

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

Inquérito Civil Público nº 14/2020
SIMP 000292-182/2020

RECOMENDAÇÃO Nº 01/2023

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigo 129, inciso II da Constituição Federal, no artigo 26, inciso I da Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, e art. 38, Parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 12 de 93 (Lei Orgânica Estadual), e ainda;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO que, conforme estatui o artigo 37, caput, da Constituição Federal, a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência;

CONSIDERANDO consubstanciarem funções institucionais do Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO a previsão do artigo 31 da Carta Federal, a dispor que a fiscalização do Município “será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei”;



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

CONSIDERANDO os termos da Emenda Constitucional nº 38, que alterou o artigo 90 da Constituição do Estado do Piauí, a qual estabelece que os titulares dos órgãos de controle interno dos Poderes do Estado e municípios serão nomeados dentre os *integrantes do quadro efetivo de cada Poder e instituição*, nos âmbitos estadual e municipal, com mandato de três anos;

CONSIDERANDO que a matéria, no âmbito do Município de Domingos Mourão, encontra-se disciplinada por meio da Lei Municipal nº 205/2003, que dispõe: “*Art. 5º - O cargo do titular da Controladoria Geral do Município de Domingos Mourão - CGM, denominado Controlador Geral, será nomeado pelo Prefeito Municipal e deverá, legitimamente, atender os seguintes requisitos: I - Ser exercido preferencialmente por profissional técnico habilitado, que tenha ampla capacidade e desenvolvido trabalhos técnicos, nos casos e condições previstas nesta lei; II - Escolaridade universitária ou técnica de nível médio, comprovando inclusive suas experiências no âmbito da administração Pública Municipal; III - Idoneidade Moral e reputação ilibada; IV - Ter pelo menos passado por treinamentos e desenvolvido funções relacionadas com as atribuições que o cargo requer, na área do Controle Interno*”

CONSIDERANDO a necessidade de a municipalidade também observar a disciplina constante da Instrução Normativa nº 05/2017 do Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE);

CONSIDERANDO o teor do art. 10 da aludida Instrução Normativa, a estabelecer que os titulares do controle interno de cada poder, órgão ou entidade serão nomeados dentre os integrantes do quadro efetivo nos âmbitos estadual e municipal com mandato de três anos;

CONSIDERANDO os termos da previsão contida no art. 11, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa nº 05/2017, a prescrever que “*os agentes públicos das unidades de controle interno, preferencialmente, devem ser servidores efetivos com formação e*



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

experiência nas áreas de controle ou auditoria” e “é condição necessária para desempenhar as funções nas unidades de controle interno, a qualificação dos agentes públicos designados através de cursos de formação na área de controle interno que proporcionem os conhecimentos adequados e necessários ao exercício das funções”;

CONSIDERANDO que atualmente ocupa o cargo de Controlador Geral Olney José da Silva, servidor efetivo do Município de Domingos Mourão para o cargo de ajudante de serviços gerais, que vem exercendo a Controladoria municipal desde janeiro de 2019;

CONSIDERANDO que Olney José não detém a formação necessária a ocupar o cargo de controlador, visto ter declarado perante esta unidade somente ter cursado até o terceiro ano do ensino médio profissionalizante (pedagógico), mas não recebido o respectivo diploma por não ter concluído o quarto ano. Ademais, o mesmo não apresenta familiaridade com os serviços inerentes ao cargo, relatando que sua função é analisar papéis remetidos pela contabilidade e assiná-los;

CONSIDERANDO a extrapolação do mandato de três anos;

CONSIDERANDO que, em decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública encontra-se adstrita aos mandamentos legais e normativos, sendo que a inexistência de previsão legal equivale a um não fazer para o administrador público;

CONSIDERANDO, lado outro, que, 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 (art. 37, XXI da CF);



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

CONSIDERANDO que, mesmo com a promulgação da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), a Lei nº 8.666/1993 coexistirá por certo período (a Medida Provisória 1.167/2023 prorrogou a possibilidade de aplicação da mencionada lei até 29 de dezembro próximo), cumprindo ao gestor optar entre licitar ou contratar diretamente consoante a disciplina de uma ou de outra, apenas tendo que esclarecer expressamente tal escolha no edital, no aviso ou no instrumento de contratação direta, conforme art. 191 da nova lei;

CONSIDERANDO que o art. 49 da Lei 8.666/93 dispõe que *“a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”*, prevendo os §§ 2º e 4º que a nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato, aplicando-se tal regra quando também constatada a nulidade do procedimento de dispensa ou de inexigibilidade;

CONSIDERANDO que, a despeito da possibilidade de contratação de serviços jurídicos e contábeis pela Administração Pública mediante inexigibilidade de licitação, tal situação consubstancia excepcionalidade a ser cabalmente demonstrada, evidenciando-se, simultaneamente, a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional (art. 13, III e V c/c art. 25, II), não se afigurando adequada a contratação para serviços ordinários e corriqueiros da administração;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal não dispensa atendimento dos pressupostos de singularidade e notória especialização para contratação direta de serviços advocatícios, estabelecendo, ademais, outros requisitos a serem satisfeitos para a contratação direta: (I) existência de procedimento administrativo formal; (II) notória especialização profissional; **(III) natureza singular do serviço;** (IV) demonstração da

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do poder público; (V) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 14.039/2020 realizou recente alteração no Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994) e no Estatuto dos Contadores (Decreto-Lei nº 9.295/1946), a prever expressamente em tais diplomas que os serviços prestados por advogados e por contadores possuem natureza técnica e singular, quando comprovada a notória especialização;

CONSIDERANDO o entendimento desta unidade de que a citada alteração legislativa em nada modificou a necessidade de a Administração observar os requisitos estabelecidos na Lei de Licitações, qual seja a demonstração da singularidade do serviço e a notória especialização do contratado, tratando-se de compreensão igualmente manifestada pelo Centro de Apoio Operacional de Combate à Corrupção e Defesa do Patrimônio Público (CACOP), órgão auxiliar da Procuradoria Geral de Justiça;

CONSIDERANDO que a alteração legislativa levada a efeito nos aludidos estatutos (OAB e Contadores) confundiu o requisito objetivo da singularidade, que incide sobre o serviço de que necessita a administração (refere-se à necessidade do tomador do serviço), com o requisito da notória especialização, que diz sobre a qualificação de quem será contratado, tratando-se de requisito de índole subjetiva (pessoal), ao prescrever que “os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização (...)”;

CONSIDERANDO a evidente impropriedade e incompatibilidade constitucional (art. 37, XXI) da modificação levada a efeito nos referidos estatutos, que considerou suficiente a comprovação da notória especialização do profissional (daí se tendo por evidenciada a singularidade do serviço), afigurando-se desimportante perscrutar a natureza das necessidades a serem enfrentadas pelo Poder Público contratante (corriqueiras ou



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

excepcionais), tornando regra a contratação sem licitação, **mesmo quando flagrante a possibilidade de competição entre diversos profissionais especialistas;**

CONSIDERANDO que um profissional com notória especialização em determinada matéria poderá ser eventualmente contratado pelo ente público para a assessoria generalizada, neste caso imprescindível o procedimento licitatório, ou para demanda singular e específica de que necessita o Poder Público contratante, quando a inexigibilidade seria possível, desde que bem fundamentada, na forma do entendimento do STF;

CONSIDERANDO que a alteração ditada pela Lei Federal nº 14.039/2020 não modificou os termos do art. 25, II, da Lei 8.666/93, para reduzir os requisitos de inexigibilidade apenas à notória especialização, especialmente em face de que a disposição da Lei de Licitações visa a atender ao comando constitucional estabelecido no art. 37, *caput* e inciso XXI (*art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 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*);

CONSIDERANDO a especialidade da matéria tratada pela Lei 8.666/93, cuidando-se da disciplina das licitações e contratações públicas, que não fora objeto da Lei Federal nº 14.039/2020, que nada dispôs sobre o tema;

CONSIDERANDO, pois, repita-se, que a citada alteração legislativa em nada modificou a necessidade de a Administração observar, nos casos de inexigibilidade, para



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

a contratação direta, os requisitos estabelecidos na Lei de Licitações, qual seja a demonstração da singularidade do serviço e a notória especialização do contratado;

CONSIDERANDO os termos da jurisprudência, inclusive materializada após a aludida alteração legislativa, por meio da qual se observa a indispensabilidade da coexistência de ambos e bem distinguidos requisitos: singularidade e notória especialização¹:

CONSIDERANDO que singular é a necessidade especial da Administração. Com efeito, é a necessidade singular, peculiar, excepcional da Administração,

1 STJ: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. 1. **O acórdão de origem destoa da atual jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que a contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos se submete, via de regra, ao processo licitatório, salvo comprovação das exceções legais, ou seja, quando for o caso de serviço de natureza singular a ser realizado por profissional com notória especialização, o que não ocorreu na espécie.** 2. Agravo interno a que se nega provimento. (...) A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que o interessado não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado. De início, não há falar em ausência de prequestionamento, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia suscitada nas razões do apelo nobre, qual seja, a necessidade de licitação para a contratação de serviços de advocacia, conforme se observa do seguinte excerto do acórdão de origem (e-STJ, fls. 252-255): (STJ - AgInt no AREsp: 1464668 GO 2019/0067176-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 01/09/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2020);

TJMG: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - INOCORÊNCIA - RECEBIMENTO DA INICIAL - ART. 17, § 6º, DA LEI N.º 8.429 /92 - LICITAÇÃO - INEXIGIBILIDADE - ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA - OBJETO DO CONTRATO - SINGULARIDADE DO SERVIÇO - INEXISTÊNCIA - INDÍCIOS DO ATO ÍMPROBO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPRESCINDIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA CASSADA. 1. Impugnados os fundamentos da sentença no recurso, não há que se falar em violação ao princípio da dialeticidade. 2. **A propositura da ação de improbidade administrativa pode se basear em indícios da existência do ato ímprobo, conforme dispõe o art. 17, § 6º, da Lei n.º 8.429 /92.** 3. **Tratando-se de contratação de escritório de advocacia, só se admite a dispensa da licitação quando houver singularidade do serviço a ser prestado e notória especialização do contratado, assim entendido o profissional cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de sua atuação e outros atributos, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, a ponto de inviabilizar a competição.** 4. Havendo indícios de que a prestação de serviço contratada não se reveste da singularidade apta a ensejar a contratação direta, deve ser autorizada a deflagração da ação de improbidade, com vistas ao regular processamento, oportunizando-se aos litigantes o amplo contraditório e produção de provas para o adequado esclarecimento dos fatos narrados na inicial. 5. Recurso provido. 6. Sentença cassada.(TJ-MG - Apelação Cível AC 10620170032259001 São Gonçalo do Sapucaí (TJ-MG) Jurisprudência•Data de publicação: 05/03/2021);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA. REGRAS TÉCNICAS DE ADMISSIBILIDADE. DISCUSSÃO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA. SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS. 1. **O cabimento dos embargos de divergência está condicionado à demonstração de que há atual dissídio jurisprudencial entre os órgãos julgadores desta Corte Superior.** 2. **A tese veiculada no acórdão apontado como paradigma, no sentido de que a natureza do serviço de advocacia autoriza, como regra, a contratação direta de advogado pelo Poder Público sem prévia licitação, não prevalece no âmbito da Primeira Turma do STJ.** 3. **Os precedentes mais atuais sobre a matéria demonstram que o entendimento preponderante daquele órgão julgador caminha no sentido oposto, isto é, o de que a contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos submete-se, via de regra, ao processo licitatório, salvo comprovação das exceções legais, ou seja, quando for o caso de serviço de natureza singular a ser realizado por profissional com notória especialização.** 4. Por conseguinte, considerando-se que o entendimento mais recente da Primeira Turma sobre a matéria está em consonância com a orientação constante no acórdão recorrido, os embargos de divergência são descabidos. 5. De acordo com a jurisprudência do STJ, os embargos de divergência não se prestam a rediscutir as regras técnicas de admissibilidade do recurso especial. 6. É assente o entendimento desta Corte de que não se admitem os embargos de divergência quando não demonstrada a similitude fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, o que se verifica quando a solução do litígio pelo julgado impugnado deu-se a partir das peculiaridades do caso concreto, como na hipótese. 7. Embargos de divergência não conhecidos. (ERESP 1.220.005/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/2/2020, DJe 27/5/2020 - grifos acrescidos)



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

aliada à especial e destacada habilidade profissional do contratado, indispensável ao atendimento adequado daquela necessidade, que justifica a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Nesse contexto, quando contrata de forma direta escritório para o desempenho da assessoria jurídica corriqueira do ente, sem que o serviço a ser executado se revista de excepcionalidade, infungibilidade, podendo ser desempenhado por qualquer profissional da advocacia, a gestão ilegalmente despreza a realização de procedimento licitatório, que se afigurava de rigor. Outrossim, a notória especialização do contratado também deve ser demonstrada no procedimento²;

2ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA POR MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa cumulada com pedido liminar de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, na qual alegou que o ex-Prefeito do município, atendendo à solicitação formulada pelo, à época, Secretário Municipal de Administração e Planejamento, contratou diretamente duas sociedades de advogados mediante declaração de inexigibilidade de licitação, com intuito de obter a prestação de serviços jurídicos. **Contudo, não estavam presentes os requisitos que justificariam a inexigibilidade do procedimento licitatório, ficando evidente que o único interesse nas contratações foi de cunho pessoal.** Por sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. O Parquet interpôs, então, recurso de apelação, o qual foi, por unanimidade, improvido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Contra o acórdão, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Inconformado, interpôs recurso especial, no qual sustentou violação dos arts. 13, II, III e V, e 25, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, bem como do art. 34, VI, da Lei n. 8.906/94 e, subsidiariamente, do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil. Em juízo de admissibilidade, o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, com base no enunciado da Súmula n. 7/STJ. Sobreveio, por fim, a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso especial. II - De início, impende destacar que, no presente caso, a discussão em torno da alegação de violação dos arts. 13, II, III e V, e 25, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, bem como do art. 34, VI, da Lei n. 8.906/94 diz respeito à interpretação dada pela Corte de origem aos requisitos necessários para a contratação de escritórios de advocacia pela administração pública mediante inexigibilidade de licitação, não havendo, então, que se falar em necessidade de reexame dos fatos e das provas para a análise do recurso, mas sim em reavaliação jurídica da premissa fática contida no acórdão. Inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ. III - **A jurisprudência mais atual de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a contratação de serviços advocatícios pelos entes públicos submetem-se, via de regra, ao processo licitatório, salvo comprovação das exceções legais, ou seja, quando for o caso de serviço de natureza singular a ser realizado por profissional com notória especialização"** (EREsp 1.192.186/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019). IV - **A natureza singular do serviço, nas palavras de Marçal Justen Filho, "Caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional 'especializado'.** Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 3. ed. em e-book baseada na 18. ed. impressa). A notória especialização jurídica, por sua vez, é "aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável, que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade, envolvendo serviço específico que reclama conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição." (REsp 448.442/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/9/2010). V - **As balizas adotadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás estão distantes do posicionamento desta Corte sobre a questão. O Tribunal adotou a errônea premissa de que o exercício da advocacia, em razão de sua natureza intelectual, por si só, consiste em uma atividade técnica de conhecimento específico que torna impossível a concorrência. Assim agindo, deu incorreta qualificação jurídica ao requisito da singularidade do serviço, por vislumbrar singularidade em atividades rotineiras e comuns do município, as quais poderiam ser satisfatoriamente executadas por qualquer profissional do direito, bem como deixou de evidenciar a mestria jurídica extraordinária dos contratados.** Ademais, descabido utilizar como critério para fundamentar a inexigibilidade a alegada confiança da Administração, já que as contratações devem ser feitas exclusivamente com base no interesse público, o qual não admite preferências de qualquer natureza, muito menos as pessoais. E mais descabidas ainda são as afirmações de que não houve dano ao erário porque o valor do contrato se mostrou razoável e o serviço foi efetivamente prestado, haja vista que é pacífico o entendimento de que frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao erário (in re ipsa). VI - Ausentes, portanto, os requisitos da singularidade do serviço e da notória especialização, razão porque a contratação dos recorridos se configurou ilegal e se amolda aos atos de improbidade administrativa tipificados nos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei n. 8.429/92. VII - Recurso de agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o cometimento dos atos de improbidade dispostos nos arts. 10, VIII, e 11, I, da Lei n. 8.429/92, remetendo os autos à origem para a fixação das correspondentes sanções. (AREsp 1.507.099/GO, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019 - grifos acrescidos)



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

CONSIDERANDO não ter a Prefeitura do Município de Domingos Mourão apresentado argumentos que consubstanciassem idônea (do ponto de vista legal) justificativa à contratação do escritório de advocacia Nogueira & Nogueira Sociedade de Advogados (CNPJ: 08.511.852/0001-55), para a prestação de serviços de consultoria e acompanhamento jurídico/administrativo, **ausente a demonstração, no bojo do procedimento de inexigibilidade, da singularidade dos serviços;**

CONSIDERANDO a evidência de que as necessidades da pequena prefeitura contratante não desafiam o desempenho de tarefas excepcionais e anômalas, a competição entre profissionais era e continua sendo evidentemente possível, não se afigurando suficiente que o contratado ostente a condição de profissional com notória especialização³;

3EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA, FABIO MAGID BAZHUNI MAIA, FABIOLA BAZHUNI MAIA VASSALO Contradição e Omissão - Não ocorrência das hipóteses do artigo 1.022 do CPC Mero inconformismo Examinadas todas as questões relevantes para o julgamento, nada mais precisa ficar exposto no acórdão Desnecessidade de expressa referência a todos os dispositivos legais invocados pelas partes - Embargos rejeitados. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DÉCIO FERREIRA MENDES - Contradição - Não ocorrência das hipóteses do artigo 1.022 do CPC Mero inconformismo Examinadas todas as questões relevantes para o julgamento, nada mais precisa ficar exposto no acórdão Desnecessidade de expressa referência a todos os dispositivos legais invocados pelas partes - Embargos rejeitados RELATÓRIO. Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 1314/1332, por Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos LTDA., Fabio Magid Bazhuni Maia, Fabiola Bazhuni Maia Vassalo e Décio Ferreira Mendes. Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos LTDA., Fabio Magid Bazhuni Maia e Fabiola Bazhuni Maia Vassalo recorrem alegando ocorrência de omissão e contradição. Sustentam os embargantes, em síntese, que o v. aresto teria sido omissivo ao afastar a incidência da exclusividade como razão de inexigibilidade de licitação; ao deixar de considerar que o contrato pactuado pelos embargantes com o Município de Rio Claro está de acordo com o ordenamento jurídico, bem como o processo administrativo que o antecedeu; ao não apreciar as diversas declarações de entidades classistas e jurisprudência colacionada. Argumentam que o v. aresto teria sido contraditório ao considerar a existência de prova suficiente sobre o dolo dos embargantes, bem como na dosimetria das sanções aplicadas. Requerem o prequestionamento dos artigos 25, I, da Lei nº 8.666/1993; 109, parágrafo único, da Lei nº 9.279/1993/ 11 e 12 da Lei Federal nº 8.429/1992. Décio Ferreira Mendes alega a ocorrência de omissão e contradição. Sustenta o embargante, em síntese, que o v. aresto teria sido contraditório ao afastar a incidência da exclusividade como razão de inexigibilidade de licitação; ao não considerar precedentes desta Corte, e do Colendo Superior Tribunal de Justiça em casos similares; ao considerar a existência de prova suficiente sobre o dolo do embargante; ao arbitrar as sanções pelo ato de improbidade administrativa. Requer o prequestionamento dos artigos 25, I, da Lei nº 8.666/1993; 109, parágrafo único, da Lei nº 9.279/1993/ 11 e 12 da Lei Federal nº 8.429/1992. Desnecessária a manifestação das partes contrárias, diante da ausência de prejuízo. FUNDAMENTOS. Os embargos devem ser rejeitados, porquanto não se vislumbra no julgado a ocorrência das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. A leitura do acórdão indica que todas as questões devolvidas mereceram adequado exame, embora com conclusão diversa daquela buscada pelos apelados, ora embargantes. Nele ficaram explicitados os motivos pelos quais se concluiu que não ser o caso de dispensa de licitação, com afastamento da alegação de exclusividade: “De início, é interessante anotar que o Município de Rio Claro celebrou com a Desk um total de sete contratos para aquisição de móveis escolares, consoante documento de fls. 45, que os enumera, com indicação dos valores de cada qual, todos precedidos de procedimento de inexigibilidade de licitação. E dentre eles está o de nº 295/08, no valor de R\$2.208.164,00, que foi declarado nulo, com o reconhecimento do ato de improbidade tipificado no art. 10, “caput”, e inciso VIII, da LIA, por esta Câmara, na apelação nº 00000090-84.2010.8.26.0510, julgada por unanimidade em 04 de março de 2013, com voto condutor do acórdão de minha lavra, com a seguinte ementa, quanto ao mérito: “ AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Aquisição de mobiliário escolar sob o pálio da inexigibilidade de licitação Empresa que possui a patente e a propriedade industrial do mobiliário adquirido pelo Município Irrelevância - **Inexistência de singularidade do objeto Bens que poderiam ser substituídos por outros e, portanto, sem a qualificação de infungíveis** Desnecessidade, ademais, da aquisição dos bens, que nem sequer foram utilizados pelas escolas municipais -Inaplicabilidade do artigo 25, I, da Lei 8.666/93 Afrenta aos artigos 37, “caput” e inciso XXI, da CF e 10, “caput” e inciso VIII, da Lei 8.429/92 - Conduta ilegal dos agentes públicos, bem assim da empresa vendedora, seus sócios gerentes e preposto, que concorreram para a viciação do contrato e do processo de inexigibilidade que o antecedeu e dele se beneficiaram (art. 3º da LIA) Nulidade do ato Aplicação das sanções previstas no artigo 12, II, da LIA Sentença de improcedência Recurso provido. ” E na fundamentação do aresto, as questões levantadas nesta ação foram analisadas, conforme segue, “mutatis mutandis”: “O fato de ela possuir a patente e a propriedade industrial, ou a exclusividade, em todo o território nacional, da distribuição e comercialização do



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

CONSIDERANDO que a contratação de escritório de advocacia ao exercício da representação processual indiscriminada do ente, ausente a singularidade do objeto contratado, ao consubstanciar violação ao art. 25, II, da Lei de Licitações, igualmente indica a vulneração ao art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, em evidente situação de inconstitucionalidade, com a possibilidade de incursão do gestor em ato de improbidade administrativa, quando a ruptura do sistema constitucional/legal destina-se ao

mobiliário adquirido não dispensava a Administração Pública de proceder à licitação. Tratava-se de móveis destinados às escolas do Município e o mobiliário escolhido não é o único fabricado no mercado.” (...) “Ora, a lei proíbe a opção por marca determinada como motivação da inexigibilidade, uma vez que a escolha de materiais, equipamentos ou gêneros por sua marca viola o princípio da isonomia entre os interessados, privilegiando certo fornecedor em detrimento de outros, conforme o escólio de Marino Pazzaglini Filho na Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 5ª ed. Atlas, março de 2011, pág. 85/86. **E não se há falar em singularidade do objeto, porquanto os bens adquiridos não têm a qualificação de infungíveis, na medida em que poderiam ser substituídos por outros.** Portanto descaracterizada está a relevância da aquisição pela Administração Pública, assim como inexistente o interesse estatal a ser atendido. Inaplicável, pois, à espécie o invocado artigo 25, I, da Lei 8.666/93, sendo apropriada a lição doutrinária de Marçal Justen Filho posta em sua obra Comentários à Lei de Licitações Contratos Administrativos, 14ª edição, Dialética, 2010, pág. 365 e seguintes, transcrita no parecer da Doutra Procuradoria Geral de Justiça, que ora reproduzo: “**Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.** Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias. Mas há alguns pontos definidos, que podem auxiliar à compreensão do art. 25. **Todos esses dados se conjugam para conformar o conceito de viabilidade de competição.** (...) 3.1. **Ausência de alternativas A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável.** Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas. 3.2. **Ausência de 'mercado concorrencial'** Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. Não há disponibilidade de ofertas de contratação a qualquer tempo, eis que os particulares em condições de executar a prestação não competem entre si formulando propostas. Esses particulares aguardam as propostas dos possíveis interessados, não estabelecendo diferença mesmo em relação ao setor público. Ou seja, configura-se um mercado peculiar, eis que não existe uma dimensão concorrencial no âmbito de compras, obras e outros serviços. Daí a referência à inexistência de um mercado concorrencial. A hipótese passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. São situações em que a prestação que satisfaz o interesse sob tutela estatal é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata. Nas situações assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas é inútil. Não existem ofertantes para disputar entre si. É inviável a competição porque a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal. A regra aqui é contrária, é a Administração quem tem que formular propostas. Logo não existirá disputa formal entre particulares para contratar o objeto necessário a satisfazer a necessidade estatal. (...) 4. Peculiaridades da necessidade a ser satisfeita Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse estatal a ser atendido. **De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades e anomalias.** Quando o interesse estatal **puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação.** Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade. A disputa entre particulares por contratos administrativos retrata as características do mercado, apto a atender satisfatoriamente as necessidades usuais, costumeiras, padronizadas. Assim, como regra, é impensável inexigibilidade para aquisição de folhas de papel para fotocopiadora. Trata-se de produto disponível no mercado, que não possui maior especialidade. A questão muda de figura quando a Administração Pública necessitar prestações que escapam a normalidade. Nesses casos é que surgirá a inviabilidade de competição.

Isso permite afirmar que a inviabilidade de competição é uma característica do universo extranormativo mas resultante da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo contrato administrativo. Essa circunstância permite compreender a expressão 'objeto singular', que consta do inc. II do art. 25. Embora conste apenas desse dispositivo, nada impede a generalização do conceito a todos os casos de inexigibilidade. Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando a sua identidade específica é relevante para a Administração Pública, sendo impossível sua substituição por 'equivalentes'. **Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender a necessidade estatal ou as necessidades**



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

deliberado atendimento do interesse particular, na forma do art. 11, V, observando-se os termos do §1º, da Lei nº. 8.429/1992 (LIA);

CONSIDERANDO os termos de recentíssima decisão do Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual reformou decisão do TJTO para enquadrar no art. 10, VIII, da Lei de Lei 8.429/92 gestor que deixou indevidamente de licitar, considerando suficiente a essa

coletivas.” Era, pois, obrigatório o processo licitatório, **pelo que inviável a tese do legítimo exercício do poder discricionário do Administrador de eleição do produto que desejava adquirir.** (...) Não bastasse isso, é interessante destacar que houve irregularidades na condução do processo administrativo para a inexigibilidade da licitação, que tomou o nº 32/08” (aqui 28/08) Pondere-se, ademais, que é irrelevante o fato de a empresa possuir patente sobre os desenhos industriais, porquanto denota singularidade apenas no que se refere a sua aparência específica e a exclusividade que se pretende é apenas do desenho técnico e não do produto em si. Ou seja, o registro de um desenho industrial perante o INPI diz respeito à configuração visual externa do objeto, que não se estende ao produto em si.” Igualmente, houve manifestação sobre a irregularidade da contratação: “De outro lado, impende considerar, como lembrado no julgamento acima referido, que o “modus operandi” da contratação fugiu do normal. **Antes mesmo da abertura do procedimento de inexigibilidade da licitação, a empresa Desk ofereceu os produtos ao Departamento de Compras da Prefeitura Municipal, com documentos e orientações para o direcionamento da compra. E tudo foi feito às pressas, em final de mandato eletivo (o contrato é de setembro e a gestão do Prefeito encerraria em 31 de dezembro de 2008).** É evidente, pois, a fraude e a má-fé de todos os envolvidos, além da quebra dos princípios gerais da administração, em clara afronta ao artigo 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, ao artigo 11, “caput”, da LIA, ao artigo 25, I, da Lei 8.666/93 e artigo 2º da Lei 4.717/65. Neste mesmo sentido, precedentes desta Corte, todos sobre a mesma matéria: Ação por Improbidade Administrativa Aquisição de cadeiras e carteiras escolares Indevida declaração de inexigibilidade de licitação Ausência de inviabilidade de competição Adequação das sanções aplicadas Recurso do autor provido e dos réus providos em parte. (Apelação Cível 0005448-52.2007.8.26.0278; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 12/06/2012) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Aguaí. Improbidade administrativa. Aquisição de móveis escolares com dispensa de licitação, sob a justificativa de que seria fornecedora exclusiva dos produtos. Inocorrência de hipótese de inexigibilidade do certame. Existência de patente de desenho industrial não revela singularidade do objeto. Ato que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, da Lei nº 8.429/92). Preliminares rejeitadas. Recursos parcialmente providos, apenas para adequação das sanções. (Apelação Cível 0000146-11.2008.8.26.0083; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; FData do Julgamento: 01/02/2013) CONTRATO ADMINISTRATIVO. Nulidade. Aquisição de materiais escolares, sem a devida licitação. Irregularidade que foi reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado. Dispensa da licitação indevida, pois não havia exclusividade na produção dos móveis pela empresa requerida. Violação aos princípios fundamentais do Direito Público, como o princípio da legalidade e da moralidade. Imposição da penalidade prevista no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92. Sentença mantida. Recursos não providos. (Apelação Cível 0261170-77.2009.8.26.0000; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 15/12/2009)” Com ampla, clara e coesa análise dos elementos de prova apresentados nos autos que comprovaram a existência de dolo no comportamento dos embargantes:

(...) Por conseguinte, julgo a ação procedente em parte, para condenar os réus Demerval da Fonseca Nevoeiro Júnior, Gunar Wilhelm Koelle, Roberto de Macedo, Valdemir Oehlmeyer, Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda, Fábio Magid Bazhuni Maia, Fabíola Bazhuni Maria e Décio Ferreira Mendes, como incurso no artigo 11, “caput”, da Lei 8.429/92, para condená-los às seguintes sanções previstas no art. 12, III, da mesma lei: i) os réus Demerval da Fonseca Nevoeiro Júnior, Gunar Wilhelm Koelle, Roberto de Macedo, Valdemir Oehlmeyer: a) perda de função pública, se houver; b) suspensão dos direitos políticos por três anos; c) pagamento de multa civil correspondente a 10 (dez) vezes o valor da última remuneração de cada qual, percebida no último mês em que exerceram os respectivos cargos, com atualização monetária pelos índices da Tabela Prática fornecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde então até a data do pagamento, com reversão ao Município de Rio Claro; d) proibição de contratar com o Poder Público, direta ou indiretamente, ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de três ii) a ré Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda. a) proibição de contratar com o Poder Público, direta ou indiretamente, ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de três anos.; b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do contrato, com atualização monetária desde a data de seu recebimento, pelos índices da Tabela Prática fornecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. iii) os réus Fábio Magid Bazhuni Maia, Fabíola Bazhuni Maria e Décio Ferreira Mendes: a) suspensão dos direitos políticos por três anos. b) solidariamente ao pagamento da multa civil fixada à empresa Desk. c) proibição de contratar com o Poder Público, direta ou indiretamente, ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de três anos. Para assim fixar, levei em consideração a gravidade da conduta dos apelados, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além da disposição do “caput” do artigo 12 da LIA, no sentido de que as penalidades podem ser cominadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.” Não houve, portanto, omissão ou contradição quanto aos argumentos apresentados nos presentes embargos de declaração. Com efeito, sob o pretexto de ocorrência de vício no aresto, pretende a embargante não o aperfeiçoamento, mas a reapreciação do tema. Contudo, que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, pois é incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão em consequência, do resultado final. Anoto, ademais, não ser necessária a menção expressa de dispositivos legais para viabilizar a interposição de recursos extraordinário e especial (Súmula nº 211 do STJ e Súmula nº 282 do STF), bastando que sejam examinadas todas as questões relevantes para o julgamento. (...) Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito os embargos. (REINALDO MILUZZI, Relator Detalhes da



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

tipificação o dano presumido, apenas não se afigurando possível a condenação ao ressarcimento do erário, que dependerá de instância executiva e liquidação. Observe-se:

“Sobre a questão, esclareço que a jurisprudência desta Corte Superior, erigida em momento anterior à edição da Lei n. 14.230/2021, é no sentido de que configura ato de improbidade administrativa a dispensa indevida da licitação, porquanto, nestes casos, o dano é presumido, haja vista a impossibilidade de a Administração contratar a melhor proposta. (...) Contudo, mesmo que configurado o ato ímprobo previsto no art. 10, VIII, da LIA em virtude da indevida dispensa da licitação, a condenação ao dever de ressarcir e a imposição da multa civil prevista no art. 12, II, do mesmo diploma legal têm como requisito necessário a demonstração do efetivo prejuízo patrimonial sofrido pela Administração, ainda que a apuração do valor seja feita na fase da execução, consoante esclarece o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE COMBATE A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. AFRONTA AOS ARTS. 13, 25, II, E 65, §1º, DA LEI N. 8.666/1993. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. DOLO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS DIANTE DO QUE PREVÊ A SÚMULA N. 7/STJ. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. PRESUNÇÃO DE DANO. LIMITAÇÃO AO JUÍZO DE CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVO PREJUÍZO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 10, VIII, E 21, I, DA LEI N. 8.429/1992. MULTA CIVIL. ART. 12, II, DA LEI N.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

8.429/1992. *PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO VINCULADO AO DANO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) V - Diante da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992 e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução. VI - A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. VII - Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. (REsp 1755958/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 06/09/2019).*

Tendo isso em vista, merece parcial acolhimento a pretensão recursal, a fim de entender configurado o ato previsto no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, devendo os autos retornarem ao Tribunal de origem para a readequação das sanções a serem aplicadas, levando-se em consideração o entendimento do STJ sobre a questão, notadamente o efetivo dano ao erário, conforme estampado no julgado acima indicado.

CONSIDERANDO que, embora a nova lei de licitações não tenha expressamente aludido à singularidade como requisito à contratação direta de escritório de advocacia, é de se ter presente que a **necessidade de evidenciar a impossibilidade de se estabelecer eficaz competição persiste, já que da essência da inexigibilidade que excepciona o dever constitucional de licitar**, na forma do art. 74 da Lei. 14.133/2021: “*Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos; II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; III -*

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica”;

CONSIDERANDO que, mesmo sob o enfoque da nova Lei de Licitações, mostra-se ilícita a contratação direta de escritório de advocacia, para o desempenho da representação judicial corriqueira do ente público, quando o estabelecimento de competição entre profissionais era e continua sendo evidentemente possível. Deveras, não se afigura ajustado o argumento de que não se poderia estabelecer competição entre profissionais da advocacia quando o ente público procura contratá-lo ao exercício de assessoria que caracteriza a rotina usual e comezinha da Administração, bem assim aludir à confiança que deveria existir entre a autoridade destinatária da assessoria e o contratado, já que o desempenho da assessoria reflete o exercício de serviço técnico e impessoal (dissociado da autoridade administrativa) destinado à municipalidade, não se confundindo com a criação de cargo comissionado, que se destina à assessoria pessoal da autoridade nomeante;



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

CONSIDERANDO que, embora o contrato acima referido tenha sido firmado em 2021 (Contrato nº 001/2021), sucederam aditamentos para os exercícios seguintes (2022 e 2023);

CONSIDERANDO que tudo quanto aqui articulado aplica-se à contratação de escritório de contabilidade e aos contratos travados com outros escritórios ou profissionais da advocacia não aqui mencionados;

CONSIDERANDO que o art. 38, Parágrafo único, IV, da Lei Complementar Estadual nº 12/93, e a Resolução CNMP 164/2017 autorizam o *Parquet* a expedir recomendações;

RESOLVE:

RECOMENDAR à Exma. Sr. Prefeita do Município de Domingos Mourão, Maria Irinelda Gomes de Oliveira Silva, que:

1. **Exonere Olney José da Silva**, servidor do cargo de Controlador Geral do Município de Domingos Mourão, tendo em vista não possuir a formação e qualificação (capacitação) necessárias ao exercício do cargo, já tendo extrapolado o mandato estabelecimento pela disciplina normativa, na forma acima destacada;

2. Garanta que apenas exerça a Controladoria Geral do Município de Domingos Mourão servidor efetivo cuja nomeação atenda aos requisitos estabelecidos na Instrução Normativa TCE 05/2017 (servidor efetivo, experiência nas áreas de controle ou auditoria, qualificação do agente público designado por meio de cursos de formação na área de controle interno), bem assim ao que determina a Lei Municipal nº 205/2003 (profissional técnico habilitado, que tenha ampla capacidade e desenvolvido trabalhos técnicos, escolaridade universitária ou técnica de nível médio, comprovando inclusive suas experiências no âmbito da administração pública municipal; idoneidade moral e reputação



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

ilibada; tenha passado por treinamentos e desenvolvido funções relacionadas com as atribuições que o cargo requer, na área do Controle Interno);

3. Invalide o procedimento e contrato atualmente em vigor com o escritório Nogueira & Nogueira Sociedade de Advogados, posto não terem sido firmados em observância da Lei 8.666/93, consoante as ponderações acima alinhavadas.

4. **Proceda à rescisão dos demais contratos firmados com escritórios de advocacia e com escritórios de contabilidade em vigor em 2023, desde que igualmente firmados com violação aos critérios definidos na Lei de Licitações, notadamente no que se refere à disciplina constante dos artigos 25 e 26 do antigo diploma, em particular a ausência de singularidade do objeto contratado e a falta de demonstração de notória especialização do profissional contratado.**

Também, abstenha-se de celebrar novas contratações diretas que ignorem o fiel cumprimento da Lei nº 8.666/93 ou da Lei nº 14.133/2021 e que desconsiderem a necessidade de estabelecer salutar competição entre profissionais com notória especialização, mormente que menosprezem o requisito da singularidade do objeto contratado (a contratação do profissional para o exercício da assessoria geral e corriqueira do ente público, não destinada à situação específica, desveste a possibilidade de se estabelecer competição) e a necessidade de demonstrar a notória especialização do profissional contratado.

Recomenda-se a preservação dos contratos de assessoria jurídica e contábil em vigor e que tenham sido convencionados em desrespeito à disciplina da Lei 8.666/93 pelo tempo estritamente necessário à realização dos correlatos procedimentos licitatórios, para evitar a descontinuidade do serviço.

No que se refere à Controladoria Interna, recomenda-se a manutenção da situação atual apenas enquanto procedida à adequação aos parâmetros legais, para evitar a descontinuidade do serviço público correlato.

Fica advertida a Exma. Sra. Prefeita que, a partir da data da entrega da presente Recomendação, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ considera a destinatária pessoalmente ciente da situação ora exposta e, nesses termos, passível de eventual responsabilização por ato de improbidade administrativa.



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDRO II

Cabe, portanto, advertir que a presente recomendação serve à fixação do dolo em persistir na ilicitude, caso suceda o manejo de ação que vise a perseguir eventual responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Aguarda esta Promotoria de Justiça a remessa, no prazo de dez dias úteis, de informações e documentos que evidenciem o acatamento aos termos sugeridos, ou a apresentação de fundamentos em sentido contrário, interpretando-se o silêncio como rejeição ao ato recomendatório.

Caso seja de interesse da gestão, esta unidade encontra-se disponível à discussão sobre o tema e possível assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta.

Encaminhe-se à Secretaria Geral do Ministério Público do Estado do Piauí para a devida publicação no Diário do Ministério Público.

Autue-se. Registre-se no Livro e no SIMP.

Cumpra-se.

Pedro II, 31 de julho de 2023.

Avelar Marinho Fortes do Rêgo
Promotor de Justiça

