

**Processo:** 1012301

**Natureza:** DENÚNCIA

**Denunciante:** Maxoel de Jesus Ferreira

**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Iturama

**Partes:** Afonso Celso Praes Júnior, Anderson Bernardes de Oliveira, Cleber Luís Faria, Ivonir Marques de Oliveira, Joice José Severino Filho, Márcio Barufi Bergamini, Marcos Antônio de Oliveira, Sabrina Raquel Diniz Alves

**Procuradora:** Adrianna Belli Pereira de Souza, OAB/MG 54000

**MPTC:** Daniel de Carvalho Guimarães

**RELATOR:** CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

**SEGUNDA CÂMARA – 3/9/2020**

DENÚNCIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA EM GESTÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADVOGADO PARECERISTA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude da sua função consultiva, contudo tal inviolabilidade não é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos.
2. A prévia licitação constitui regra para a realização de contratação pela Administração Pública e, conseqüentemente, a contratação direta é exceção, observadas as hipóteses e regras previstas na legislação de regência.
3. Ainda que se trate de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, a Administração Pública não está autorizada a contratar qualquer particular e por qualquer via, porquanto a contratação direta deverá ser precedida, necessariamente, de procedimento administrativo formal, que evidencie a obediência aos princípios e regras do regime jurídico administrativo, sobretudo, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.
4. A inexigibilidade de licitação pressupõe a inviabilidade de competição, e o inciso II do art. 25, combinado com o art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, como pressuposto da contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, a presença simultânea da natureza singular do objeto e da notória especialização do favorecido.
5. O serviço para ser singular deve ter características que o tornam inconfundível com os outros. É aspecto inerente ao serviço, e não ao profissional ou sociedade empresária que o executará.

## ACÓRDÃO

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

- I) não acolher, preliminarmente, por unanimidade, a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Afonso Celso Praes Júnior, Procurador-Geral do Município de Iturama, porquanto possível conclusão de não ter sido demonstrado que o agente agiu com dolo ou fraude em relação às supostas irregularidades apontadas, ou que, de forma culposa, teria incidido em erro grosseiro inescusável diz respeito ao próprio mérito da denúncia;
- II) rejeitar, ainda em preliminar, por unanimidade, a arguição, suscitada pelos defendentes, de litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Águila de Gestão Ltda. e os servidores do Município de Iturama;
- III) julgar, no mérito, por maioria, parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, posto que irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017;
- IV) aplicar multa pessoal e individual de R\$3.000,00 (três mil reais), com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, agente público que solicitou, expressamente, a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda., autorizou a formalização do procedimento e o ratificou, e, ainda, subscreveu o contrato celebrado;
- V) recomendar ao Prefeito Municipal que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe com rigor os comandos insculpidos nos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666, de 1993;
- VI) determinar a intimação, também, do denunciante, do inteiro teor desta decisão;
- VII) determinar o cumprimento das disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008, e o arquivamento dos autos ao final, atendidos os demais procedimentos regimentais pertinentes, bem como as medidas estatuídas na Resolução nº 13, de 2013.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 3 de setembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

GILBERTO DINIZ  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2020**

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos da denúncia subscrita por Maxoel de Jesus Ferreira, em face de possíveis irregularidades praticadas no Processo Administrativo nº 316/2017, Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017, por meio do qual a Prefeitura Municipal de Iturama contratou o Instituto Águila de Gestão Ltda., para a prestação de “serviços técnicos especializados e singulares de consultoria em gestão, para levantamento de oportunidades financeiras em ganhos de gestão, bem como desenvolvimento de foco em resultados e melhoria contínua por meio da implantação do Programa de Modernização da Gestão Pública da Prefeitura de Iturama” (fl. 1.293), no valor de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais).

O denunciante sustentou, em síntese, que: a) o objeto contratado deveria ter sido licitado, considerando que “há mais empresas no mercado que prestam o mesmo serviço com capacitação e reputação maior no mercado” (fl. 1); b) a contratada, por sua razão social, “não pode prestar consultoria específica o que é o caso do objeto da contratação” (fl. 1); e c) “o valor contratado destoa do valor médio praticado no mercado, haja vista que a FGV prestou consultoria para o município de Iturama de objeto similar, com grau maior de complexidade com valor quatro vezes menor” (fl. 2).

Narrados os fatos, requereu a instauração de procedimento investigatório, acompanhada das medidas cabíveis à espécie.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 da Resolução nº 12, de 2008, o Conselheiro Presidente, em 31/5/2017, conforme despacho de fl. 9, recebeu a documentação como denúncia, que foi a mim distribuída (fl. 10).

Intimado para apresentar os documentos requisitados pela Unidade Técnica, o Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, acostou aos autos os documentos de fls. 16 a 1.535.

No relatório de fls. 1.539 a 1.548, a Unidade Técnica sugeriu a citação dos responsáveis, em razão dos apontamentos sintetizados às fls. 1.546-v a 1.548, a saber: a) subjetividade do objeto da contratação; b) ausência do orçamento em planilhas dos custos dos serviços contratados; c) ausência de comprovação da realização da estimativa do impacto orçamentário e financeiro; d) inadequação do documento denominado Justificativa de Escolha do Fornecedor; e) inadequação do documento denominado Justificativa do Preço; f) inadequação da contratação por inexigibilidade de licitação; e g) contratação por valor superior ao estimado.

O Ministério Público junto ao Tribunal, na manifestação de fls. 1.550 a 1.553, ratificou os apontamentos lançados pela Unidade Técnica, exceto no tocante à necessidade de comprovar a contratação de fornecedor exclusivo, ao argumento de que a contratação direta teria sido fundamentada no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, ensejando, portanto, a configuração dos requisitos indicados no citado dispositivo.

No despacho de fl. 1.554, determinei a citação dos Srs. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama; Ivonir Marques de Oliveira, Secretário Municipal de Planejamento; Marcos Antônio de Oliveira, Contador; Márcio Barufi Bergamini, Joice José Severino Filho e Cleber Luiz Faria, respectivamente, Presidente da Comissão Permanente de

Licitação e Membros da CPL; Sabrina Raquel Diniz Alves, Diretora de Matéria Contenciosa; e Afonso Celso Praes Júnior, Procurador Geral do Município.

Na sequência, os Srs. Anderson Bernardes de Oliveira, Ivonir Marques de Oliveira, Márcio Barufi Bergamini, Joice José Severino Filho, Cleber Luiz Faria e Afonso Celso Praes Júnior apresentaram defesa conjunta, às fls. 1.580 a 1.607.

Conforme certidão passada pela Secretaria da Segunda Câmara, à fl. 1.615, os Srs. Marcos Antônio de Oliveira e Sabrina Raquel Diniz Alves não se manifestaram no prazo determinado, embora regularmente citados.

No reexame de fls. 1.616 a 1.627, a Unidade Técnica concluiu pelo acolhimento parcial das razões apresentadas pelos defendentes, nos termos sintetizados às fls. 1.626-v.

No parecer conclusivo de fls. 1.629 a 1.637, o *Parquet* de Contas, diante das irregularidades constatadas na contratação do Instituto Águila de Gestão Ltda. pela Prefeitura Municipal de Iturama, opinou pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADVOGADO PARECERISTA

Nas razões de defesa, foi arguida a ilegitimidade passiva do Sr. Afonso Celso Praes Júnior, Procurador Geral do Município de Iturama, levando em conta que, pelo entendimento jurisprudencial, o advogado somente responderia “pelas opiniões técnicas que emite em caso de manifesta má-fé (dolo) ou erro grosseiro”, o que não teria sido apontado pela Unidade Técnica.

Sobre a questão, a Unidade Técnica, no reexame de fls. 1.616 a 1.627, assentou que a responsabilização de assessor jurídico somente é possível quando verificado erro grosseiro, má-fé ou fraude na emissão do parecer. Nesse sentido, considerando que “não existe comprovação suficiente a demonstrar a existência de dolo, fraude ou erro crasso que dê fundamento para condenação do parecer jurídico emitido pelo defendente”, manifestou-se pela ilegitimidade passiva do Sr. Afonso Celso Praes Júnior e, também, da Sra. Sabrina Raquel Diniz Alves, Diretora de Matéria Contenciosa, os quais assinaram conjuntamente os pareceres jurídicos que instruíram o procedimento de inexigibilidade.

O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude de sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o comando estatuído no art. 133 da Constituição da República não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos. Nesse sentido, aponta Marçal Justen Filho:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que vier a ser praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Dialética. São Paulo. 15 ed., 2012, p. 596).

Em linhas gerais, a responsabilização do parecerista de órgão público depende da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram, se ele está

alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei, o que só pode ser elucidado ao se empreender o exame do mérito.

Possível conclusão de não ter sido demonstrado que os agentes agiram com dolo ou fraude em relação às supostas irregularidades apontadas ou que, de forma culposa, incidiram em erro grosseiro inescusável diz respeito, portanto, ao próprio mérito da denúncia, não havendo falar em ilegitimidade passiva.

Diante disso, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também voto com o Relator.

APROVADO.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**PRELIMINAR: LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO**

Alegaram os defendentes, às fls. 1.580 a 1.607, que “a hipótese dos autos configura um litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Áquila e os servidores do Município de Iturama, que eventualmente tenham participado da contratação com poderes decisórios”. Segundo os defendentes, uma vez que a Unidade Técnica apontou irregularidade atinente ao valor da contratação, a sociedade empresária contratada, que ofertou o preço, deveria ter sido citada.

De modo a refutar as razões da defesa, aduziu a Unidade Técnica, à fl. 1.619-v:

No que toca a outra preliminar de mérito alegada pelos defendentes, não há que se falar em *litisconsórcio passivo necessário* dos responsáveis com o Instituto Áquila de Gestão.

Diferentemente do alegado em defesa, o fato do preço ter sido fixado pelo Instituto Áquila não gera a necessidade de sua citação.

Pelo contrário, o preço pode ter sido fixado pelo Instituto Áquila, mas quem o contratou, aceitando o valor proposto, foram os responsáveis, agentes públicos, com poder decisório para tanto.

Mister salientar o artigo 114 do Código de Processo Civil, que define as hipóteses em que o litisconsórcio será necessário.

De acordo com referido dispositivo, tem-se litisconsórcio necessário quando houver disposição legal ou quando a eficácia da decisão depender da citação do litisconsorte, em razão da natureza da relação jurídica. Veja-se:

(...)

No caso em comento, não se conclui, pela natureza da relação jurídica, que a eficácia da decisão dependa da citação do particular.

Isso porque a ação do Instituto Áquila em apresentar a proposta à Administração Pública não atrai automaticamente a responsabilidade para si. Pelo contrário, como já exposto, a responsabilidade é daqueles que contrataram os serviços de maneira irregular, pois cumpre

à Administração Pública o dever de zelar pelo interesse público e negar as propostas recebidas que lhes forem contrárias.

De igual modo, o *Parquet* de Contas, às fls. 1.630-v e 1.631, não vislumbrou a hipótese de litisconsórcio necessário entre os agentes públicos e a pessoa jurídica contratada, sobretudo porque a “fixação do preço pelo Instituto Águila, por si só, não gera a necessidade de que integre a lide para apuração das responsabilidades imputadas aos servidores”.

Com efeito, o fato de terem sido apontadas nos autos possíveis irregularidades relacionadas à exigência de justificativa do preço para a contratação direta e à contratação por valor superior ao previsto, não demanda a citação do particular para, por conseguinte, garantir a produção dos efeitos da decisão, sobretudo porque o exame das irregularidades pelo Tribunal e da suposta violação das regras caracterizadoras da inexigibilidade de licitação independem da análise da participação do contratado no curso do procedimento administrativo.

Assim, em consonância com os argumentos da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, não acolho a preliminar de mérito arguida, porquanto a situação narrada pelos defendentes não configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também com o Relator.

APROVADO.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**MÉRITO**

Passo, portanto, à análise individualizada das irregularidades apontadas pelo denunciante, examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação que instrui os autos e as razões da defesa.

### **1. Inadequação da contratação por inexigibilidade de licitação**

A irregularidade atinente à própria possibilidade da contratação por inexigibilidade de licitação do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama deve, a meu ver, ser analisada antes dos demais apontamentos constantes dos autos, razão pela qual passo a examiná-la.

O denunciante aduziu, às fls. 1 e 2, que existiam mais sociedades empresárias no mercado capazes de prestar serviços de consultoria, pelo que a contratação não prescindiria de processo licitatório.

A Unidade Técnica, no relatório de fls. 1.539 a 1.548, salientou que, para que os serviços técnicos profissionais especializados indicados no art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam caracterizados como singular, “é necessário que o prestador reúna muito mais do que apenas conhecimento técnico”. Nesse sentido, consignou que a contratação por inexigibilidade deve atender a três condições: serviço especializado, notória especialização e natureza singular do serviço.

Além de ter apontado a inexistência de singularidade dos serviços contratados, a Unidade Técnica, ao concluir o exame do item, indicou que também “não ficou evidenciado que a empresa era fornecedora exclusiva dos serviços contratados”.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1.550 a 1.553, argumentou que não havia necessidade de comprovação de fornecedor exclusivo, tendo em vista que a contratação do Instituto Águila de Gestão Ltda. havia sido fundamentada na hipótese do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. Nessa perspectiva, o *Parquet* de Contas salientou, em consonância com a Unidade Técnica, que, a despeito de a contratação envolver serviço técnico especializado e ter sido acostada aos autos do procedimento documentação a certificar a notória especialização da contratada, não foi caracterizada a singularidade do objeto.

Os responsáveis, na defesa de fls. 1.580 a 1.607, sustentaram que a consultoria financeira contratada pelo Município de Iturama seria relevante em razão da transformação administrativa intentada e incomum em virtude de não fazer parte do cotidiano da Administração. Alegaram, ainda, que o serviço contratado seria de alta complexidade e que estaria caracterizada a inviabilidade de competição diante da impossibilidade de exigir critérios objetivos para o certame.

Em reexame, a Unidade Técnica, às fls. 1.616 a 1.627, reforçou que existem requisitos cumulativos para que ocorra a inexigibilidade de processos licitatórios com fundamento no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, e que o elemento da confiança deve ser considerado apenas de forma complementar. Nesse sentido, apontou que, “pelos documentos carreados aos autos, percebe-se que o objeto do contrato trata nada além de consultoria rotineira em gestão, permanente e não excepcional”, pelo que, portanto, não estaria configurada a singularidade dos serviços.

De modo semelhante, o *Parquet*, no parecer conclusivo de fls. 1.629 a 1.637, entendeu que não foi comprovada a singularidade dos serviços contratados.

Pois bem. O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República e a Lei nº 8.666, de 1993, consagram a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para as contratações realizadas pela Administração Pública.

A prévia licitação constitui regra para a realização de contratação pela Administração Pública e, conseqüentemente, a contratação direta é exceção, observadas as hipóteses e regras previstas na legislação de regência. E mesmo quando se tratar de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, a Administração Pública não está autorizada a contratar qualquer particular e por qualquer via, porquanto a contratação direta deverá ser precedida, necessariamente, de procedimento administrativo formal, que evidencie a obediência aos princípios e regras do regime jurídico administrativo, sobretudo, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

A inexigibilidade de licitação pressupõe inviabilidade de competição, e o inciso II do artigo 25, combinado com o art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, como pressuposto da contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, a presença simultânea da natureza singular do objeto e da notória especialização do favorecido. Ficando devidamente configurada a situação inexigível, deve-se atentar para a razão da escolha do executante, e, por fim, para a justificativa do preço, nos termos dos incisos II e III do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, para, finalmente, autorizar-se a celebração do contrato.

No que tange ao procedimento a ser observado na contratação direta, Marçal Justen Filho é claro ao assentar que:

No geral, a etapa interna não se diferencia quando comparados os casos de licitação e os casos em que ela não ocorre. A Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as

condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 444).

Como é cediço, serviço técnico-especializado e singular é aquele excepcional, em que a competição entre os diversos profissionais técnicos se mostre inviável. O serviço para ser singular deve apresentar características que o tornam inconfundível com outros, seja porque é único, seja porque, a despeito de não ser exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas. É aspecto inerente ao serviço, e não ao profissional ou sociedade empresária que o executará. A singularidade do objeto a ser contratado é requisito indispensável para justificar a contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido é o entendimento consubstanciado na Súmula nº 106 deste Tribunal de Contas, publicada em 22/10/2008, nos seguintes termos:

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

Relativamente à caracterização da singularidade dos serviços, Marçal Justen Filho também esclarece que:

No universo dos serviços, aqueles referidos no art. 13 se diferenciam porque seu desempenho envolve conhecimentos específicos e peculiares, que exigem não apenas a profissionalidade, mas também uma especialização. Isso não significa que a contratação direta possa ser realizada simplesmente em face de sua caracterização, eis que o art. 25, inc. II, exige a natureza singular.

(....)

Ou seja, a fórmula “natureza singular” destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional “especializado”. Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação por qualquer profissional (ainda que especializado). (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 419-420).

*In casu*, conforme se extrai das fls. 1.293 a 1.302, o objeto do Contrato nº 15/2017, celebrado entre o Município de Iturama e o Instituto Águila de Gestão Ltda., foi descrito nos seguintes termos:

O objeto do presente é a Contratação de serviços técnicos especializados e singulares de consultoria em gestão, para levantamento de oportunidades financeiras em ganhos de gestão, bem como desenvolvimento de foco em resultados e melhoria contínua por meio da implantação do Programa de Modernização da Gestão Pública da Prefeitura de Iturama, que correspondem às determinações, especificações e condições previstas neste contrato, no Termo de Referência orientador do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017 e, em especial, na Proposta Técnica e Comercial nº 0249/16, todos juntados nos autos de origem, que deverão ser seguidos com exatidão pela CONTRATADA.

Acorde com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, entendendo que não está configurada a singularidade dos serviços contratados. É evidente que a contratação envolveu a prestação de serviços técnicos especializados, mas não há qualquer elemento, na descrição do objeto pactuado, capaz de revelar que os serviços fossem excepcionais, a ponto de inviabilizar a competição entre os diversos profissionais ou sociedades empresárias que atuam no ramo, isto é, que prestam serviços de consultoria em gestão.

Nesse aspecto, entendendo que a subjetividade do objeto da contratação, a qual foi apontada pela Unidade Técnica como irregularidade apartada, está diretamente relacionada com a inadequação da contratação por inexigibilidade. O fato de que foi dado ao objeto “descrição vaga, subjetiva e imprecisa, a qual não permite identificar os elementos que seriam avaliados para fundamentar as medidas a serem adotadas pela Administração visando melhoria no serviço público municipal” (fls. 1.539 a 1.548) corrobora a ausência de delimitação da singularidade do serviço contratado.

É necessário assentar, também, que não foi possível identificar a excepcionalidade dos serviços em qualquer outro documento produzido e apresentado pela Prefeitura Municipal de Iturama. Não há, nos autos, estudos e pesquisas que teriam sido realizadas pela Administração com a finalidade de avaliar a real necessidade ou a demanda específica do Município de Iturama que justificasse a contratação direta. Assim é que o *Parquet* de Contas, às fls. 1.550 a 1.553, destacou que “não foi elaborado, pela Administração, nem mesmo o necessário Termo de Referência, ou documento similar, com o detalhamento do objeto e a justificativa para sua contratação”.

Além disso, a escolha do contratado parece ter sido feita antes mesmo da instauração do processo administrativo de inexigibilidade de licitação. Isso porque, embora a solicitação da contratação do serviço tenha sido feita em 2/1/2017, conforme Memorando Interno juntado à fl. 21, e o Termo de Abertura de Processo de Inexigibilidade lavrado em 30/1/2017 (fl. 55), o “Programa de Modernização da Gestão da Prefeitura de Iturama”, consubstanciado na Proposta nº 0249/16, foi apresentado pelo Instituto Águila de Gestão Ltda. ainda em 28/12/2016 (fls. 24 a 46).

A própria minuta do contrato que instruiu o procedimento de inexigibilidade, juntada às fls. 1.275 a 1.284, a despeito de deixar em branco os espaços reservados para os dados da possível contratada, vinculou o objeto à Proposta Técnica e Comercial nº 0249/16, a qual havia sido oferecida pelo Instituto Águila de Gestão Ltda.

A meu ver, a Administração Municipal descurou em relação à escolha do procedimento de contratação que melhor atendesse ao princípio do interesse público e à preservação da competitividade, tendo priorizado a contratação direta, sem demonstrar a singularidade dos serviços, condição indispensável para justificar a contratação direta.

Diante da inadequação do procedimento de inexigibilidade, que resultou na celebração do contrato no valor de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) para a prestação de serviços de consultoria em gestão, entendendo que o Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, deve ser responsabilizado pela irregularidade, por ter sido o agente público que solicitou, expressamente, a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. (fl. 49), autorizou a formalização do procedimento (fl. 54) e o ratificou (fl. 1.289) e, ainda, subscreveu o contrato celebrado.

Entendo não ser o caso de imputar responsabilidade ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação ou aos seus membros, tendo em vista que, conforme se extrai do despacho de fl. 53, a instauração do procedimento de inexigibilidade ocorreu à vista da “solicitação e o despacho autorizativo do Senhor Prefeito”, autoridade hierarquicamente superior. Da mesma forma,

entendo que o Secretário Municipal de Planejamento, na qualidade de emitente da solicitação de contratação de serviços de consultoria ao Prefeito Municipal, também não deve ser responsabilizado.

No tocante à responsabilidade dos pareceristas jurídicos, tenho me manifestado, a exemplo da Representação nº 911.593, pela impossibilidade de aplicação de penalidade, quando caracterizado o exercício de sua função consultiva, excetuados os casos de erro grave ou inescusável, o que, a princípio, não se verifica no caso ora em exame.

Por remate, entendo que os apontamentos de irregularidade feitos pela Unidade Técnica, atinentes à: a) subjetividade da contratação; b) ausência de projeto básico e de orçamento detalhado em planilhas; c) inadequação da justificativa de escolha do fornecedor; e d) inadequação da justificativa do preço, estão absorvidos pela irregularidade aqui examinada, ou seja, pela contratação direta irregular do Instituto Águila de Gestão Ltda. por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017.

## **2. Comprovação da realização da estimativa do impacto orçamentário e financeiro**

A Unidade Técnica, às fls. 1.539 a 1.548, apontou que o Sr. Marcos Antônio de Oliveira, então Contador Municipal, na ocasião da emissão do Memorando Interno que informou a dotação orçamentária para a contratação do objeto pretendido, além de não informar se as despesas eram compatíveis com as leis orçamentárias do respectivo exercício, deixou de juntar aos autos “o registro de elaboração da estimativa de impacto orçamentário e financeiro da geração das despesas”, em desconformidade com a Lei nº 8.666, de 1993, e com a Lei Complementar nº 101, de 2000.

Os defendentes, às fls. 1.580 a 1.607, sustentaram a compatibilidade da dotação orçamentária indicada com as leis orçamentárias e aduziram que não havia sido indicado os motivos pelos quais a Unidade Técnica entendeu que a dotação orçamentária seria incompatível com o objeto das despesas realizadas.

No reexame de fls. 1.616 a 1.627, a Unidade Técnica esclareceu que não havia apontado a incompatibilidade da dotação orçamentária com o objeto das despesas, mas a ausência de comprovação da realização de estimativa do impacto orçamentário e financeiro, “o que não foi rebatido pelos defendentes”. Aduziu, no entanto, que o Sr. Marcos Antônio de Oliveira não era ordenador de despesas e não tinha “poder decisório para realizar referida estimativa, tampouco para declarar que o aumento da despesa possui adequação orçamentária e financeira”.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 1.629 a 1.637, opiou pela manutenção da irregularidade apontada.

Estatuem os incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (...)

Os dispositivos contidos nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, a toda evidência, demonstram que possível aumento de despesa, proveniente de ação governamental, deve, necessariamente, estar atrelado à estimativa do impacto orçamentário-financeiro do exercício financeiro, em que entrar em vigor e dos dois subsequentes, bem como

da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária com as normas fiscais. Dessa forma, objetiva-se o efetivo planejamento e cumprimento das normas fiscais, com a previsão da despesa principal e de todas aquelas necessárias à sua operacionalização.

No que tange ao conceito de “ação governamental”, Jessé Torre Pereira Júnior esclarece:

A LRF não define diretamente o que se deva entender por 'ação governamental', **expressão chave para que se identifiquem as hipóteses de aplicação compulsória do art. 16 nos processos de contratação.**

Todavia, os incisos do § 1º do art. 16 indicam que o conteúdo dessa ‘ação’ deve conciliar-se com os objetivos e metas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei do orçamento anual. A relevância desses instrumentos, do ponto de vista de sua conceituação constitucional, reside na aptidão para identificar, definir e quantificar estratégias e prioridades de governo, o que exclui da ‘ação governamental’ as despesas de mera manutenção do dia-a-dia administrativo e de suas atividades de apoio. **Segue-se que a ‘ação governamental’ concerne às finalidades institucionais dos Poderes constituídos e dos órgãos e entidades incumbidos de concretizá-las, excluído o custeio já abrangido nas dotações orçamentárias.** Não haverá, portanto, definição unívoca de ‘ação governamental’. Esta será aquela que almeja cumprir as finalidades institucionais do órgão ou da entidade. Vale dizer que o conteúdo da ‘ação governamental’ variará de acordo com as finalidades institucionais de cada Poder/órgão/entidade, tal como expressos no plano plurianual, na LDO e na LOA. (*Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 124). (Destaquei).

Para descrever o conceito e as hipóteses de criação de “ação governamental”, J. R. Caldas Furtado explica:

O problema, então, reside em definir o que se deve considerar como ação governamental *nova*. Acredita-se que assim deve ser entendida não somente aquela que foi incluída no orçamento por meio de lei de créditos adicionais ou de estorno de verbas, **mas toda aquela que é nova no sistema orçamentário**, inclusive a contemplada pela primeira vez no orçamento originalmente aprovado na lei anual. (Geração de despesa e LRF. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 337-354, set. 2011.pp. 338-339) (destaquei)

*In casu*, não estou convencido de que a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria em gestão, realizada pela Prefeitura Municipal de Iturama, possa ser caracterizada como criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, capaz de atrair a incidência dos mencionados dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 2000.

A meu ver, a Administração Municipal efetuou a contratação de serviços, com prazo determinado, para a própria manutenção e desempenho de sua atividade de gestão, o que, a princípio, seria uma atividade que prescindiria da estimativa do impacto orçamentário-financeiro para os exercícios subsequentes, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

De toda forma, registro que o Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal e ordenador de despesas, na Autorização de fl. 54, declarou, expressamente, que:

Declaro ainda, para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar 101/2000, que as despesas decorrentes deste objeto correrão por conta da dotação apropriada e autorizada, conforme segue: FICHA 42, Fonte de Recurso 01 0000 0500 0500, sendo que há adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plurianual de Ação Governamental e a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Dessa forma, diante da não caracterização da irregularidade apontada pela Unidade Técnica, julgo improcedente o item ora examinado.

### 3. Contratação por valor superior ao estimado

A Unidade Técnica, às fls. 1.539 a 1.548, apontou suposto sobrepreço de R\$333.500,00 (trezentos e trinta e três mil e quinhentos reais) em relação ao valor estimado para a contratação, o qual seria de R\$966.500,00 (novecentos e sessenta e seis mil e quinhentos reais).

Os responsáveis, às fls. 1.580 a 1.607, alegaram que a contratação não trouxe prejuízo ao erário, “pelo contrário, tentou-se estabelecer métodos de maior economicidade, a partir da contratação de empresa reconhecida internacionalmente pela excelência nos serviços de consultoria em gestão e oportunidade financeira”. Alegaram, também, que o contrato foi rescindido antes do seu término “em face dos percalços a que estiveram submetidos os Municípios nos últimos anos”.

Para refutar os argumentos da defesa, a Unidade Técnica, por seu turno, suscitou os seguintes argumentos (fl. 1.626 e 1.626-v):

Da análise das razões apresentadas pela defesa, extrai-se que eventual rescisão do contrato firmado entre a Administração Pública e o Instituto Águila de Gestão não é suficiente para afastar a irregularidade apontada.

Conforme se depreende dos autos, às fls. 51-52, percebe-se que o valor inicialmente estimado para a contratação dos serviços de consultoria em gestão era de R\$950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais), sendo que havia dotação disponível no saldo de R\$966.500,00 (novecentos e sessenta e seis mil e quinhentos reais).

Por outro lado, nota-se que o contrato (fls. 1293-1302) foi firmado tendo como valor global a monta de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), ou seja, R\$333.500,00 (trezentos e trinta e três mil e quinhentos reais) além do inicialmente disponível.

Apesar de a rescisão contratual antes de seu término constar no Sistema de Contas dos Municípios - SICOM, referido argumento não é suficiente para descaracterizar a irregularidade do momento da contratação, motivo pelo qual esta Unidade Técnica entende pela manutenção do apontamento exarado no relatório técnico inicial, discriminado em item d.2.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no seu parecer conclusivo de fls. 1.629 a 1.637, acolheu as razões apresentadas pela Unidade Técnica e entendeu “pela irregularidade da contratação efetuada acima do valor previsto, embora o contrato não tenha sido plenamente executado”.

Pois bem. O § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece que:

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

(...)

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

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

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

(...)

Conforme se depreende dos autos, na Solicitação de Dotação Orçamentária feita pela Diretora de Licitação à Divisão de Contabilidade da Prefeitura Municipal de Iturama, às fls. 51, foi indicada a importância de R\$950.000 (novecentos e cinquenta mil reais) para a contratação dos serviços de consultoria.

No Memorando Interno de fl. 52, o Sr. Marcos Antônio de Oliveira, Contador da Divisão de Contabilidade, informou que “na presente data a dotação com número de ficha (42) apresenta saldo de R\$966.500,00 (Novecentos e Sessenta e Seis Mil e Quinhentos Reais)”, saldo que seria “suficiente para proceder à vinculação”.

Isso significa que os recursos orçamentários existentes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da contratação dos serviços, no exercício financeiro em que o contrato foi assinado, totalizavam R\$966.500,00,00 (novecentos e sessenta e seis mil e quinhentos reais). Com base nos elementos dos autos, não há falar em sobrepreço, pois o montante indicado pela Unidade Técnica como “valor estimado” é, na verdade, o valor disponível para custear a contratação dos serviços.

É importante salientar que não houve, por parte da Prefeitura Municipal de Iturama, a estimativa de preços pelos serviços demandados. Conforme exposto pela Unidade Técnica, a justificativa de preço que instruiu o processo administrativo foi elaborada pela própria contratada, contendo informações acerca de outros contratos que o Instituto Águila de Gestão Ltda. teria celebrado com outros órgãos da Administração Pública.

Nessa perspectiva, registro também que, a despeito de ter alegado que “o valor contratado destoa do valor médio praticado no mercado”, o denunciante não apresentou qualquer elemento ou prova para corroborar seu apontamento.

Assim, diante da inexistência, nos autos, de elementos que comprovem ter ocorrido sobrepreço na contratação do Instituto Águila de Gestão Ltda., julgo improcedente esse apontamento.

### III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, em preliminar, não acolho a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Afonso Celso Praes Júnior, Procurador Geral do Município de Iturama, porquanto possível conclusão de não ter sido demonstrado que o agente agiu com dolo ou fraude, em relação às supostas irregularidades apontadas, ou que, de forma culposa, teria incidido em erro grosseiro inescusável diz respeito ao próprio mérito da denúncia.

Ainda, em preliminar, e nos termos do exame empreendido na fundamentação, rejeito a arguição suscitada pelos defendentes de litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Águila de Gestão Ltda. e os servidores do Município de Iturama.

No mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, por entender irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017.

Consequentemente, com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, aplico multa pessoal e individual de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, agente público que solicitou, expressamente, a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda., autorizou a formalização do procedimento e o ratificou, e, ainda, subscreveu o contrato celebrado.

Recomendo ao Prefeito Municipal que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe com rigor os comandos insculpidos nos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

Intime-se também o denunciante da decisão.

Cumpram-se as disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008, e, ao final, atendidos os demais procedimentos regimentais pertinentes, bem como as medidas estatuídas na Resolução nº 13, de 2013, arquivem-se os autos.

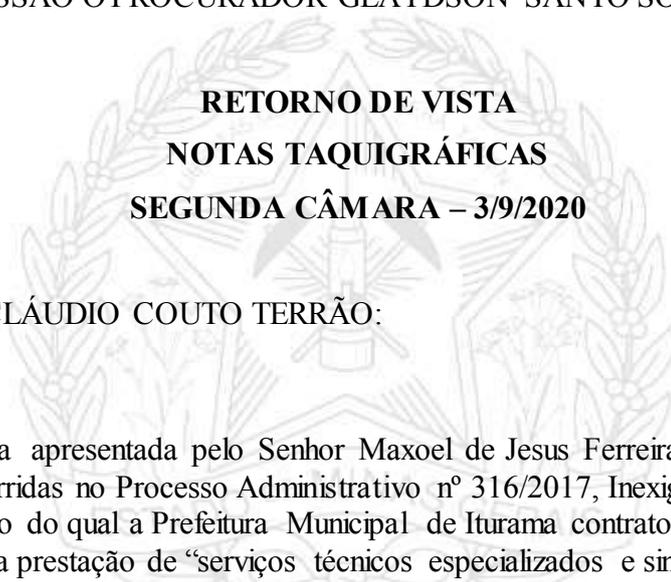
**CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:**

Peço vista.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:**

**VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.**

**(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)**



**RETORNO DE VISTA  
NOTAS TAQUIGRÁFICAS  
SEGUNDA CÂMARA – 3/9/2020**

**CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia apresentada pelo Senhor Maxoel de Jesus Ferreira em face de possíveis irregularidades ocorridas no Processo Administrativo nº 316/2017, Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017, por meio do qual a Prefeitura Municipal de Iturama contratou o Instituto Águila de Gestão Ltda., para a prestação de “serviços técnicos especializados e singulares de consultoria em gestão, para levantamento de oportunidades financeiras em ganhos de gestão, bem como desenvolvimento de foco em resultados e melhoria contínua por meio da implantação do Programa de Modernização da Gestão Pública da Prefeitura de Iturama”, no valor de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais).

Na sessão da Segunda Câmara ocorrida no dia 05/03/20, o relator, conselheiro Gilberto Diniz, afastou as preliminares de ilegitimidade passiva e de litisconsórcio passivo necessário, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. No mérito, julgou parcialmente procedente a denúncia, nos seguintes termos:

No mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, por entender irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017.

Conseqüentemente, com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, aplico multa pessoal e individual de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, agente público que solicitou, expressamente, a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda., autorizou a formalização do procedimento e o ratificou, e, ainda, subscreveu o contrato celebrado.

Recomendo ao Prefeito Municipal que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe com rigor os comandos insculpidos nos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

Intime-se também o denunciante da decisão.

Cumpram-se as disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008, e, ao final, atendidos os demais procedimentos regimentais pertinentes, bem como as medidas estatuídas na Resolução nº 13, de 2013, arquivem-se os autos.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, na sessão de 23/07/20, o relator julgou parcialmente procedente a denúncia, por entender irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda., via inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de consultoria em gestão, para levantamento de oportunidades financeiras em ganhos de gestão, bem como desenvolvimento de foco em resultados e melhoria contínua, ante a ausência de singularidade do objeto.

Por essa razão, o relator votou pela aplicação de multa ao prefeito municipal e pela emissão de recomendação para que, em futuros procedimentos de inexigibilidade, observe rigorosamente as disposições dos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93.

Acerca desse tema, tive a oportunidade de manifestar meu entendimento na sessão do Tribunal Pleno do dia 12/08/20, durante a deliberação das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, ainda não concluídas em virtude de pedido de vista.

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

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

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

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

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

Por outro lado, o art. 25 cuida de situações em que as circunstâncias fáticas inviabilizam a competição, quando se diz que a licitação é inexigível. Justamente em virtude da impossibilidade de se estabelecer a disputa para atingir o fim pretendido é que as hipóteses de inexigibilidade não se encerram em um rol exaustivo, estando previstas em cláusula geral no

*caput*, com o destaque de exemplos em que tal inviabilidade se manifesta concretamente, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Destacando o inciso II, que guarda relação mais próxima com a situação dos autos, tem-se a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13<sup>1</sup>, de natureza singular, com profissionais de notória especialização. Nesses casos, a competição é inviável, na medida em que a singularidade do objeto impossibilita a avaliação de diferentes ofertas sob perspectiva objetiva.

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

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

Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias e com o entendimento expresso no já citado incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte, deve ser comprovado no caso concreto, por um lado, a caracterização da singularidade do objeto a

---

<sup>1</sup> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

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

ser contratado e, por outro lado, que a notória especialização do executor seja elemento essencial para a adequada realização deste objeto.

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

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

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

Deste modo, Sr. Presidente, encontra-se respondida, em tese, a questão suscitada pelo Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, acerca da possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado.<sup>2</sup>

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

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

Desde então, a tese aí fixada tem sido reiteradamente aplicada pelos órgãos colegiados desta Corte, inclusive nos processos por mim relatados, como é o caso da Consulta nº 887.769<sup>3</sup>, analisando a singularidade do objeto apenas sob a perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.

Todavia, a evolução das necessidades públicas, e, por consequência da atuação estatal voltada à satisfação delas, o desenvolvimento de novos paradigmas na Administração e a correspondente alteração de marcos legais fizeram-me refletir de forma mais aprofundada acerca da matéria, para, durante a deliberação das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, propor

<sup>2</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 746.716. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Andrada. Sessão de 17/09/08. Grifos do original.

<sup>3</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONSULTA Nº 887.769. TRIBUNAL PLENO. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DE 05/04/17: CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. SERVIÇOS PRESTADOS AOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESTRITA AO OBJETO DA ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AOS ENTES ASSOCIADOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS PRÓPRIAS DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. OBSERVÂNCIA AOS RITOS DA LEI N. 8.666/93. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO TANTO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OU EMPRESAS CONTRATADAS COMO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. SÚMULA TC N. 106.

1. Os serviços oferecidos aos associados devem estar estritamente vinculados ao objeto da associação, não sendo, portanto, possível a contratação de escritório de advocacia por associação de Municípios para prestação de serviços advocatícios aos entes associados por não ser juridicamente possível o ajuste de contrato de representação por interposta pessoa.

2. A contratação de advogado para atender às demandas próprias da Associação de Municípios deve seguir os ritos da Lei n. 8.666/93.

3. A confiança depositada no profissional, ainda que notório especialista, não enseja, por si só, a contratação direta, pois, nos termos da Súmula TC 106: “Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração”.

um avanço na análise da singularidade que justifica a contratação pública direta, em virtude da inexigibilidade de licitação.

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

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

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

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

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

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

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

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

É natural, pois, que, em situações desse gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente *mais indicados do que os de outros*, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507. Itálicos do autor.

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.

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

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

Aliás, essa evolução quanto à caracterização da singularidade do objeto para fins de inexigibilidade de licitação, bem como a inviabilidade de competição em razão dos aspectos subjetivos já vêm sendo reconhecidas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa da ementa do julgado a seguir:

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.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.

Ação Penal que se julga improcedente.<sup>5</sup>

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

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

[...]

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

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

[...]

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

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

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

*“16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.”*

---

<sup>5</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

[...]

39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.<sup>6</sup>

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

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

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

Imperioso acrescentar, por fim, que no fim de 2019 foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.489/19, o qual reconhece a singularidade dos serviços dos advogados e dos profissionais da contabilidade, por sua própria natureza técnica. No dia 12/08/20, o mesmo em que submeti as Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932 ao Tribunal Pleno, o Congresso Nacional apreciou e derrubou o veto total do Presidente da República à referida proposta, o que nos conduz agora ao reconhecimento expresso da singularidade dos serviços jurídicos e contábeis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 14.039/20. Verifica-se, aqui, a admissão legal de que a qualidade singular emana da impossibilidade de avaliar tais serviços sob critérios objetivos, independentemente da habitualidade com que são prestados.

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.

Ademais, restou demonstrada nos autos a notória especialização da empresa contratada, em face da larga documentação acostada às fls. 282/749, conforme, aliás, fez constar o parecer ministerial à fl. 1552.

À vista desses argumentos, manifesto minha divergência em relação ao item 1 da fundamentação do voto do relator, em que considerou inadequada a contratação por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, incluídos os apontamentos absorvidos por tal imputação.

---

<sup>6</sup> Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 017.110/2015-7. Acórdão nº 2616/2015. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 21/10/15. Itálicos do original. Grifos aditados.

### III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, dirijo do relator no que concerne ao item 1 da fundamentação, por considerar que a contratação do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama observou a singularidade do objeto e a notória especialização exigidas pelo inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, acompanhando-o nos demais itens, razão pela qual, no mérito, julgo improcedente a denúncia, deixo de aplicar multa e de emitir recomendação.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Gilberto Diniz deseja se manifestar?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, no caso está havendo uma divergência. O Conselheiro Cláudio Couto Terrão entende que o objeto é singular, diferentemente do meu pensamento. Entendo que neste caso o objeto não é singular, então, por isso, vou manter o meu voto na íntegra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o Conselheiro Relator Gilberto Diniz.

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

