública forneça subsídios aos agentes públicos (vide Recurso Ordinário n. 1095324, Representações n. 1058588, n. 1084316, n. 1058590, n. 1076904 e n. 1058892).

E concluiu que comprovada a regularidade da contratação, não há que se falar em conluio, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo *Parquet* de Contas.

A unidade técnica registrou que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se consolidou no sentido de que a caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdãos 204/2011, 1.618/2011, 1.107/2014 e 502/2015, todos do Plenário).

Assim, após análise desta representação, bem como dos elementos constantes dos autos, a unidade técnica discorreu que os indícios apontados pelo MPC não são suficientes para demonstrar o intuito da Administração Pública em facilitar a contratação da empresa ADPM e caracterizar a prática de conluio sendo, portanto, temerário afirmar a sua ocorrência, sobretudo, porque quando se fala em contratação direta, o prestador já foi previamente escolhido pela Administração.

A comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem e combinação de preços, demanda análise probatória mais ampla do que a contida nos autos e o ônus da prova recai sobre o próprio órgão de controle externo, uma vez que cabe ao Tribunal demonstrar o fato ensejador do eventual dano causado ao erário em casos envolvendo a ocorrência de fraude à licitação.

Assim, considerando que os indícios da ocorrência de irregularidades no procedimento de inexigibilidade são insuficientes para a comprovação do suposto direcionamento deste e do eventual conluio entre os responsáveis, mantenho *in totum* a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

4. Da ausência de Projeto Básico ou Termo de Referência e da ausência de orçamentos detalhados em planilhas

A ausência de projeto básico ou termo de referência no Procedimento de Inexigibilidade n. 01/2015 foi considerada irregularidade passível de multa, uma vez que “demonstra a ausência de planejamento dos gestores municipais, podendo trazer graves danos e riscos à qualidade da contratação e ao dispêndio dos recursos públicos do município.

O art. 7º da Lei n. 8.666/93 prevê em seu parágrafo 9º que a exigência de projeto básico prevista no *caput* aplica-se, no que couber, aos casos de inexigibilidade de licitação.

A decisão recorrida considerou irregular, ainda, a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressassem custos unitários do objeto a ser contratado mediante a

Inexigibilidade n. 001/2015, porque as exigências do caput e do inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/1993 aplicam-se à execução de obras e à prestação de serviço, e não apenas à execução de obras.

A unidade técnica considerou irregular a ausência de termo de referência contendo a especificação do objeto na Inexigibilidade n. 01/2015.

O Ministério Público de Contas reiterou a fundamentação trazida na Representação n. 1066809 no tocante ao descumprimento do disposto no art. 7º, §2º, inciso I e II, e §9º, da Lei n. 8.666/1993, razão por que concluiu pela rejeição das razões recursais.

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

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

Assim, compulsando os autos, constata-se a existência de um documento emitido pela empresa ADPM, intitulado “Termo de Referência”, no Procedimento de Inexigibilidade no 01/2015 (fls. 131/146/peça 8/processo principal), que atende à exigência de especificação do objeto do serviço e às finalidades do § 9º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, o que demonstra que houve baliza e cotação de preços, enfim, que a finalidade pública foi atingida, não havendo que se falar em ausência de planejamento dos gestores.

Quanto à ausência de orçamento detalhado em planilha, destaco que quanto aos procedimentos de inexigibilidade, entendo que não se aplica o disposto no art. 7º, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, tanto que o que exige o art. 26, III¹, da mesma norma, é a justificativa de preço, e não orçamento detalhado em planilhas.

Assim, levando em conta a dificuldade derivada da inviabilidade de competição, nos procedimentos de contratação direta, a contraprestação a ser paga deve ser justificada, de modo a demonstrar a sua razoabilidade diante das circunstâncias concretas.

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

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

Não sendo possível realizar a comparação de preços em contratações de outros profissionais devido às particularidades do futuro contrato, a razoabilidade do valor a ser cobrado poderá ser aferida por meio do cotejo de sua proposta com os preços por ele praticados junto a outros entes públicos e/ou privados.²

Nesse contexto, a meu ver, a justificativa de preço constante do item 2 da “Proposta de Honorários”, referente ao Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 01/2015 (fls. 131/132/peça 8/processo principal), levou em consideração o valor praticado pela mesma empresa em outros órgãos de porte semelhante para a prestação de serviços equivalentes.

¹ Art. 26. (...) Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)

² Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 932.751. Primeira Câmara. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 29/1/2019.

Com efeito, tendo em vista que a justificativa de preço avalia o valor proposto por meio de comparação com os praticados pela ADPM em contratos similares, considero atendida a exigência do art. 26, III, da Lei n. 8.666/93, sendo inaplicável para a hipótese a disposição do art. 7º, §2º, II, do mesmo diploma, razão pela qual acolho as razões recursais para desconstituir das multas aplicadas aos responsáveis, quanto à ausência de termo de referência e de orçamentos detalhados em planilhas.

5. Ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato

A ADPM não se conforma com a decisão recorrida na parte que considerou irregular a ausência de cláusula contratual que estabeleça o critério de reajuste do contrato, por configurar descumprimento ao art. 40, XI, e ao art. 55, III, ambos da Lei n. 8.666/93. O recorrente alega que apesar de a Lei n. 8.666/93 estabelecer a obrigatoriedade da cláusula de reajuste, verifica-se que, posteriormente à edição da Lei de Licitações, foi editada a Lei n. 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real.

Assim, concluiu que após a publicação da Lei n. 10.192/2001, não seria obrigatório estipular cláusula com critério de reajuste nos contratos cujo prazo de duração fosse de até um ano e, para corroborar o seu entendimento, citou a Representação n. 1058864; e que no caso em análise os contratos e termos aditivos foram firmados pelo prazo de doze meses, logo não seria obrigatória a cláusula de reajuste de preço.

A unidade técnica afastou as razões da recorrente, visto que o argumento de que o contrato teria vigência por um ano não é aceitável, sobretudo porque ficou demonstrado nos autos que a contratação da ADPM perdura por anos. E mais, que a Lei n. 10.192/2001, não é aplicável ao caso, visto que dispensa cláusula de reajuste quando o objeto se exaure em até um ano e não que a dispensa de cláusula de reajuste se aplica a contratos com um ano de vigência, pois se fosse dessa forma todo contrato dispensaria cláusula de reajuste, premissa que não é verdadeira.

Importa ressaltar que, garantida pela Constituição da República de 1988, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro constitui direito do contratado, como se verifica:

Art. 37. (...)

(...)

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

Na mesma esteira, as normas extraídas da Lei no 8.666/93 entabulam:

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

(...)

XI - **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção**, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

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

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do **reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária** entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (grifou-se)

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

Nesse sentido, o meu entendimento aproxima-se do conceito atribuído a tal instituto pelo saudoso Professor Carlos Pinto Coelho Motta³, segundo o qual o reajuste “consiste, basicamente, na atualização monetária”.

Oportuno mencionar, ainda, que, assiste razão a ADPM de que após o advento do Plano Real, o reajuste dos contratos administrativos é regido também pelas disposições da Lei n. 10.192/01, cujos arts. 2º, caput, e §1º, e 3º, caput, e §1º estabelecem, *in verbis*:

Art. 2º 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.

§1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

(...)

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. §1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Destaca-se que o referido art. 2º não obsta a previsão dos critérios de reajustamento nos contratos com vigência de até 12 (meses) – pois, esta é, consoante mencionado, cláusula necessária em todos os ajustes, independentemente de seu prazo de duração –, mas sim que estes sejam implementados em periodicidade inferior a 1 (um) ano, cuja contagem, acorde com a jurisprudência e com o sobredito §1º do art. 3º Lei n. 10.192/01, deverá ter início a partir da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir.

Esse entendimento foi integralmente corroborado pelas disposições contidas na Lei n. 14.133/21, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, senão vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

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

(...)

§ 3º **Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do**

³ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos. 12. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 519

orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (grifou-se)

No caso em apreço, de fato, não vislumbro disposição sobre o critério de correção monetária a ser aplicado, apesar de, *a priori*, tratar-se, nos termos da legislação, de cláusula obrigatória do instrumento convocatório e necessária do contrato administrativo, o que, portanto, configura irregularidade.

Ocorre que, de todo modo, sendo o reajuste um direito constitucionalmente assegurado e devidamente previsto nas normas de regência, garantida está, desde que vencida a periodicidade mínima legal de 1 (um) ano para a sua incidência, sua concessão, de ofício, pela Administração Pública por índice financeiro, independentemente de sua previsão expressa no edital ou no contrato, com vistas a preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente avençado.

Sobre o tema, esta Corte assim se posicionou no bojo da Consulta n. 1048020:

CONSULTA. (...). CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIGÊNCIA SUPERIOR A UM ANO. REAJUSTE POR ÍNDICE. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. (...). 1. **Sempre que o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano, o contratado fará jus ao reajuste por índice, sendo dever da Administração Pública concedê-lo independentemente** de requerimento do particular ou **de previsão contratual expressa**. (...). (TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta nº 1.048.020. Relator: conselheiro Wanderley Ávila. Deliberada em 04/12/19. Publicada em 19/12/19) (grifou-se)

Da análise do Contrato n. 001/2015 (fls. 6/17/peça 10/processo principal), verifica-se, consoante disposto em sua Cláusula Quinta, que o contrato fora inicialmente celebrado para vigorar “de janeiro a dezembro de 2015”. Posteriormente, por meio da celebração do 1º Termo Aditivo (fls. 57/59/ peça 10), sua vigência foi modificada para 31/12/16.

No entanto, *in casu*, o reajuste foi concedido apenas a partir da celebração do 2º Termo Aditivo (fls. 75/77/peça 10), o qual, além de prorrogar a validade do contrato por mais um trimestre (de 2/1 a 31/3/17), alterou o valor das parcelas mensais de R\$2.000,00 (dois mil reais) para R\$2.210,00 (dois mil duzentos e dez reais), sem indicar expressamente o índice oficial considerado.

Constata-se, assim, que apesar de ausente a previsão de cláusula de reajustamento no contrato celebrado, a alteração do valor contratual só ocorreu no terceiro ano de execução do ajuste e pelo período de apenas 3 (três) meses, de modo que não houve qualquer prejuízo ao erário decorrente dessa omissão.

Nesse cenário, apesar de considerar irregular a inexistência de previsão do critério de reajuste no contrato administrativo em exame, entendo não ser razoável determinar a aplicação de multa aos gestores da Fundação Cultural Casa da Cultura Antônio Carlos de Carvalho, razão pela qual reformo a decisão recorrida para decotar as sanções impostas aos responsáveis.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, em preliminar, conheço dos Recursos Ordinários n. 1120198 e 1120225, por estarem preenchidos todos os pressupostos legais e regimentais.

No mérito, nego provimento ao Recurso Ordinário n. 1120198, interposto pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista que as razões recursais foram insuficientes para alterar a decisão exarada nos autos da Representação n. 1066809.

No tocante ao Recurso Ordinário n. 1120225, aviado pela ADPM – Administração Pública para Municípios Ltda., dou parcial provimento, para, reformar a decisão prolatada pelo Colegiado

da Segunda Câmara, na Sessão de 12/5/2022, nos autos da Representação n. 1066809, e desconstituir as multas imputadas aos agentes públicos Isa Maria Lélis da Silva, Fabrício dos Reis Martins, e Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro, no valor individual de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

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

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho a proposta de voto.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também, neste processo, mantenho a decisão de origem.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * *