

**Processo:** 1024529  
**Natureza:** RECURSO ORDINÁRIO  
**Recorrente:** Reinaldo Sebastião Alves  
**Órgão:** Prefeitura Municipal de Veríssimo  
**Processo referente:** Representação 959035  
**Apenso:** Embargos de Declaração 1013217  
**Procuradores:** Luiz Eduardo Veloso de Almeida - OAB/MG 128.105, Oscar Dias Correa Júnior - OAB/MG 21.049 e Otoniel Inês Sobrinho - OAB/MG 76.336  
**MPTC:** Glaydson Santo Soprani Massaria  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

**TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020**

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO ADVOCATÍCIO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. SINGULARIDADE DO OBJETO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCEITOS SUBJETIVOS. DEMONSTRAÇÃO. INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO. REGULARIDADE. FALHAS DE INSTRUÇÃO NA JUSTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO CONDUZIDO E INSTRUÍDO PELA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. MULTA AFASTADA. PROVIMENTO.

1. 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
2. Sob a ótica semântica, a notória especialização consiste basicamente na atuação especializada reconhecida, o que é visível diante da extensa lista de órgãos públicos que utilizaram os mesmos serviços e atestaram sua satisfação.
3. A partir da percepção de que o gestor avaliou o requisito da notória especialização em interpretação plausível do dispositivo legal, que, frise-se, encerra conceito abstrato e subjetivo, descabe aqui o exercício do controle externo sobre a maior ou menor adequação do juízo administrativo, sob pena de imiscuir no mérito do ato e, além disso, olvidar do que dispõe o *caput* art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, que encampou, no mérito, o voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- D) conhecer do recurso, preliminarmente, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008;

- II) dar provimento ao Recurso Ordinário 1024529, no mérito, para reformar a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 27/04/17, nos autos da Representação 959035, reconhecendo a regularidade da utilização da inexigibilidade de licitação e afastando a multa no valor de R\$8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) aplicada ao Senhor Reinaldo Sebastião Alves, prefeito municipal de Veríssimo à época, mantendo-se as demais determinações, inclusive quanto ao ressarcimento do prejuízo ao erário e à emissão de recomendação;
- III) determinar a intimação do recorrente pelo DOC;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos dispositivos regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de setembro de 2020.

MAURI TORRES  
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO  
Relator

*(assinado digitalmente)*



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**TRIBUNAL PLENO – 17/6/2020**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Reinaldo Sebastião Alves, Prefeito Municipal de Veríssimo à época dos fatos, em face de decisão prolatada em Sessão da Segunda Câmara do dia 27/4/2017, nos autos da Representação n. 959035.

O responsável interpôs Embargos de Declaração n. 1013217, alegando contradições e omissões, julgados em Sessão da Segunda Câmara do dia 29/6/2017, com Acórdão por “negar provimento ao apelo, por não ter sido comprovada omissão, contradição ou obscuridade da decisão recorrida”.

Após, inconformado com a decisão, o responsável interpôs o presente recurso, fl. 1/14, alegando, em síntese, presença dos elementos ensejadores da inexigibilidade de licitação, quais sejam singularidade e notória especialização, bem como equívoco nas irregularidades apontadas pela análise técnica deste Tribunal.

A documentação foi protocolada em 05/10/2017, recebida, autuada como Recurso Ordinário e distribuída à minha relatoria em 6/10/2017, fl. 16.

Em Certidão Recursal de fl. 17, restou fixado o início da contagem do prazo recursal em 11/9/2017.

Instada a se manifestar conforme despacho de fl. 18, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou relatório de fl. 19/25, concluindo pela insuficiência das razões recursais para reforma da decisão.

Em despacho de fl. 26, determinei a juntada da documentação de fl. 27/28, e deferi o pedido de vista do Sr. Reinaldo Sebastião Alves, em Secretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas elaborou parecer de fl. 33/34-v, pelo não provimento do recurso e manutenção *in totum* da decisão proferida.

É o relatório, no essencial.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**Preliminar de Admissibilidade**

Verifico que o recorrente possui legitimidade e o recurso é próprio e tempestivo, uma vez que a decisão que negou provimento aos Embargos de Declaração n. 1013217 foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 5/9/2017, a contagem do prazo recursal se iniciou em 11/9/2017 e a petição foi protocolizada neste Tribunal em 5/10/2017.

Assim, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal, conheço do Recurso Ordinário.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

### **Mérito**

Em síntese, o recorrente busca justificar a singularidade do serviço prestado pelo escritório Augusto Paulino – Advogados Associados, por entender que “os serviços jurídicos estão impregnados pelas características pessoais do executor, o que impede a sua comparação com outros semelhantes que sejam executados por terceiros”. Ressalta, ainda, que a singularidade está na essência do objeto contratado e o excesso de demandas jurídicas no Município.

De forma a tentar corroborar, elencaram entendimentos jurisprudenciais dos tribunais superiores, reiterando a ideia de que é permitido ao “Chefe do Executivo ou do Legislativo contratar com terceiros as melhores consultorias jurídicas para a Administração Pública”.

Ainda, no que tange à notória especialização, aduz que o escritório em questão já prestou e vem prestando serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria jurídica a diversos entes da Administração Pública.

Acerca das irregularidades apontadas pela análise técnica deste Tribunal, o recorrente teceu considerações “no sentido de se demonstrar os equívocos dos mesmos”, salientando a efetiva prestação dos serviços, a legitimidade e legalidade do processo de inexigibilidade e, por fim, que as irregularidades formais que possam ter ocorrido não prejudicaram a lisura do certame.

Em análise técnica das razões recursais, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios enfatizou que as alegações do recorrente já haviam sido apreciadas no exame da defesa, nos autos da Representação e, ainda, que os argumentos recursais não teriam o condão de modificar a decisão atacada.

Antes de adentrar especificamente no mérito, mister ressaltar que, para contratações por dispensa de licitação, por inexigibilidade, é necessária a demonstração de inviabilidade de

competição entre os interessados e, ainda, observância ao disposto no art. 25, inciso II c/c § 1º da Lei n. 8.666/93, que assim prevê:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:  
(...)

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;

(...)

§ 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.

Na oportunidade, ênfase enunciado do Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão 497/2012 – Plenário, e Acórdão 5504/2010 – Segunda Câmara, respectivamente:

A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, comporta a presença simultânea de três requisitos: constar no rol de serviços técnicos especializados mencionados no art. 13 da Lei 8.666/1993, possuir o serviço natureza singular e ter o contratado notória especialização. O ato praticado com a ausência de qualquer um dos três requisitos importa na irregularidade da contratação.

A ausência dos requisitos caracterizadores da inviabilidade de competição, especialmente quanto à singularidade do objeto e à notória especialização do contratado, impossibilita a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Compulsando os autos, verifico que o recorrente trouxe a conhecimento diversos julgados dos tribunais superiores relativos à temática da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação. Assim, entendo pertinente salientar que este Tribunal de Contas não se posiciona contra a contratação nessa via, mas tão somente exige a demonstração do binômio serviço singular e notória especialização, conforme entendimento sumulado – Súmula n. 106, *verbis*:

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.** (grifo nosso)

Ainda, sublinho que não há impeditivo para contratação por inexigibilidade apenas pela existência de corpo jurídico próprio, mas sim para desempenho de atividades jurídicas rotineiras da Administração Pública. Assim, no caso em análise, frente à insuficiência de profissionais da área jurídica para atividades da máquina administrativa, seria admissível a terceirização deste serviço mediante procedimento licitatório.

Nesse sentido, destaco o entendimento exarado pelo Conselheiro Gilberto Diniz nos autos da Denúncia n. 1015672, deliberada em Sessão da Segunda Câmara do dia 1/3/2018:

É admitida a contratação de serviços advocatícios, **por meio de licitação**, quando demonstrada a **ausência de pessoal em número suficiente** para representar o órgão em juízo ou administrativamente nas demandas existentes. (grifo nosso)

Especificamente no que concerne à singularidade, destaco posicionamento do doutrinador Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, que entende que a natureza singular “se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’”, o que denota que a natureza do serviço prestado – advocacia –, por si só, não possui natureza singular a fim de justificar a inviabilidade de competição.

Isso porque, no caso de serviços jurídicos rotineiros e comuns, entende-se pela possibilidade de competição no mercado, não havendo razão para contratação direta.

De forma a corroborar tal entendimento, aponto juízo do Tribunal de Contas da União – TCU, em Acórdão n. 2993/2018 – Plenário:

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

Em relação à notória especialização, o art. 13, inciso III, da Lei n. 8.666/93 elencou serviços técnicos profissionais especializados relativos a “assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias”.

Ocorre que, conforme exposto acima, para configuração da inviabilidade de competição, o preenchimento do requisito de notória especialização não é suficiente, sendo necessário, concomitantemente, a singularidade do objeto.

Ademais, em oportunidades anteriores<sup>2</sup>, já firmei posicionamento no sentido de que a linha argumentativa fundamentada na análise restrita especificamente quanto à configuração da hipótese de especialidade da contratada e no quesito confiança carecem de amparo legal.

Destaco, na oportunidade, enunciado da Súmula n. 39 do Tribunal de Contas da União – TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de **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, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. (g.n)

Por fim, quanto as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica deste Tribunal, em que pese o recorrente alegar “equivocos”, verifico que não lhe foi imputada nenhuma penalização quanto à ocorrência das mesmas, razão pela qual deixo de adentrar no mérito de cada uma delas.

Pelo exposto, em que pese as argumentações trazidas pelo recorrente, entendo que as razões recursais não elidiram as irregularidades apontadas no acórdão recorrido, pelo qual mantenho incólume a decisão proferida nos autos da Representação n. 959035, por seus próprios fundamentos.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 356.

<sup>2</sup> Vide Recurso Ordinário n. 838130, Sessão do Tribunal Pleno do dia 20/11/2013.

### **III – CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, preliminarmente, conheço do Recurso Ordinário interposto, uma vez preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008.

No mérito, considerando que o recorrente não apresentou fatos novos que pudessem alterar os fundamentos da decisão recorrida, nego provimento a este recurso para manter inalterado o *decisum* proferido nos autos da Representação n. 959035, por seus próprios fundamentos.

Intime-se o recorrente pelo D.O.C.

Cumpridas as exigências regulamentares, arquivem-se os autos, a teor do disposto no art. 176, IV, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

### **RETORNO DE VISTA**

#### **NOTAS TAQUIGRÁFICAS TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Reinaldo Sebastião Alves, prefeito do Município de Veríssimo à época dos fatos, em face do acórdão proferido pela Segunda Câmara na sessão do dia 27/04/17, nos autos da Representação nº 959.035.

Alega o recorrente, em síntese, que estão presentes os elementos que autorizam a contratação direta por inexigibilidade de licitação, quais sejam a singularidade do objeto e a notória especialização, e que houve equívoco do parecer técnico quanto às demais irregularidades apontadas, podendo ter ocorrido, no máximo, meras irregularidades formais.

O relator, conselheiro Sebastião Helvecio, na sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 17/06/20, apresentou seu voto, no qual, em sede de admissibilidade, conheceu do recurso, sendo acompanhado pelos demais conselheiros presentes. No mérito, negou provimento nos seguintes termos:

No mérito, considerando que o recorrente não apresentou fatos novos que pudessem alterar os fundamentos da decisão recorrida, nego provimento a este recurso para manter inalterado o *decisum* proferido nos autos da Representação n. 959035, por seus próprios fundamentos.

Intime-se o recorrente pelo D.O.C.

Cumpridas as exigências regulamentares, arquivem-se os autos, a teor do disposto no art. 176, IV, da Resolução n. 12/2008.

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

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, o recorrente insurge-se em face da decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 27/04/17, nos autos da Representação nº 959.035, em que foi julgado irregular o Processo nº 4/2013 – Inexigibilidade nº 002/2013 e a consequente contratação do escritório Augusto Paulino Advogados Associados, que teve como objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica em Direito Público, bem como de promoção de defesa do Município de Veríssimo em ações judiciais e procedimentos junto ao TCEMG, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, constantes das notas taquigráficas, em: a) julgar irregular a contratação da empresa Augusto Paulino – Advogados Associados, pela Prefeitura Municipal de Veríssimo, em decorrência do Processo n. 42/2013 - Inexigibilidade n. 002/2013, por não atender aos requisitos insculpidos no art. 25, inciso II, c/c art. 13, ambos da Lei Federal n. 8.666/93; b) julgar irregulares as ocorrências apontadas pelo Órgão Técnico, referentes ao Processo de Inexigibilidade n. 002/2013, relativas à ausência do orçamento em planilhas dos custos dos serviços contratados, em descumprimento aos artigos 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993; ausência de comprovação da existência de créditos orçamentários, contrariando o disposto no inciso III do § 2º do art. 7º c/c o caput do art. 38 da 8.666/93; inadequação do documento destinado a justificar a escolha do fornecedor, nos termos dos incisos II e III do artigo 26 da Lei n. 8.666/93; inadequação do documento intitulado Justificativa de Preço, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93; ausência da publicação do Termo de Ratificação da Inexigibilidade de Licitação, condição essencial à eficácia dos atos, de acordo com o art. 26 da Lei n. 8.666/93; inadequação da justificativa para prorrogação do prazo de vigência; divergência entre o valor da proposta e o valor do contrato; c) aplicar multa, em decorrência da irregular contratação por inexigibilidade de licitação, no valor de R\$8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) ao Sr. Reinaldo Sebastião Alves, Prefeito Municipal de Veríssimo à época e subscritor do contrato de prestação de serviços nº 042/2013 firmado entre a Prefeitura Municipal de Veríssimo e a empresa Augusto Paulino – Advogados Associados, bem como suas prorrogações, ressaltando que o valor da contratação, incluindo seus aditamentos, somou R\$84.000,00 (oitenta e quatro mil reais); d) determinar, em consequência da diferença constatada entre os valores proposto e contratado, equivalente a R\$500,00 (quinhentos reais) mensais, que o Sr. Reinaldo Sebastião Alves devolva aos cofres municipais o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), total do prejuízo causado ao erário, durante o período da contratação, incluídos seus aditamentos, com fulcro no art. 94 da Lei Complementar n. 102/2008, valor que deverá ser atualizado até o efetivo recolhimento; e) deixar de aplicar multa em razão das irregularidades constatadas no Processo de Inexigibilidade n. 002/2013, vez que já penalizado o responsável pelo procedimento inadequado; f) recomendar à atual Administração de Veríssimo, que nos futuros procedimentos licitatórios observe as irregularidades aqui apontadas, a fim de não mais incorrer nelas, sob pena de responsabilização; g) determinar a intimação das partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte; h) ultimadas as providências, determinar o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno. Vencido, em parte, o Conselheiro Gilberto Diniz.



No presente Recurso Ordinário, o recorrente argumenta que era cabível a contratação direta desses serviços por inexigibilidade, uma vez que se tratava de serviço técnico de natureza singular. Alega, ainda, que a existência de Procuradoria no Município não inviabilizava a contratação, tendo em vista o excesso de demandas jurídicas. Por fim, em relação às demais irregularidades, o recorrente assevera, de forma genérica, que a existência de créditos orçamentários foi comprovada, que a vantajosidade do serviço é visível, que o preço dos serviços foi justificado e que os atos do procedimento foram prontamente divulgados.

A seguir, procederei à apreciação das razões recursais por itens, em cotejo com os fundamentos da decisão recorrida e do voto do relator do recurso.

#### **a) Singularidade do objeto**

Neste tópico, o recorrente sustentou que as condições subjetivas do prestador do serviço induzem a singularidade do objeto e que, ademais, havia excesso de demandas jurídicas para a Procuradoria Jurídica do Município de Veríssimo.

Em relação à singularidade do objeto, o relator reforçou a decisão recorrida, ao considerar que a natureza jurídica do serviço, por si só, não justificou a inviabilidade de competição, inclusive porque se tratava de serviços jurídicos rotineiros e comuns.

Sobre esse tema, tive a oportunidade de manifestar meu entendimento na sessão do Tribunal Pleno do dia 12/08/20, atinente à possibilidade de terceirização dessas atividades e à singularidade dos serviços de consultoria e assessoria, no bojo das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, estando a deliberação ainda em aberto, em virtude de pedido de vista.

Na ocasião, acerca da execução indireta dos serviços de assessoria jurídica, resgatei o entendimento dominante nesta Corte, segundo o qual a regra é a atribuição das atividades jurídicas a servidores de carreira, investidos mediante concurso público.

Ponderei, porém, que desde a conclusão das deliberações paradigmáticas muitas alterações ocorreram na realidade da Administração Pública, com o aprofundamento do processo de desconcentração e descentralização das funções estatais, iniciado ainda no segundo quartel do século XX, com o Decreto-Lei nº 200/67, passando pelos Planos Nacional de Desestatização e de Reforma do Aparelho Estatal, a fim de promover a reordenação estratégica do Estado, direcionando seu esforço para as atividades tipicamente estatais, e pela reforma administrativa gerencial, levada a cabo pelo Decreto nº 2.271/97, que, regulamentando o § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67, estabeleceu em seu art. 1º rol exemplificativo das atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares” passíveis de terceirização.

Mais recentemente, adveio a alteração na disciplina normativa quanto ao tema pelas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, que inovaram substancialmente a sistemática até então disciplinada pela Lei nº 6.019/74 e deram amparo legal à transferência pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Na sequência, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 9.507/18, que trata da “execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”.

Assim, quando da deliberação da Consulta nº 1.024.677, o Plenário desta Corte reconheceu que, com a novel normatização, restou superada a ideia de que a terceirização se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, mas que, dentro do novo cenário, que configura desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa

data, é possível a terceirização de todas as atividades, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Ao final, restou assentada no parecer, com caráter normativo, a possibilidade de execução indireta das atividades da Administração direta, autárquica e fundacional que não configurem exercício de parcela do poder estatal, com a seguinte ementa:

CONSULTA. LEI Nº 6.019/74. TRABALHO TEMPORÁRIO. INAPLICABILIDADE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. APLICABILIDADE PARCIAL. EXCETO PARA ATIVIDADES QUE COMPREENDEM PARCELA DO PODER ESTATAL. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA REGIDAS PELO ART. 173, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICABILIDADE PLENA SALVO QUANDO DEMANDAR ATRIBUIÇÕES INERENTES ÀS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS.

1) As normas da Lei nº 6.019/74 referentes ao contrato de trabalho temporário se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não se aplicam à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, para as quais o art. 37, IX, da CR/88 estabeleceu regime jurídico específico.

2) As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

3) As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista regidas pelo art. 173, da CR/88, salvo quando os serviços demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes as dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários. A vedação não se aplica caso implique contrariedade aos princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade.<sup>3</sup>

Recorde-se que esta tese, que supera a análise da terceirização sob a ótica das atividades meio e fim e direciona o foco para o exercício de parcela do poder estatal, foi reforçada na Consulta nº 1.040.717<sup>4</sup>, respondida na sessão plenária de 17/06/20.

Assim, entendo que a situação posta nos autos deve ser avaliada a partir do alinhamento jurisprudencial estabelecido nessas oportunidades, de acordo com o contexto normativo vigente.

Com efeito, em face das disposições da Lei nº 6.019/74, com as alterações conferidas pelas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, do Decreto Federal nº 9.507/18, por aplicação analógica, e, notadamente, do parecer emitido na Consulta nº 1.024.677, considero que a execução indireta

<sup>3</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.024.677. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 04/12/19. Grifos aditados.

<sup>4</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.040.717. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 17/06/20.

não é admitida apenas para as atividades quem envolvem manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que:

- a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;
- d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Outrossim, há que se distinguir, neste ponto, a atividade jurídica contenciosa e consultiva demandada pelos municípios daquela exercida no âmbito da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Nestes últimos entes federativos, a advocacia pública foi incumbida a instituições com matriz constitucional, em cujas carreiras somente se ingressa mediante concurso público de provas e títulos, por força dos arts. 131, § 2º, e 132, *caput*, da Constituição da República.

A imposição de organização em carreira e do ingresso por concurso público, conquanto expressa para a União, Estados e Distrito Federal, não foi estendida aos municípios pelo texto constitucional, do que se infere que, para estes, não incide a mesma obrigação, estando a atividade de consultoria e assessoramento jurídico regida pelas mesmas normas que todas as demais funções exercidas na seara municipal.

Em face dessas ponderações, considero que não é a permanência ou a continuidade que definem se a prestação dos serviços jurídicos é ou não passível de execução indireta, mas sim o envolvimento do poder de império estatal no exercício da atividade.

Assim, a verificação da incidência nas vedações para a terceirização deve ser realizada a partir do cotejo com as atividades especificadas em projeto básico ou termo de referência e com as circunstâncias concretas.

Para o caso em tela, observa-se que a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal prevê a existência de Procuradoria do Município, nos termos dos arts. 1º, I, *c*, e 4º da Lei Municipal nº 118/95 (fls. 344 e 346 da Representação nº 959.035), cujas atribuições contemplam o objeto do Processo nº 4/2013 – Inexigibilidade nº 002/2013, notadamente o assessoramento em matéria jurídica e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses do Município de Veríssimo. O Anexo III da mesma Lei prevê um cargo de Procurador do Município (fl. 367 da Representação nº 959.035).

Com efeito, a existência de cargo e de unidade da estrutura organizacional legalmente incumbidos das atividades caracteriza, *a priori*, a hipótese de vedação à terceirização constante no art. 3º, IV, do Decreto Federal nº 9.507/18, que serviu de baliza para a definição dos referenciais na Consulta nº 1.024.677.

Impende considerar, todavia, que há muito esta Corte reconhece que a insuficiência do quadro de procuradores é fundamento bastante para permitir a execução indireta da assessoria jurídica,

mesmo antes da ampliação de sua incidência em virtude das alterações legislativas, conforme os termos do parecer emitido na Consulta nº 887.769<sup>5</sup>.

Na situação presente, foi exatamente o excesso de demandas da Procuradoria Jurídica instituída que motivou a solicitação da contratação, como se depreende dos seguintes documentos que instruíram o procedimento de inexigibilidade:

“Tendo em vista necessidade de manter o controle e o bom andamento das atividades jurídicas e técnicas na Prefeitura Municipal de Veríssimo, e considerando a ausência de estrutura e acúmulo de trabalhos na Procuradoria Jurídica do Município [...]” [fl. 106 da Denúncia nº 959.035 – solicitação do Departamento de Administração para a contratação de assessoria jurídica]

“Ademais disso, a Prefeitura, embora disponha de procurador jurídico, inexistente estrutura para acompanhamento dos Processos Administrativos no Tribunal de Contas e para acompanhamento de Processos Judiciais em 1ª, 2ª e 3ª instância de jurisdição e juntamente ao TJMG, bem como acompanhamento dos atos e processos junto ao TCEMG.” [sic] [fl. 109 da Denúncia nº 959.035 – justificativa do Presidente da CPL]

Ante a justificativa apresentada durante a instrução, considerando, ainda, que o Município contava com apenas um procurador jurídico à época da contratação, entendo regular a terceirização das atividades que constituem objeto do procedimento ora examinado.

Uma vez assentada a possibilidade de execução indireta dos serviços, cumpre proceder à análise da caracterização da inviabilidade de competição para fins de aplicação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, voltada especialmente para a hipótese prevista no inciso II, como a tratada nestes autos.

Nesse contexto, o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República<sup>6</sup> estabelece a regra geral do ordenamento jurídico pátrio, segundo a qual 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 jurídica seja compatível com os paradigmas vigentes, 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.

<sup>5</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 887.769. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 05/04/17:

“No que concerne aos serviços de advocacia, esta Corte de Contas firmou entendimento, segundo o qual os Municípios devem possuir, no seu quadro de pessoal, um corpo jurídico mínimo de advogados para a prestação de serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais, e que, em regra, não devem ser objeto de execução indireta. Essa regra, contudo, comporta exceções que justificam a terceirização dos serviços:

1. situações concretas, como, por exemplo, a insuficiência do quadro de procuradores, inexistência de procuradoria estruturada ou a inviabilidade de manter quadro próprio de procuradores;
2. a singularidade do serviço, que demanda a contratação de profissional de notória especialidade, mediante inexigibilidade de licitação.” [grifos nossos]

<sup>6</sup> 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.

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>7</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

<sup>7</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.

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 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>8</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>9</sup>,

<sup>8</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>9</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”.

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 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>10</sup>

---

<sup>10</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>11</sup>

<sup>11</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.



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

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, ênfase 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. Apesar 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.”*

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.



Ante tais argumentos, notadamente a promulgação da Lei nº 14.039/20, com a devida vênia do relator, considero procedentes as razões recursais, no sentido de ser possível 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.

#### **b) Notória especialização do contratado**

O outro elemento distintivo da inviabilidade de competição previsto no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 diz respeito à notória especialização do contratado, que não foi analisado individualmente pela decisão recorrida, haja vista o reconhecimento anterior da descaracterização da inexigibilidade pela ausência de singularidade do objeto.

Na peça recursal, o recorrente relevou a notória especialização do escritório contratado, que presta e já prestou serviços de assessoria e consultoria a vários órgãos públicos municipais, tendo um sócio egresso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e outro que por longo período exerceu o cargo de procurador-geral da Câmara Municipal de Belo Horizonte.

O voto condutor considerou que a notória especialização não é suficiente para configuração da inviabilidade de competição, sendo necessário, concomitantemente, a singularidade do objeto.

Com efeito, assim como a singularidade, a notória especialização encerra conceito aberto e indeterminado, que confere ao gestor público certa margem de discricionariedade para decidir entre as alternativas possíveis, dentro dos limites legais.

Compulsando os autos, verifiquei que, no caso em tela, o escritório contratado demonstrou ter extensa experiência na prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica a órgãos públicos, com as mesmas características do objeto contratado, ao acostar atestados de capacidade técnica emitidos pelas Prefeituras Municipais de Timóteo, Moeda, Buritizeiro, Cabo Verde, Conceição do Mato Dentro, Coração de Jesus, Cuparaque, Taparuba, Santo Antônio do Itambé, Itapeçerica, Bom Sucesso, Divisa Alegre, Aimorés, Cachoeira do Pajeú, Itueta e Mutum, bem como das Câmaras Municipais de Moeda, Taparuba, Santa Luzia e Mutum (fls. 145/165 da Representação nº 959.035).

Comprovou, ainda, a experiência profissional pretérita de seus membros como Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais e Procurador-Geral da Câmara Municipal de Belo Horizonte.

A meu ver, a formação e a experiência profissional dos membros, além dos contratos do escritório com outros órgãos públicos para a prestação de serviços semelhantes, comprovados no bojo do Processo nº 4/2013 – Inexigibilidade nº 002/2013 detêm absoluta pertinência temática com o objeto contratado e denotam que o escritório contratado tem larga expertise em temas jurídicos afetos à Administração Pública, motivo pelo qual considero plenamente legítimo o enquadramento da hipótese no conceito de notória especialização.

Afinal, sob a ótica semântica, notória especialização consiste basicamente na atuação especializada reconhecida, o que é visível diante da extensa lista de órgãos públicos que utilizaram os mesmos serviços e atestaram sua satisfação.

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

À vista desses argumentos, entendo que a instrução processual é suficiente para demonstrar a presença da notória especialização do contratado, o que, aliada à singularidade do objeto reconhecida no tópico anterior, induz o preenchimento dos requisitos inscritos no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, caracterizando, por consequência, a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

### **c) Irregularidades do procedimento de justificação**

A decisão recorrida julgou irregulares, ainda, as ocorrências do procedimento de justificação relativas a: ausência do orçamento em planilhas dos custos dos serviços contratados, em descumprimento aos arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993; ausência de comprovação da existência de créditos orçamentários, contrariando o disposto no inciso III do § 2º do art. 7º c/c o *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666/1993; inadequação do documento destinado a justificar a escolha do fornecedor, nos termos dos incisos II e III do art. 26 da Lei nº 8.666/93; inadequação do documento intitulado Justificativa de Preço, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93; ausência da publicação do Termo de Ratificação da Inexigibilidade de Licitação, condição essencial à eficácia dos atos de acordo com o art. 26 da Lei nº 8.666/93; inadequação da justificativa para prorrogação do prazo de vigência. Na ocasião, não foi aplicada multa específica em razão dessas irregularidades, ao se considerar que o prefeito municipal já havia sido penalizado pela utilização irregular da inexigibilidade.

Acerca de tais apontamentos, o recorrente asseverou, de forma genérica, que a existência de créditos orçamentários foi comprovada, que a vantajosidade do serviço é visível, que o preço dos serviços foi justificado e que os atos do procedimento foram prontamente divulgados.

O relator, por fim, deixou de entrar no mérito das irregularidades, uma vez que não foram motivo para imputação de penalização ao recorrente.

À vista do entendimento por mim defendido nos tópicos anteriores, no sentido da regularidade da inexigibilidade de licitação para a presente situação, é certo que não se aplica o raciocínio da decisão recorrida, segundo o qual a responsabilização do prefeito municipal à época pela utilização irregular da contratação direta dispensaria a aplicação de sanção autônoma pelas irregularidades na condução do procedimento.

De todo modo, ainda que sem adentrar no exame individualizado das mencionadas ocorrências, verifico que todas dizem respeito a falhas de instrução do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, o qual foi conduzido pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação, que autuou o procedimento, elaborou as justificativas da escolha do contratado e de preço, certificou a publicidade dos instrumentos e atestou o acordo do procedimento com a Lei de Licitações (v. fls. 105, 109, 120, 166 e 168 da Representação nº 959.035). Trata-se claramente de irregularidades atinentes à instrução procedimental atribuída às unidades técnicas internas do órgão.

Demais disso, o procedimento licitatório foi analisado pela assessoria jurídica do município, que emitiu parecer favorável ao reconhecimento da inexigibilidade de licitação (fls. 110/119 da Representação nº 959.035), vindo o presidente da Comissão Permanente de Licitação, ao final, a atestar que o procedimento ocorreu de acordo com a Lei nº 8.666/93 (fl. 168 da Representação nº 959.035).

Verifica-se, pois, que o procedimento de justificação foi conduzido e instruído pela Comissão Permanente de Licitação, e não pelo prefeito municipal, o qual firmou contrato amparado em análise prévia da assessoria jurídica e da própria CPL, gerando legítima expectativa de regularidade do certame.

Salienta-se que art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo do prefeito, uma vez que as irregularidades não derivaram de ato por ele praticado, nem de erro grosseiro, haja vista que agiu amparado em parecer do assessor jurídico e da Comissão Permanente de Licitação.

Ante este cenário, entendo que não seria arrazoado imputar a responsabilidade ao prefeito pelas irregularidades apontadas no acórdão recorrido, ainda que sem aplicação de sanção individualizada.

### **III – CONCLUSÃO**

Pelos fundamentos expostos, peço vênia ao relator para dele divergir e voto pelo provimento do Recurso Ordinário nº 1.024.529, devendo ser reformada a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 27/04/17, nos autos da Representação nº 959.035, a fim de reconhecer a regularidade da utilização da inexigibilidade de licitação e de afastar a multa no valor de R\$8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) aplicada ao Senhor Reinaldo Sebastião Alves, prefeito municipal de Veríssimo à época, mantendo-se as demais determinações, inclusive quanto à determinação de ressarcimento do prejuízo ao erário e de emissão de recomendação.

**CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:**

Pela ordem, Senhor Presidente.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:**

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Sebastião Helvecio.

**CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:**

Senhor Presidente, eu destaco que o interessado protocolizou documento, referente aos autos principais, em que alega questão de ordem, uma vez que a edição da Lei n. 14.039, publicada no dia 18/08/2020, estabeleceu o caráter da singularidade do prestador, necessário para regularizar a contratação em tela, no seu entendimento.

Em análise superficial da presente questão de ordem, entendo que a referida lei não produz efeitos imediatos sobre a decisão recorrida, uma vez que entrou em vigor na data da sua publicação – 18/08/2020. Ao passo que os fatos em análise remontam a ano anterior. Entretanto, tendo em vista a interpretação dada pela alteração do art. 3º- A, da Lei 8906/1994, do Estatuto da Ordem dos Advogados Brasileiros, no sentido de que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, desde comprovada sua notória especialização, em consonância com as razões expostas no voto-vista, modifico o meu voto e acompanho o voto-vista por seu inteiro fundamento.

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

Voto de acordo com o Relator, que encampou o voto-vista.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, considerando que o caput do art. 3º-A, da Lei n. 8.906 de 04/07/1994, a ela acrescida pelo art. 1º da Lei n. 14.039, de 17/08/2020, vem dispor que “Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogados são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei”, acompanho também a conclusão do voto-vista, que foi também acompanhada pelo Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, QUE ENCAMPOU O VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

\*\*\*\*\*

ahw/mp

