TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Processo:	**1071417**
Natureza:	**RECURSO ORDINÁRIO**
Recorrentes:	José Eduardo Terra Vallory e Dácio Lemos Martins
Órgão:	Prefeitura Municipal de Capitólio
Processo referente:	Denúncia **1031476**
Procurador:	Guilherme Silveira Diniz Machado - OAB/MG 67.408
MPTC:	Sara Meinberg
RELATOR:	CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020

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

1. Segundo disposto no art. 99, *caput*, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, c/c art. 325 do Regimento Interno deste Tribunal, poderão interpor recurso contra decisão proferida no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, os responsáveis pelos atos impugnados, os interessados, quando alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo, e o Ministério Público junto ao Tribunal.
2. A singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição
3. Sob a ótica semântica, notória especialização consiste basicamente na atuação especializada reconhecida, o que é visível diante da formação e da participação em cursos na área específica.
4. A partir da percepção de que o gestor avaliou o requisito da notória especialização em interpretação plausível do dispositivo legal, que, frise-se, encerra conceito abstrato e subjetivo, descabe aqui o exercício do controle externo sobre a maior ou menor adequação do juízo administrativo, sob pena de imiscuir no mérito do ato e, além disso, olvidar do que dispõe o *caput* art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

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:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

I) conhecer, preliminarmente, do recurso interposto pelo Sr. José Eduardo Terra Vallory, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008;

II) não conhecer, ainda em preliminar, do recurso em relação ao Sr. Dácio Lemos Martins, uma vez que, além de não ter sido atribuída a ele nenhuma responsabilização na Denúncia 1031476, não foi demonstrado nos autos seu interesse recursal, conforme art. 99, III, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, c/c art. 329, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal;

III) dar provimento ao Recurso Ordinário 1071417, no mérito, para reformar integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 02/05/19, nos autos da Denúncia 1031476, afastando a multa pessoal aplicada ao Senhor José Eduardo Terra Vallory, prefeito do Município de Capitólio, no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais);

IV) determinar a intimação dos interessados pelo DOC;

V) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das exigências regulamentares, a teor do disposto no art. 176, IV, da Resolução n. 12/2008.

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*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 5/8/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelos Sr. José Eduardo Terra Vallory e Sr. Dácio Lemos Martins, em face de decisão prolatada nos autos da Denúncia n. 1031476 em Sessão do da Segunda Câmara do dia 2/5/2019, que julgou irregular o Processo Administrativo n. 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação n. 5/2017, realizado pelo Município de Capitólio, aplicando multa pessoal ao Sr. José Eduardo Terra Vallory, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Inconformados com a decisão, alegam, em síntese, fl. 1/41, a regularidade da contratação do Sr. Dácio Lemos Martins, OAB/MG n. 48.585 mediante procedimento de inexigibilidade de licitação.

A documentação de fl. 1/78, foi protocolada neste Tribunal em 19/6/2019 e distribuída à minha relatoria em 24/6/2019, fl. 80.

Em Certidão Recursal de fl. 81, restou fixado o início da contagem do prazo recursal em 23/5/2019.

Instada a se manifestar conforme despacho de fl. 82, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou relatório de fl. 83/89, concluindo pelo não acolhimento das razões do recorrente e manutenção da decisão combatida.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal elaborou parecer de fl. 90/93-v, pelo não conhecimento do recurso em relação ao Sr. Dácio Lemos Martins e, no mérito, pelo não provimento, com manutenção da decisão recorrida.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de mérito – Da admissibilidade

Em sede preliminar, conheço do presente recurso em relação ao Sr. José Eduardo Terra Vallory, interposto em 19/6/2019, tendo em vista a observância dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008, uma vez que, conforme Certidão Recursal de fl. 81, a decisão foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas –DOC do dia 21/5/2019 e a contagem do prazo recursal iniciou-se dia 23/5/2019.

No que concerne ao Sr. Dácio Lemos Martins, verifico que, além de não ter sido atribuída a ele nenhuma responsabilização na Denúncia n. 1031476, não foi demonstrado nos autos interesse recursal. Assim, em observância ao que dispõe o art. 99 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, c/c art. 325 do Regimento Interno desta Corte, somente poderão interpor recursos perante este Tribunal os responsáveis; os interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo e o *Parquet*.

Logo, inadmito o recurso relativamente ao Sr. Dácio Lemos Martins, por ser parte ilegítima, conforme art. 99, III, da Lei Orgânica, c/c art. 329, inciso III, do RITCMG.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço, nos termos do voto do relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

Em síntese, os recorrentes buscam demonstrar a regularidade da contratação do Sr. Dácio Lemos Martins, OAB/MG n. 48.585, por inexigibilidade de licitação, uma vez que, segundo alegações, fora "contratado para atuar em dois processos jurídicos extraordinários e de elevada complexidade", qual sejam: Processo n. 0503434-20-2011.8.13-0000 e Processo n. 0326606-20.2008.8.13.0019.

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,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> 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, enfatizo 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.

Inicialmente, os recorrentes alegam que, não obstante o Departamento Jurídico do Município de Capitólio, regido pela Lei Complementar n. 2/1995, ser composto por apenas 1 (um) Assessor Jurídico, nos termos da Lei Complementar n. 21/2017, a estrutura fora alterada, passando a contar com 1 (um) Assessor Jurídico, 1 (um) Assessor Jurídico Adjunto e 1 (um) Assessor Jurídico I, salientando:

> Conforme se verifica, as atividades jurídicas corriqueiras do Departamento Jurídico da Prefeitura Municipal de Capitólio/MG, foram exercidas por profissionais de direito, devidamente nomeados pelo Senhor Prefeito Municipal, desde o primeiro dia de seu mandato.
>
> Destarte, insta observar que todos os profissionais nomeados pelo Sr. Prefeito tinham, à época, pouco tempo de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais – OAB/MG, porém com habilidades ao exercício profissional, pois o fizeram com muita dedicação, zelo e esforço pessoal, no entanto, não tinham a expertise necessária para casos mais graves que denotassem serviços técnicos de notório conhecimento.

A esse respeito, 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)

Prosseguindo nas alegações dos recorrentes, suscitam a legalidade do Processo Administrativo n. 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação n. 5/2017, que ensejou a contratação do Sr. Dácio Lemos Martins, por preencher os requisitos elencados no art. 25, II da Lei n. 8.666/1993.

De forma a tentar corroborar, elencaram entendimentos doutrinários e jurisprudenciais dos tribunais superiores, reiterando a ideia da possibilidade de contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, reforçando:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> Nesse diapasão, a estrutura procedimental adotada pela Prefeitura Municipal de Capitólio ao contratar os serviços técnicos especializados do Dr. DÁCIO LEMOS MARTINS, norteou-se por sua alta capacitação pessoal. Conforme se pode aferir do seu currículo, presente nos autos, que caracterizam, por si só, a singularidade dos seus serviços.
>
> Repita-se, o Dr. DÁCIO LEMOS MARTINS foi contratado pela Prefeitura Municipal de Capitólio/MG para atuar em 02 (dois) processos que demandavam conhecimento específico e notória especialização, conforme em análise.

Importante 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)

Especificamente no que concerne à singularidade, destaco posicionamento do doutrinador Marçal Justen Filho[1], 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.

A respeito da utilização do critério "confiança", conforme alegado nas razões recursais, trago entendimento do Tribunal de Contas da União, em Acórdão n. 2012/2007 – Plenário[2], *in verbis*:

---

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos.13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 356.

[2] Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2012%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=15491b00-b55d-11ea-8578-fdbc7c756f04 Acesso em 23 de junho de 2019.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> 1. A contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação sob o argumento de confiança entre o contratante e o contratado carece de amparo legal ou regulamentar. 2. Para caracterização da situação de inexigibilidade de licitação, na contratação de serviços advocatícios, é necessária a comprovação de singularidade do serviço a ser prestado, além da notória especialização, devendo-se demonstrar cabalmente a inviabilidade de competição. 3. Quando os serviços advocatícios contratados se referem a atividades rotineiras de assessoria jurídica, tem-se por afastado o requisito de singularidade necessário para caracterizar a inviabilidade de competição.

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)

Alegam os recorrentes, ainda, que a contratação por inexigibilidade se deu para atuação em dois processos específicos[3], de alta complexidade, o que pode ser facilmente desconstituído após apreciação da documentação constante aos autos da Denúncia n. 1031476, que demonstram a atuação do Sr. Dácio Lemos Martins como Procurador do Município de Capitólio em diversos processos, fl. 88/175, dos autos principais.

Afinal, coaduno com o entendimento do Conselheiro Wanderley Ávila no processo condutor, no sentido de que o Contrato n. 255/2017 (fl. 74/76 do processo n. 1031476) tinha como objeto a prestação de serviços que envolviam atividades corriqueiras e não singulares do ramo.

Relativamente a alegação de ausência de justificativa de preços e pesquisa de mercado, os recorrentes afirmam:

> Esclareça-se que o valor cobrado pelo Dr. DÁCIO LEMOS MARTINS foram similares a valores cobrados por outros profissionais na região, que não têm a mesma expertise do contratado, que foram suficientes para cobrir os custos operacionais da prestação de serviços, estabelecidos e praticados ao longo do ano, sempre levando em consideração determinadas peculiaridades, tais como deslocamentos de Passos a Capitólio, de Passos a Piumhi, de Passos a Belo Horizonte, de Passos a Alvinópolis, hospedagem, alimentação, combustível, pedágios, além de outros gastos, necessários para satisfazer objeto contratado, bem como outras circunstâncias imprevisíveis.

Em manifestação técnica, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios entendeu que, cotejando os autos originais, não consta do procedimento a justificativa do preço, nem mesmo com relação a valores cobrados por outros profissionais na região, conforme alegado pelo recorrente.

De igual forma, o *Parquet* manifestou-se no sentido de que, ainda que a situação se enquadrasse em uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação, "é patente não ser possível aceitar a ausência de justificativa de preço e também da relação de valores cobrados por outros profissionais da região, que tenham a mesma expertise do contratado".

Cito entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho[4]:

> A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A regra não se vincula precipuamente à

[3] Processo n. 0503434-20-2011.8.13-0000 e Processo n. 0326606-20.2008.8.13.0019

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho – 18. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> contratação direta, mas se admite aplicá-la também a essa situação, afinal, não é cabível, em hipótese alguma, que a Administração Pública efetive contratação por valor desarrazoado. (...)
>
> Mas a questão adquire outros contornos em contratações diretas, em virtude da ausência de oportunidade para fiscalização mais efetiva por parte da comunidade e dos próprios interessados. Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. Bem por isso, o art. 25, § 2º, alude à figura do "superfaturamento" como causa de vício da contratação. Eventualmente, a conduta dos envolvidos poderia caracterizar inclusive figura de natureza penal.

Ainda que a ausência de comprovação do binômio singularidade e notória especialização tornem a referida contratação por inexigibilidade de licitação irregular, verifico, ainda, que não foi apresentado, nos autos, a justificativa do preço a ser pago ao particular, conforme previsto na Lei n. 8666/93, em seu art. 26, parágrafo único, inciso III.

Pelo exposto, em que pesem as argumentações trazidas, entendo que as razões recursais não elidiram as irregularidades apontadas no acórdão recorrido, motivo pelo qual mantenho incólume a decisão proferida nos autos da Denúncia n. 1031476, por seus próprios fundamentos.

III – CONCLUSÃO

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

Ainda em preliminar, não conheço do recurso em relação ao Sr. Dácio Lemos Martins, uma vez que, além de não ter sido atribuída a ele nenhuma responsabilização na Denúncia n. 1031476, não foi demonstrado nos autos seu interesse recursal, conforme art. 99, III, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, c/c art. 329, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

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 Denúncia n. 1031476, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se os interessados 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.)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelos Senhores José Eduardo Terra Vallory, prefeito do Município de Capitólio, e Dácio Lemos Martins, em face do acórdão proferido pela Segunda Câmara na sessão do dia 02/05/19, nos autos da Denúncia nº 1.031.476, em que se julgou irregular o Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017, realizado pelo Município de Capitólio, aplicando multa pessoal ao primeiro recorrente, no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais).

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 05/08/20, o relator, conselheiro Sebastião Helvecio, apresentou seu voto, no qual, em sede de admissibilidade, conheceu do recurso em relação ao Senhor José Eduardo Terra Vallory, inadmitindo-o quanto ao Senhor Dácio Lemos Martins, no que foi acompanhado pelos demais conselheiros presentes. No mérito, negou provimento ao recurso, 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 Denúncia n. 1031476, por seus próprios fundamentos. Intimem-se os interessados 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, os recorrentes insurgem-se em face da decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 02/05/19, nos autos da Denúncia nº 1.031.476, em que se julgou irregular o Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017, que teve como objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica em questões administrativas, constitucionais, ambientais, tributárias e de direito público, nos seguintes termos:

> Por todo o exposto, concluo pela irregularidade do Processo Administrativo n° 76/2017, Inexigibilidade de Licitação n° 05/2017, instaurado pela Prefeitura Municipal de Capitólio, razão pela qual julgo como procedente a presente denúncia.
> Determino a consequente aplicação de multa pessoal ao Sr. José Eduardo Terra Vallory, Prefeito Municipal de Capitólio, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por entender ser o mais razoável, levando em conta todas as particularidades do caso, nos termos do inciso II do art. 318 do Regimento Interno deste Tribunal.
> Especifico que não observo nexo de causalidade entre as condutas do Sr. Edilson Antônio de Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e a concretização da contratação.
> Determino, ainda, que seja recomendado ao responsável que, nos futuros procedimentos de contratação direta por inexigibilidade de licitação, observe as determinações a respeito da

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

matéria, constantes principalmente dos arts. 25 e 26, seus incisos e parágrafos, da Lei n° 8.666/93.
Recomendo também, à municipalidade, que para suprir a necessidade para a execução dos serviços jurídicos, no intuito de melhor aparelhar a procuradoria municipal, deva dar prioridade à seleção por meio de concursos públicos.
Intimem-se as partes da presente decisão nos termos do art. 166, § 1°, I, do Regimento Interno desta Corte.
Determino o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

Na ocasião, foram consideradas, para fins de reconhecimento da irregularidade do Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017, a ausência de singularidade do objeto (item II.1), de notória especialização (item II.2), bem como de justificativa do preço e da escolha do contratado (item II.3).

No presente Recurso Ordinário, os recorrentes argumentam que o Departamento Jurídico da Prefeitura Municipal de Capitólio cuidava das atividades jurídicas corriqueiras, mas que os profissionais que ali militavam não tinham experiência para assumir casos mais complexos. Asseveram, ainda, que era cabível a contratação direta desses serviços por inexigibilidade, uma vez que se tratava de serviço técnico de natureza singular, porque visava ao acompanhamento de dois processos judiciais específicos e complexos, a ser prestado por profissional de notória especialização, que demonstrou vasta experiência em cargos públicos e formação intelectual, com especialização em Direito Público, Municipal e Tributário. Por fim, alegam que no procedimento do art. 26 da Lei nº 8.666/93 não se faz cotação, mas justificativa de preços, sendo que o valor cobrado foi similar a outros praticados na região por profissionais com menor expertise.

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 e notória especialização

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.

Naquela ocasião procedi 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 na situação presente.

Nesse contexto, o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República[5] 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

[5] 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

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.

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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

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[6], 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 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.[7]

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.

---

[6] 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.

[7] 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

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[8], 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.

---

[8] 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".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

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.[9]

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:

> AÇÃO 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.

[9] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507. Itálicos do autor.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

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.[10]

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

[10] Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> 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.
> [...]
> 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.[11]

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 a recomendação constante na proposta de 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, *in verbis*:

---

[11] 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

> Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3°-A:
> "Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
> Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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."
> Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:
> "Art. 25. .....
> .....
> § 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
> § 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."
> (NR)

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.

b) Notória especialização do contratado

O outro elemento caracterizador da inviabilidade de competição previsto no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 diz respeito à notória especialização do contratado, cuja ausência foi imputada na decisão recorrida, quando se entendeu que os certificados de participação em eventos e cursos, bem como os documentos comprobatórios da experiência como procurador-geral e diretor de órgãos da Administração Pública não eram suficientes para conferir reconhecimento da qualificação do profissional perante a sociedade.

Na peça recursal, os recorrentes argumentaram que o currículo pessoal do contratado o habilitava à contratação direta por inexigibilidade, relacionando sua atuação profissional e acadêmica, sua formação e participação em cursos e eventos.

O relator, por sua vez, votou pela negativa de provimento ao recurso, por entender que não foram apresentados fatos novos que alterassem os fundamentos da decisão recorrida.

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 contratado demonstrou ter experiência profissional como procurador do Município de São João Batista do Glória e como procurador-geral, procurador-geral adjunto e diretor do Departamento de Serviços Gerais do Município de Passos, o que demonstra sua vivência no ambiente administrativo público. Ainda, comprovou experiência como professor de Direito Tributário, Atuária e Orçamento, temas intrinsecamente

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

relacionados aos serviços contratados. Por fim, listou extensa documentação que indica sua participação em cursos e eventos na área do Direito Público.

A meu ver, a formação e a experiência profissional e acadêmica comprovadas no bojo do Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017 detêm absoluta pertinência temática com o objeto contratado e denotam que o profissional tem sua carreira técnica voltada para os 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 formação e da participação em cursos na área específica, que inclusive levou o profissional à atuação em outros municípios como agente público incumbido da representação jurídica ou da gestão pública.

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) Justificativa de preço e razão de escolha do profissional

Por último, a decisão recorrida considerou desatendido o art. 26 da Lei nº 8.666/93, na medida em que faltou ao Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017 a justificativa de preço e a razão da escolha do profissional, atribuindo a responsabilidade ao prefeito municipal, Senhor José Eduardo Terra Vallory, e afastando o nexo de causalidade em relação ao presidente da comissão permanente de licitação, Senhor Edilson Antônio de Oliveira.

Acerca deste ponto, os recorrentes limitam-se a alegar que o preço da contratação foi similar aos valores cobrados por outros profissionais da região com menor expertise, o qual foi suficiente para cobrir os custos operacionais da prestação dos serviços.

Por considerar que não foram apresentadas justificativas do preço, o relator do voto condutor votou pela manutenção da decisão recorrida.

Aqui, é imperioso registrar que a caracterização da inviabilidade de competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, não dispensa a realização de procedimento de justificação, na forma descrita no art. 26, devidamente instruído com os elementos legais, inclusive a razão da escolha do executante e a justificativa de preço.

Na situação destes autos, de fato, não se vislumbra qualquer documento direcionado a justificar o preço e a escolha do contratado, ainda que de maneira sucinta, dentro do Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017, violando, por consequência, os incisos II e III do art. 26 citado.

Cumpre ressaltar, porém, que tais falhas de instrução ocorreram em procedimento conduzido pelo setor de licitações e de compras, que, inclusive, solicitou os pareceres jurídicos e

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

encaminhou ao prefeito municipal para adjudicação e homologação (v. fls. 18, 52, 53, 55, 58, 59, 60, 62, 63, 70 e 72 da Denúncia nº 1.031.476).

Demais disso, o procedimento licitatório foi analisando pela assessoria jurídica do município em duas oportunidades. Na primeira, foi emitido parecer favorável ao reconhecimento da inexigibilidade de licitação (fls. 64/69 do processo principal). No segundo parecer, a assessoria jurídica manifestou-se expressamente favorável à homologação do certame, eis que "os procedimentos administrativos realizados pela Comissão encontram-se regulares" (fls. 71 do processo principal).

Verifica-se, pois, que o prefeito atuou no procedimento de justificação amparado em análise prévia da assessoria jurídica do município, gerando legítima expectativa de regularidade do certame, suficiente para homologá-lo, adjudicando seu objeto ao contratado.

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 jurídico.

Ante este cenário, não seria arrazoado imputar a responsabilidade ao prefeito pelas irregularidades apontadas no acórdão, o que, por conseguinte, deve afastar a aplicação da multa àquele agente.

Em razão disso, divirjo do relator e voto pela reforma da decisão recorrida, primeiro porque considero regular a contratação direta dos serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação e segundo porque, conquanto ausentes as justificativas de preço e de escolha do contratado, tais falhas não devem ser atribuídas ao Senhor José Eduardo Terra Vallory, na condição de prefeito municipal.

III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, peço vênia ao relator para dele divergir e voto pelo provimento do Recurso Ordinário nº 1.071.417, devendo ser integralmente reformada a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão do dia 02/05/19, nos autos da Denúncia nº 1.031.476, e afastada a multa pessoal aplicada ao Senhor José Eduardo Terra Vallory, prefeito do Município de Capitólio, no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Este item 11 da pauta é análogo ao item 9 que acabamos de decidir. Por coerência com a minha manifestação naquela assentada, vou acompanhar também o voto-vista, por seus próprios fundamentos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor presidente, também vou replicar o voto proferido no item 9 da pauta, para acompanhar a conclusão do voto-vista proferido pelo conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o voto vista, senhor presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o voto vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

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

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

* * * * *

ahw/mp

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2262152