

INQUÉRITO CIVIL SIMP Nº 001540-426/2023

RECOMENDAÇÃO Nº 05/2024

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**, por seu representante legal, no uso das atribuições conferidas pelo art. 127, caput, e art. 129, II e III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e pelas disposições legais do art. 27, Parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público);

CONSIDERANDO que o art. 127 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”;

CONSIDERANDO o estabelecido no art. 129, inciso II, da mesma Carta Constitucional, que atribui ao Ministério Público a função institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

CONSIDERANDO que os atos dos agentes públicos são passíveis de controle externo, visando a preservação dos limites da legalidade e moralidade administrativa, tendo por objetivo o interesse público;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público expedir recomendações visando à proteção de interesses difusos e coletivos, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis;

CONSIDERANDO que “a recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses, direitos e bens de que é incumbido o Ministério Público” (art. 4º, Resolução n. 164/2017, CNMP);

CONSIDERANDO que foi instaurado neste órgão o Inquérito Civil nº 001540-426/2023, com o fim de apurar a suposta contratação direta ilegal de escritório de advocacia James Rodrigues & Advogados Associados, CNPJ 21.528.885/0001-76, pela Câmara Municipal de Floriano – PI em 2023;

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

CONSIDERANDO que o Inquérito Civil se deu em virtude da Notícia de Fato instaurada para apurar contratação direta ilegal de escritório de advocacia James Rodrigues & Advogados Associados CNPJ 21.528.885/0001-76 pela Câmara Municipal de Floriano – PI em 2023, quanto ao Contrato nº 001/2023 com vigência até 31 de dezembro de 2023 firmado em Processo de Inexigibilidade de Licitação;

CONSIDERANDO que restou necessária a averiguação de que o serviço prestado possui natureza extraordinária suficientemente para haver inviabilidade de competição, tendo em vista que a contratação se deu por inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, em razão de que foi solicitado à Câmara Municipal contratante cópia integral do procedimento licitatório e dos aditivos contratuais;

CONSIDERANDO que a Câmara Municipal de Floriano encaminhou o processo licitatório solicitado (ID 57981145, docs.5522840), no qual se observa que a justificativa da escolha para contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, II, cumulado com o art. 13, V, da Lei nº 8.666/93, cingiu-se a sustentar, em resumo, que o serviço de assessoria jurídica é singular, personalíssimo e confiabilidade, não sendo possível aferir, por processo licitatório, o trabalho intelectual do advogado, o que permitiria à Administração Pública a contratação da empresa por inexigibilidade de licitação;

CONSIDERANDO que, de encontro ao sustentado pela Câmara Municipal de Floriano, em verdade, vê-se que a empresa foi contratada para prestar serviços de advocacia de forma geral, sem qualquer singularidade e que fazem parte do cotidiano da Administração Pública;

CONSIDERANDO que não se verificou no procedimento licitatório correlato nenhuma pesquisa de preço referente à escolha da empresa contratada, cingindo-se a apresentar as justificativas mencionadas e atestados/certidões de capacidade técnica, decorrentes de outros Municípios que contrataram o escritório James Rodrigues & Advogados Associados, CNPJ 21.528.885/0001-76, com a finalidade de demonstrar a notória especialização da empresa, possivelmente caracterizando direcionamento da contratação, bem como por desobediência ao inciso III, do art. 26, da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que o dever de a Administração Pública realizar licitação advém da Constituição Federal (Art. 37) e foi regulamentado outrora pela Lei nº 8.666/93, inclusive no tocante às hipóteses em que seria excepcionada a regra da necessidade de licitação, como a dispensa e a inexigibilidade de licitação;

CONSIDERANDO que, embora a Lei nº 8.666/93 tenha sido revogada pela Lei nº 14.133/2021, o contrato que se busca rescindir foi celebrado à luz daquela, de forma que, como manda o art. 190 da segunda Lei, continua a ser regido de acordo com as regras previstas na

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

legislação revogada, notadamente quando seus aditivos trataram unicamente de prorrogação de vigência;

CONSIDERANDO que os casos de inexigibilidade de licitação, constantes do art. 25, da Lei nº 8.666/93 são aqueles em que há impossibilidade de realizar procedimento licitatório e, no caso de contratação de serviços técnicos, somente se aplica a inexigibilidade se o serviço for singular e prestado por profissional ou empresa detentora de notória especialização;

CONSIDERANDO que “notória especialização” é conceito por demais abstrato, sendo difícil aferir com objetividade quando está presente ou não, o que não ocorre com a singularidade do serviço;

CONSIDERANDO que, no que tange à singularidade do serviço, aliás, o Tribunal de Contas da União, em seus julgados, sempre entendeu que para serem regularmente contratados por inexigibilidade de licitação os serviços técnicos têm que ser eventuais, complexos e singulares, conforme entendimento da súmula nº 39 daquele Tribunal: “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, II, da Lei nº 8.666/93”;

CONSIDERANDO que a doutrina de Marçal Justen Filho (2021)¹ presta os seguintes esclarecimentos acerca do que seria a singularidade do objeto que denotaria a inviabilidade de competição: “(...) A inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que a necessidade estatal apresentar especificidades, que demandam uma solução diferenciada. Quando o interesse estatal puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e será obrigatória a licitação. Portanto, a singularidade se configura tanto em relação ao serviço a ser prestado como relativamente à necessidade administrativa a ser atendida.”;

CONSIDERANDO que, então, não basta que o serviço prestado seja técnico e prestado por profissional de notória especialização, ele deve ser também singular, bem como deve ser singular a necessidade a ser atendida pela Administração, não se prestando a inexigibilidade à contratação de serviços comuns, praticados no dia a dia da Administração;

CONSIDERANDO também que apesar de ter sido aprovada a Lei nº 14.039/2020, que tem por única finalidade definir as atividades de contador e de advogado como técnicas e singulares, além de ter acrescido o art. 3º-A da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), passando a constar, em seu parágrafo 1º, que, em síntese, os serviços profissionais de advocacia são técnicos e singulares por sua natureza, quando comprovada a sua notória especialização, não se pode admitir que tal inovação legislativa represente uma porta aberta para a contratação de qualquer advogado ou

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas (livro eletrônico) – 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2021.

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

escritório de advocacia pela Administração Pública, exigindo-se apenas que se lance o genérico e inconsistente argumento da notória especialização;

CONSIDERANDO que tendo a Constituição estabelecido como regra a licitação, sendo as exceções especificadas e justificadas, está em desconformidade a interpretação citada acima, por meio da qual se pretende utilizar a dita legislação como meio para considerar genericamente determinado tipo de serviço como sempre sendo passível de contratação direta;

CONSIDERANDO que, quando se trata de inexigibilidade de licitação, como no caso em análise, é requisito fundamental para verificar a sua ocorrência a inviabilidade de competição, conforme expressamente disposto no art. 25, da Lei nº 8.666/93, ou seja, será inexigível a licitação, em qualquer caso, quando não for possível ou não for vantajosa para a Administração a contratação via licitação, seja por ausência de alternativas diversas de fornecedores, seja porque é impossível a comparação entre os possíveis fornecedores (como para o caso de artistas), ou seja em razão de o serviço a ser executado possuir natureza peculiar e, conseqüentemente, exigir capacidades técnicas diferenciadas, tornando impossível a competição;

CONSIDERANDO que a enumeração não taxativa contida nos incisos do art. 25, da Lei nº 8.666/93 é de casos que, em regra, é inviável a competição, de modo que ou seria impossível a Administração contratar por meio de licitação ou esta não poderia ser levada a efeito de maneira escurrita, por ausência de critérios objetivos para a seleção da proposta;

CONSIDERANDO que não se pode utilizar definição prevista em lei diversa (Lei nº 8.906/1994), para interpretar a lei específica que trata de licitações. Logo, o conceito de advocacia como atividade singular, previsto na atual redação da Lei nº 8.906/1994, pode ser utilizado para qualquer finalidade que não seja a de, indevidamente, revogar o art. 25, da Lei de licitações, que estabelece como critério para qualquer contratação direta por inexigibilidade de licitação a inviabilidade de competição, sendo esta inviabilidade aferida no caso concreto, de acordo com as disposições da lei de licitações e não de norma estranha à disciplina do regime e de contratações públicas;

CONSIDERANDO, portanto, que se a Lei nº 8.666/93 não considerou como sempre singular ou “naturalmente” singular, qualquer dos serviços técnicos que elencou em seu art. 13, descabe compreender desta forma a partir de outra lei que não regula especificamente as contratações públicas;

CONSIDERANDO que a singularidade relevante para definir acerca de possível inexigibilidade é a do serviço específico a ser prestado no caso concreto e não a de uma atividade profissional em si mesma, de maneira que importa saber qual serviço está sendo contratado e se este é singular e não que tipo de profissional presta este serviço;



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

CONSIDERANDO que, no caso concreto, o contrato celebrado com o escritório de advocacia tem por objeto: “a elaboração de pareceres sobre editais de licitações, contratos, atas de registro de preços e demais atos passíveis de análise e submetidos a assessoria técnica junto à Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Floriano – PI;”

CONSIDERANDO que a simples leitura do objeto do contrato celebrado pela Câmara Municipal de Floriano, por si só, já demonstra quão ordinária é a natureza dos serviços contratados, sua singeleza, pois são serviços que qualquer advogado/escritório de advocacia é apto a realizar, não significando nada mais que o mero e simples exercício da atividade de um advogado que atue no setor público, com a indicação de serviços sem qualquer singularidade e que fazem parte do cotidiano da Administração Pública;

CONSIDERANDO, ademais, que, nos casos de inexigibilidade de licitação, há a necessidade de justificação (Art. 26 da Lei nº 8.666/1993), ou seja, da exposição dos fundamentos que levaram à conclusão pela inexigibilidade de licitação, bem como da publicação desta justificativa, sendo o cumprimento destes requisitos condição de eficácia dos atos. Isso porque sendo a licitação a regra é ônus do gestor que pretende contratar diretamente demonstrar dentro do processo de contratação que ali está caracterizada uma das excepcionais situações de contratação direta;

CONSIDERANDO que, na inexigibilidade aqui analisada, consta uma justificativa, mas de caráter genérico e que não foi publicada. Segundo apurado, o ato que foi publicado por meio oficial foi o extrato do contrato, não havendo nesta publicação qualquer referência às razões que levaram à Câmara Municipal a recorrer a inexigibilidade de licitação para a contratação;

CONSIDERANDO que a razão de ser da regra legal que exige a publicidade da justificativa da adoção da inexigibilidade é permitir o controle do ato tanto por órgãos oficiais (Ministério Público, Câmara de Vereadores, Tribunal de Contas, etc.), quanto pela própria população em geral, que pode e deve fiscalizar os gastos públicos. Ao violar a regra de publicação da justificativa de adoção da inexigibilidade a Câmara e seu gestor, além da ilegalidade direta, cometeram afronta ao princípio da publicidade, ao dificultar o conhecimento acerca dos fundamentos da inexigibilidade de licitação;

CONSIDERANDO que foi descumprida a obrigação prevista no inciso II, do parágrafo único do Art. 26 da Lei nº 8.666/1993, já que não há no processo de contratação a justificativa de preço. Em verdade, não consta nos autos do processo de inexigibilidade de licitação, pesquisa de preço e nenhuma fundamentação para o preço dos serviços contratados;

CONSIDERANDO que o Contrato n. 001/2023 teve como valor inicial a quantia de R\$ 133.400,00 (cento e trinta e três mil e quatrocentos e quarenta reais). Para a justificação desse valor, não há no Processo Licitatório nenhuma indicação da realização de pesquisa de preço ou a própria



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

justificativa deste, mas tão somente uma proposta de preço para a prestação do serviço apresentada pela própria contratada, na qual foi sugerido o valor que posteriormente foi pactuado, sem qualquer ponderação, apenas citando a Câmara Municipal que há disponibilidade orçamentária para a despesa;

CONSIDERANDO que a ilegalidade em análise afronta, também, o princípio da eficiência, já que não há elementos que indiquem que o contratado realizaria o serviço pelo melhor preço. Nesse sentido, “na contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993) , é necessário que a Administração demonstre, **previamente**, que os honorários ajustados se encontram dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei) deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise, a exemplo da comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo.” (TCU-Acórdão 2621/2022-Plenário. Relator: Min. Weder de Oliveira. Data da sessão: 30/11/2022)

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição (AgInt no AREsp 975.565/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 30.9.2020);

CONSIDERANDO que, em precedente que apreciou a legalidade da contratação direta de escritório de advocacia, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, para dar transparência e segurança à avaliação a ser conduzida casuisticamente pela Administração Pública, a inviabilidade de competição deve ser aferida a partir dos seguintes critérios: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. (Inq 3074, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014);

CONSIDERANDO que, no caso analisado, não foi configurada natureza singular do serviço contratado e que havia viabilidade de competição com outros fornecedores, deveria ser realizado processo licitatório em que fosse assegurada a vantajosidade da contratação e a justa competição entre os participantes;

CONSIDERANDO que o objeto do contrato nº 001/2023 era possível de ser licitado e que o procedimento para contratação direta não foi seguido, já que não há justificativa do preço, através de pesquisa prévia do preço praticado no mercado, nem justificativa específica para a escolha do

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

fornecedor; tendo em vista a nulidade do contrato firmado, à medida que se impõe é a rescisão do contrato nº 001/2023 pela Câmara Municipal de Floriano e de eventuais aditivos, bem como a realização de novo processo licitatório, observadas as formalidades da Lei nº 14.133/2021, atualmente em vigor;

RESOLVE

RECOMENDAR ao Presidente da Câmara Municipal de Floriano, Joab Carvalho Curvina, que:

- 1) No prazo de sessenta dias, adote as medidas necessárias para **promover a rescisão do Contrato de n.º 001/2023 e eventuais aditivos**, celebrado entre Câmara Municipal de Floriano e o escritório James Rodrigues & Advogados Associados, CNPJ 21.528.885/0001-76;
- 2) No prazo de sessenta dias, adote as medidas necessárias para promover **processo licitatório** para nova contratação dos serviços de elaboração de pareceres sobre editais de licitações, contratos, atas de registro de preços e demais atos passíveis de análise e submetidos a assessoria técnica para a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Floriano – PI, **observando-se todas as formalidades legais para assegurar a vantajosidade da contratação e a justa competição entre os participantes da licitação, nos termos da Lei nº 14.133/2021, atualmente em vigor;**

Desde já, adverte este órgão que a não observância desta Recomendação implicará a adoção das medidas judiciais cabíveis, caracterizando o dolo, má-fé ou ciência da irregularidade, por ação ou omissão, para viabilizar futuras responsabilizações em sede de ação civil, devendo serem encaminhadas à 1ª Promotoria de Justiça de Floriano, pelo e-mail funcional: **primeira.pj.floriano@mppi.mp.br**, as providências tomadas e os documentos comprobatórios hábeis a provar o cumprimento desta Recomendação, ao final do prazo estipulado.

Em tempo, comunique-se a esta Promotoria de Justiça, **no prazo de 10 (dez) dias úteis, acerca do acatamento ou não da presente Recomendação** e, no prazo estabelecido, encaminhe o destinatário os documentos comprobatórios das providências adotadas.

A partir da entrega da presente Recomendação, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO PIAUÍ considera seu destinatário como pessoalmente CIENTE da situação ora exposta e, portanto, da demonstração da consciência da ilicitude do panorama apresentado, passando a correr os prazos acima delineados.

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FLORIANO

À Secretaria Unificada, encaminhe a presente Recomendação para a devida publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público, bem como ao Conselho Superior do Ministério Público – CSMP/MPPI, ao Centro de Apoio Operacional de Combate à Corrupção e Defesa do Patrimônio Público – CACOP/MPPI, e ao destinatário para conhecimento e cumprimento;

Registre-se a presente Recomendação no Sistema SIMP;

Cumpra-se.

Floriano/PI, 20 de março de 2024.

Edgar dos Santos Bandeira Filho
Promotor de Justiça