ACÓRDÃO - AC01 - 42/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/6182/2020
PROTOCOLO	**:** 2040840
TIPO DE PROCESSO	**:** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO / CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE MIRANDA
JURISDICIONADO	**:** EDSON MORAES DE SOUZA (FALECIDO)
INTERESSADO	**:** INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO À MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – IBRAMA
VALOR	**:** R$ 884.251,24
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL *AD EXITUM* – AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA SINGULARIDADE DO OBJETO E DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS – AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS NO TERMO DE REFERÊNCIA – INEXISTÊNCIA DA PROVA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS BASILARES – ESTUDOS TÉCNICOS, ELABORAÇÃO DE PROJETO, JUSTIFICATIVA DA RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR E PREÇO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DAS CLÁUSULAS NECESSÁRIAS E DO ATO DE DESIGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO – IRREGULARIDADE – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial, para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993). Na execução de atividades jurídicas singulares, o objeto deve ser claro e preciso, alheio à atividade ordinária da Administração Pública, e demandar a necessidade de expertise jurídica específica do profissional, fora dos padrões comuns do mercado.

2. É declarada a irregularidade da inexigibilidade de licitação em razão da ausência de comprovação da singularidade dos serviços contratados e da notória especialização dos profissionais, além da ausência de elementos basilares como a realização de estudos técnicos preliminares, a elaboração de projeto aprovado pela autoridade competente e disponível aos interessados, a justificativa da razão da escolha do fornecedor e de preço, a pesquisa de mercado para aferir a existência de outras empresas do ramo, e os documentos de habilitação e qualificação.

3. A ausência de cláusulas necessárias do contrato (artigo 55, I, II, VIII e IX, da Lei n. 8.666/1993) e do ato de designação do servidor responsável pelo seu acompanhamento e fiscalização (artigo 67 da Lei n. 8.666/1993) enseja a declaração de irregularidade da segunda fase.

4. Não é aplicada a sanção de multa quando verificado o falecimento do jurisdicionado, em razão da extinção da punibilidade pela morte (art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988).

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada em 17 a 20 de abril de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2020, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "b", do RITC/MS; e pela **irregularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 8/2020, celebrado entre o **Município de Miranda**, por intermédio da **prefeitura municipal**, e o **Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – IBRAMA**, com fulcro no art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS.

Campo Grande, 20 de abril de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos do Contrato Administrativo n. 8/2020, celebrado entre o Município de Miranda, por intermédio da prefeitura municipal, e o Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – IBRAMA, decorrente da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2020, Processo Administrativo n. 14/2020, no valor estimado de R$ 884.251,24 (oitocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos), constando como responsável o Sr. Edson Moraes de Souza, prefeito municipal à época.

O objeto da contratação é a prestação de serviços especializados em assessoria jurídica, administrativa e judicial, *ad exitum*, visando à recuperação financeira de pagamentos indevidos da contribuição previdenciária, referente às verbas indenizatórias e revisão da dívida fundada.

Analisa-se, neste momento, os atos relativos à inexigibilidade da contratação e à formalização e teor do contrato, nos termos do art. 121, incisos I, "b", e II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018.

Após a análise dos documentos, Solicitação de Providências SOL - DFLCP - 120/2020 (peça 16), Análise ANA - DFLCP - 7709/2020 (peça 28) e Análise ANA - DFLCP - 7844/2022 (peça 39), a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias manifestou-se pela irregularidade da contratação e aplicação de multa ao responsável.

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas emitiu os Pareceres PAR- 2ª PRC - 12667/2020 (peça 29) e PAR - 3ª PRC - 12601/2022 (peça 40).

O responsável à época foi devidamente intimado a comparecer aos autos e apresentar defesa, fls. 152/163 (peça 25) e fls. 198/204 (peça 35), cujas respostas estão juntadas às fls. 152/163 e fls. 198/204.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, o Contrato Administrativo n. 8/2020, celebrado entre o Município de Miranda, por intermédio da prefeitura municipal, e o Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – IBRAMA, decorrente da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2020, Processo Administrativo n. 14/2020, cujo objeto é a prestação de serviços especializados em assessoria jurídica, administrativa e judicial, *ad exitum*, visando à

recuperação financeira de pagamentos indevidos da contribuição previdenciária, referente às verbas indenizatórias e revisão da dívida fundada.

O procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 2/2020 foi realizado com fundamento nas regras dos arts. 25, II, 13, III, e 111 da Lei n. 8.666/1993, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria jurídica administrativa e judicial.

Nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial, para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Sendo assim, no que compete à prestação de serviços técnicos, o art. 13 da Lei n. 8.666/1993 estabelece que:

> Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
>
> (...)
>
> III – **assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;**
>
> (...)
>
> **V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas**;
>
> (grifo nosso)

Para identificar a singularidade do objeto é necessário identificar a natureza da prestação do serviço, uma vez que existe relevante diferença entre o desempenho de atividades jurídicas cotidianas da Administração Pública e o desempenho de atividades jurídicas singulares, ou seja, específicas, como é o caso de assessoria jurídica, administrativa e judicial, *ad exitum*, visando à recuperação financeira de pagamentos indevidos da contribuição previdenciária referente às verbas indenizatórias e revisão da dívida fundada.

No caso de atividades jurídicas singulares, o objeto precisa ser claro e preciso para ser executado, sendo objeto alheio à atividade ordinária da Administração Pública, além de demandar expertise jurídica específica para a sua execução.

Nesse sentido, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 45, do STF, no voto do Relator, acompanhado pela maioria, estabeleceu o sentido da singularidade do serviço, expondo que:

> (...) 6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique

> a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

Para o preenchimento do requisito “singularidade”, o objeto do contrato deve comprovar a necessidade de um profissional que foge dos padrões comuns do mercado, não bastando apenas averiguar se o objeto é diverso daquele usualmente executado pela Administração. Por isso, existe uma importante relação entre a singularidade e a notória especialização do contratado.

Nesse contexto, a descrição dos serviços deve estar presente no termo de referência, documento de responsabilidade do órgão requisitante, em que se esclarece todo o serviço a ser contratado e apresenta os elementos necessários à sua perfeita execução.

No caso em tela, o termo de referência não apresenta a descrição dos serviços a serem executados pela empresa contratada, tampouco o instrumento contratual traz essas informações.

Apenas na proposta do IBRAMA, fls. 45/56, consta:

> A assessoria consiste na capacitação do quadro municipal que prestará assessoramento ao órgão jurídico da prefeitura, visando auxiliar a procuradoria na elaboração das peças processuais da recuperação dos valores indevidamente pagos à previdência, com base nas folhas de pagamento dos últimos 60 meses (período da prescrição para a repetição de indébito) e no rol de rubricas sobre as quais foi calculada a contribuição patronal pelo setor de RH, com elaboração de LAUDO DE CRÉDITOS A RECUPERAR, com o intuito de separar os valores recuperáveis nas suas 3 espécies:
>
> a) créditos já consagrados pela jurisprudência definitiva do Supremo Tribunal Federal e pela Subsecretária de Arrecadação da Receita Federal.
>
> b) créditos consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém ainda não definitivamente aprovados pelo STF;
>
> c) outros créditos de VERBAS NÂO-REMUNERATÓRIAS que podem ser pleiteadas junto ao Poder Judiciário.

Além da singularidade dos serviços contratados, outro requisito exigido pelo inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93 diz respeito à comprovação de notória especialização do profissional ou empresa que irá prestar o serviço à Administração Pública Municipal.

A notória especialização está descrita no § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93:

> 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.

A definição de notória especialização envolve elemento subjetivo, pois faz referência às características do profissional contratado.

Cumpre anotar que, recentemente, a Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, passou a prever no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94) que o serviço de advocacia já traz em si a natureza de serviço técnico e singular, devendo ser demonstrada apenas a notória especialização. É o que prescreve o art. 3º-A, abaixo colacionado:

> 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** (grifo nosso).

É certo que, embora seja da discricionariedade do agente administrativo a escolha do profissional ou da empresa para a execução dos serviços, vale lembrar que essa liberdade de escolha não é absoluta, porquanto está delineada ao atendimento dos requisitos da singularidade dos serviços e da notória especialização dos serviços.

Contudo, diante dos documentos anexos a estes autos, entendo que a Prefeitura Municipal de Miranda não demonstrou a singularidade dos serviços contratados, restando ausentes os elementos necessários para à sua perfeita execução, bem como não comprovou a notória especialização dos profissionais que irão prestar os serviços, com a apresentação de certificados de especialização na área previdenciária, tributária, e ausentes, ainda, os atestados de capacidade técnica, com o objetivo de certificar que a empresa contratada possui aptidão técnica para cumprir o objeto do contrato.

No que se refere ao preço e à razão de escolha do fornecedor, não foi apresentada a justificativa para a remuneração da contratada no percentual de 20% do valor recuperado e, tampouco, para e escolha do IBRAMA, considerando a inexistência da prova de notória especialização da 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.

O IBRAMA encaminhou documentação que a qualifica como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. No entanto, não existe permissivo na legislação

para a contratação direta de toda e qualquer OSCIP, de modo que tal qualificação não supre os requisitos para a contratação direta sem licitação.

A Comissão Permanente de Licitação – CPL se manifestou acerca da seleção, enquadrando-a no artigo 25, II e § 1º, combinado com os artigos 13 e 111 da Lei nº 8.666/1993 e, posteriormente, a assessoria jurídica emitiu parecer favorável à contratação dos serviços prestados pelo IBRAMA por inexigibilidade de licitação.

Em cumprimento ao art. 26 da Lei n. 8.666/93 o responsável ratificou a inexigibilidade de licitação e autorizou a emissão de empenho em favor do Instituto Brasileiro de Apoio e Modernização Administrativa – IBRAMA, no valor de R$ 884.251,24 (oitocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos).

Finalmente, é oportuno ressaltar que a assessoria jurídica deve examinar os atos administrativos sob a ótica da legalidade, bem como dos pressupostos formais, e emitir parecer que assista a autoridade competente na tomada de decisão. Indiscutivelmente, o parecerista deve verificar se a pretensão da Administração se coaduna com o insculpido nos normativos reguladores do tema.

No caso em tela, mesmo diante da ausência de elementos basilares como a realização de estudos técnicos preliminares, a elaboração de projeto aprovado pela autoridade competente e disponível aos interessados, a justificativa da razão da escolha do fornecedor e de preço, a pesquisa de mercado para aferir a existência de outras empresas do ramo, a comprovação da notória especialização da empresa, os documentos de habilitação e qualificação, entre outros, o jurídico do órgão exarou parecer opinando pela contratação, com fundamento no artigo 25, II e § 1º, combinado com o artigo 13, ambos da Lei n. 8.666/93.

Além de não terem sido apresentados documentos para complementar a instrução processual, em resposta à intimação, o jurisdicionado não esclareceu a ausência de justificativa da necessidade da contratação, de estudos técnicos preliminares, de termo de referência sem aprovação pela autoridade competente e sem planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; de ausência de declaração do cumprimento do disposto no inciso XXXIII da Constituição Federal, e de falta de justificativa para a remuneração da contratada no percentual de 20% do valor recuperado.

No que tange à formalização do contrato, nota-se que o instrumento não contemplou as seguintes cláusulas, necessárias em todo contrato, estabelecidas no artigo 55 da Lei n. 8.666/1993:

a) os elementos característicos do objeto (inciso I);

b) o regime de execução (inciso II);

c) as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (inciso III);

d) os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso (inciso IV);

e) os casos de rescisão (inciso VIII);

f) o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei (inciso IX).

Quanto aos elementos característicos do objeto, o contrato não faz referência às análises e aos levantamentos que seriam realizados e qual é o período de abrangência e quantidade de documentos a serem analisados. Além disso, o contrato foi silente quanto à forma de apresentação do objeto da execução do contrato.

No que se refere aos prazos, o contrato não informa quando os serviços terão início, qual é o parâmetro para os recebimentos, provisório e definitivo, quais períodos serão objeto de análises, cálculos, auditorias e recuperação de valores e como a contratada deverá prestar contas dos serviços prestados, ou seja, qual metodologia será utilizada para demostrar a efetiva recuperação dos créditos.

Apesar de se tratar de contrato com duração de 12 meses, prorrogável por iguais e sucessivos períodos, não há previsão de reajuste do preço, o que não coaduna com as disposições dos artigos 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001.

Quanto aos casos de rescisão e ao reconhecimento dos direitos da Administração, a cláusula nona apenas cita os artigos 77 a 80 da Lei n. 8.666/93, sem detalhar, no caso concreto, quais os casos que ensejam a rescisão e quais as consequências contratuais.

O contrato foi assinado em 31.1.2020 e sua publicação na imprensa oficial se deu em 13.2.2020, ou seja, dentro do prazo estabelecido no artigo 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

Por fim, nos termos do artigo 67 da Lei n. 8.666/93, “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado”, o que requer que para cada contrato seja designado o fiscal que prestará contas da execução desse contrato e estará sujeito a eventual responsabilização.

Não foi remetido o ato de designação do servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo n. 8/2020.

Destaco que o responsável pela contratação, Edson Moraes de Souza, faleceu em 1º de maio de 2021. Assim, consoante o disposto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988, de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, e a punibilidade extingue-se pela morte do agente, não seria cabível a aplicação da penalidade de multa à pessoa falecida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

1. pela **irregularidade** da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2020, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, “b”, do RITC/MS;

2. pela **irregularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 8/2020, com fulcro no art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS;

3. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização e do teor do contrato administrativo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de abril de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

TST/MSS/dssm