



Autos n.: 1.054.265
Natureza: Representação
Jurisdicionado: Município de Presidente Olegário
Entrada no MPC: 23/02/2022

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de documentação, autuada como representação, encaminhada pelo então presidente da Câmara Municipal de Presidente Olegário, Sr. Januário Dias Moreira, referente a cópias de documentos anexados à prestação de contas do exercício de 2015 de responsabilidade do Sr. Antônio Cláudio Godinho, ex-prefeito municipal, apreciada pelo Poder Legislativo local.

2. Recebida a representação em 21 de novembro de 2018, os autos foram encaminhados para análise técnica (fls. 32 - peça 6 do SGAP).

3. A unidade técnica apontou a necessidade de intimação do atual prefeito de Presidente Olegário, para complementar a instrução processual, que enviou CD com cópia de diversos documentos (peças 13/17 do SGAP). Sobreveio o exame do órgão técnico às fls. 160/164, assim concluído:

4 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

Conclusão: pela procedência da representação no que se refere aos seguintes fatos:

- Pagamentos indevidos ao escritório "Costa Neves", sem a concretização do êxito nas compensações previdenciárias

Conclusão: pela improcedência da representação, no que se refere aos seguintes fatos:

- Contratação do escritório "Costa Neves" com base em parecer jurídico do escritório "Ribeiro Silva"

Conclusão: pela irregularidade dos seguintes fatos **apurados por esta unidade técnica**:

- Inadequação da justificativa do preço para contratação - Inexigibilidade n. 03/2015

- Ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados - Inexigibilidade n. 03/2015

- Prorrogação indevida de vigência contratual - Inexigibilidade n. 03/2015

- Acréscimo ao valor contratual acima do limite legal - Inexigibilidade n. 06/2015

- Inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços - Inexigibilidades n. 03 e 06/2015



5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Esta Unidade Técnica recomenda, ainda, que este Tribunal determine ao titular do Poder Executivo de Presidente Olegário que, caso se configurem os prejuízos decorrentes dos adiantamentos de pagamentos efetuados ao escritório "Costa Neves Sociedade de Advogados" no exercício de 2016, conforme relatado no subitem 2.3, adote medidas administrativas internas destinadas a promover a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e o ressarcimento de dano ao erário e, caso o débito não seja recomposto, instaurar Tomada de Contas Especial-TCE, na forma do disposto na Instrução Normativa-INTC n. 03/2013, deste Tribunal.

4. Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas requereu a **delimitação do objeto da presente representação ao processo licitatório n. 020/2015, inexigibilidade de licitação n. 03/2015**; o apensamento do feito à Representação n. 1.092.536; bem como a citação do Sr. Antônio Cláudio Godinho, ex-prefeito de Presidente Olegário (gestão 2013/2016), autoridade que autorizou a contratação e assinou o Contrato n. 40/2015, do Sr. Thiago Cordeiro Fávoro, autoridade requisitante, procurador jurídico, responsável pela emissão de parecer técnico que subsidiou a contratação, da Sra. Paulla Mayara Cardoso, assessora jurídica e subscritora do parecer técnico, para apresentarem defesa em face de todas as irregularidade apontadas pela unidade técnica, referente ao processo n. 20/2015, inexigibilidade de licitação n. 03/2015 (peça n. 25 do SGAP).

5. O relator deferiu o pedido deste órgão ministerial de apensamento do presente feito à Representação n. 1.092.536 (peça n. 26 do SGAP) e determinou a citação (peça n. 31 do SGAP). Citados, os responsáveis apresentaram defesa (peças 57, 59, 61 e 79 do SGAP).

6. As justificativas apresentadas pelos gestores foram apreciadas pelo estudo técnico acostado à peça n.83 do SGAP, que concluiu:

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisadas as defesas apresentadas, entende-se que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade dos membros da comissão de licitação, Adriana Nair da Silva Sousa, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges, pois embora tenham praticado atos nos procedimentos em análise, estes não tiveram repercussão na formação da decisão administrativa e em seus resultados.

Entende-se que também devem ser excluídos do polo passivo destes processos os advogados Thiago Cordeiro Fávoro e Paulla Mayara Cardoso Silva, uma vez que o apontamento que lhes era imputado foi desconsiderado nesta análise. E no apontamento remanescente imputado ao Sr. Thiago Cordeiro Fávoro, verificou-se que não manifestou expressamente acerca da irregularidade.

No mérito, ficam mantidas as seguintes irregularidades:



- **Pagamentos indevidos ao escritório "Costa Neves", sem a concretização do êxito nas compensações previdenciárias**

Responsáveis: Senhor Antônio Cláudio Godinho, na qualidade de ordenador das despesas, e a Senhora Elaine Aparecida da Silva, como liquidante dos gastos (informações do SICOM de fl. 09 a 17 da Peça 20)

- **Inadequação da justificativa do preço para contratação - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

- **Ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

- **Prorrogação indevida de vigência contratual - Inexigibilidade n. 03/2015**

Responsável: Sr. Antônio Cláudio Godinho, Prefeito Municipal

- **Acréscimo ao valor contratual acima do limite legal - Inexigibilidade n. 06/2015**

Responsável: Antônio Claudio Godinho, Prefeito Municipal, subscritor do aditamento.

Por fim, impõe-se relatar que caso o Município não obtenha êxito na recuperação dos honorários pagos ao escritório "Costa Neves", deverá ser apurado possível dano ao erário. E considerando que o valor do dano ao erário não está evidenciado nos autos, e não foi objeto de apuração, entende-se que deva ser determinada por este Tribunal a instauração de tomada de contas especial pelo atual gestor para apuração dos fatos e quantificação do dano nos termos do § 1º do art. 47 da LOTCEMG.

7. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.
8. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de ilegitimidade passiva

12. Preliminarmente, os integrantes da comissão permanente de licitação e os responsáveis pela emissão dos pareceres jurídicos argumentaram ser indevida a sua inclusão no polo passivo da presente representação.

13. De fato, não compete à comissão permanente de licitação o exame da configuração das hipóteses de inexigibilidade de licitação, bem como a tomada de decisão quanto à futura contratação, nos termos do art. 6º, XVI, e art. 51 da Lei n.



8.666/1993. Assim, ainda que a comissão tenha realizado o exame da documentação, competia ao Sr. Antônio Carlos Godinho, na qualidade de autoridade superior e responsável pela ratificação, **decidir, motivadamente, quanto à legalidade e conveniência da contratação.**

14. Por outro lado, este órgão ministerial diverge da ilegitimidade passiva dos assessores jurídicos que emitiram pareceres jurídicos que subsidiaram a contratação, tal como exposto pela unidade técnica.

15. A respeito da responsabilização do parecerista jurídico, o então Ministro Joaquim Barbosa afirmou no MS 24.631¹ que a questão “*não se resume a mera afirmação apodítica da impossibilidade absoluta de responsabilização dos advogados públicos no exercício de funções de consultoria*” e traçou os seguintes parâmetros:

Como já sustentei no voto-vista nº MS 24.584, calcado em respeitável doutrina, a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer.

Assim, poder-se-ia dizer que:

- (i) quando a consulta é **facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo,
- (ii) quando a consulta é **obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
- (iii) mas quando a lei estabelece a obrigação de “decidir à luz de parecer vinculante” (*décider sur avis conforme*), o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

(...)

Com essas considerações, no atual momento da jurisprudência do STF, eu acredito que seja possível formular as seguintes premissas para o exame de questões como a presente:

A) Nos casos de omissão legislativa, o exercício de função consultiva técnico-jurídica meramente opinativa não gera responsabilidade do parecerista. A contrário sendo, e a bem da coerência do sistema, não cabe extrair dessa conclusão que o administrador também se isenta da responsabilidade, pois se a lei lhe reconhece autoridade para rejeitar entendimento da consultoria, também lhe imputa as eventuais irregularidades do ato. Esse é o entendimento firmado no MS 24.073, ressaltando que se aplica a ressalva desse julgado quanto à possibilidade de verificação de “*erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo*” (trecho da ementa do MS 24.073).

B) Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em

¹ STF, Mandado de Segurança - DF 24.631, Plenário, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, sessão 09/08/2007, DJe 01/02/2008.



princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso.

9. No entender do MP de Contas, o parecer a ser exarado nos procedimentos de licitação e contratos administrativos tem caráter obrigatório e vinculante, pois há previsão expressa na Lei n. 8.666/93, art. 38, inciso VI. Ademais, a excepcionalidade da dispensa e inexigibilidade face ao dever constitucional de licitar (CR, art. 37, inc. XXI) torna a análise jurídica etapa essencial e imprescindível à regularidade da contratação.

10. Dito isso, os assessores jurídicos são partes legítimas para figurar em processos de controle externo, pois a sua responsabilidade deve ser aferida, no caso concreto, juntamente com o mérito, para perquirir se houve, ou não, ato praticado com dolo ou erro grosseiro.

11. Portanto, entende este órgão ministerial pela ilegitimidade passiva apenas dos membros da CPL, a saber, Adriana Nair da Silva Sousa, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges, e, conseqüentemente, pela extinção do processo sem julgamento do mérito com relação a esses agentes, com fulcro no art. 176, inciso III, do RITCE-MG c/c art. 485, inciso VI, do CPC.

Mérito

12. Como já discorrido anteriormente, as supostas irregularidades decorrentes do processo administrativo n. 106/2015, inexigibilidade de licitação n. 06/2015, foram objeto de investigação por meio do Inquérito Civil n. 030.2017.001 instaurado por este órgão ministerial, resultando na Representação n. 1.092.536, a qual se encontra apensa ao presente feito.

13. Neste sentido, a presente representação teve seu objeto delimitado ao processo n. 020/2015, inexigibilidade de licitação n. 03/2015, que culminou na contratação do **escritório de advocacia Ribeiro Silva** *“para prestação de serviços técnicos especializados em assessoria jurídica na área de direito público, com ênfase em direito constitucional, administrativo e municipal”*.

16. Foram as seguintes as irregularidades apuradas pela unidade técnica no processo n. 20/2015, inexigibilidade de licitação n. 03/2015: (i) inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços; (ii) inadequação da justificativa de preço para contratação; (iii) ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados e (iv) prorrogação indevida de vigência contratual.

17. Este órgão ministerial ratifica o reexame técnico elaborado pela 1ºCFM, que manteve as irregularidades apontadas no estudo inicial (peça 83), à exceção do apontamento “inadequação da hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços”, a respeito do qual este *Parquet* possui entendimento diferente. Confira-se:



14. Segundo os responsáveis, o escritório contratado possuía notória qualificação técnica e desfrutava da confiança da administração. Aduziram, ainda, que a Lei nº 14.039/2020 trouxe novo panorama normativo para a questão, visto que os serviços profissionais de advogado passaram a ser considerados de per si, singulares e complexos, não se confundindo no caso em apreço com as atribuições da Procuradoria Jurídica do município.

15. Neste ponto, o derradeiro estudo técnico afastou a mencionada irregularidade, valendo-se do seguinte argumento (peça n.83 SGAP):

Desse modo, a descrição dos objetos dos contratos decorrentes dos Procedimentos de Inexigibilidade nº 003/2015 e 006/2015, indubitavelmente, caracterizam serviços técnicos de advocacia, que independentemente de serem serviços singulares, são prestados por escritórios, que possuem em seu corpo técnico, prestadores de notória especialização, devidamente comprovada nos processos, por consequência são passíveis de contratação direta, por inexigibilidade, a teor da Lei 14.039/2020 e entendimento recente desta Corte. Registre-se Lei e entendimento recepcionados pela Nova Lei de Licitações.

Desse modo, desconsidera-se o apontamento.

16. O argumento de que a singularidade está vinculada à capacidade técnica da empresa ou do profissional não encontra amparo na doutrina ou jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

17. De acordo com a **expressa** redação do art. 25, inc. II, da Lei n 8.666/93, exige-se que o objeto contratado seja singular em si mesmo, uma vez que a notória especialização do profissional não inviabiliza a competição e nem transforma o objeto do serviço em singular. Neste ponto, reside a confusão conceitual trazida nas defesas e que fundamenta as contratações irregulares para execução de **serviços ordinários de advocacia**.

18. Lembre-se que a Súmula n. 106² da Corte de Contas enuncia que devem ser comprovadas, concomitantemente, a notória especialização da contratada **e a singularidade do objeto** nas contratações por inexigibilidade:

Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas **como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.** (sem grifo no original).

19. Frise-se que a Súmula 106 foi publicada em **22 de outubro de 2008** (mantida no "MG" de 26/11/08 – pág. 72 - mantida no DOC de 05/05/11 – pág. 08 - mantida no DOC de 07/04/14 – pág. 04).

² Publicada no "MG" de 22/10/08 - Pág. 40 – Mantida no "MG" de 26/11/08 – Pág. 72 - Mantida no D.O.C. de 05/05/11 – Pág. 08 - Mantida no D.O.C. de 07/04/14 – Pág. 04.



20. Considerando que a contratação ocorreu em 2015, e que não ocorreu qualquer alteração ou mudança no verbete que consolidou a jurisprudência do TCEMG acerca das contratações celebradas mediante inexigibilidade, não há que se falar em mudança posterior de orientação geral (LINDB, art. 24³).

21. Quanto ao argumento de que o que configuraria a hipótese de inexigibilidade é a notória especialização acrescida da **confiança** depositada pelo administrador público no profissional contratado, o Tribunal de Contas em reiteradas oportunidades rechaçou o elemento “confiança” como pressuposto para caracterização da inexigibilidade, conforme se apura do excerto de recente acórdão proferido Primeira Câmara nos autos da Representação n. 1.031.715⁴:

Ademais, a confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e em observância dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade.

Essa é a orientação reiterada deste Tribunal que exemplificativamente podem ser verificadas nas Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 688.701 (15/12/2004) e 652.069 (12/12/2001), e 888.126(8/8/2013), esta última, sob a relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, com a seguinte ementa:

CONSULTA – CONTRATAÇÃO DE ACESSORIA JURÍDICA – EXCEPCIONALIDADE – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – OBRIGATORIEDADE, SALVO COMPROVADA SINGULARIDADE DO SERVIÇO E A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL – CONFIANÇA EM RELAÇÃO AO CONTRATADO – ELEMENTO NÃO CONFIGURADOR DA INEXIGIBILIDADE – OPÇÃO POR CREDENCIAMENTO – POSSIBILIDADE – SISTEMA DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, MÓRALIDADE E PUBLICIDADE E ÀS NORMAS DA LEI N. 8.666/93 – CONSULTAS N. 765192, 735385, 708580, 688701, 684672, 183486, 746716, 812006, 652069 – **RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA.** (sem grifos no original)

22. Ademais, os responsáveis não trouxeram aos autos qualquer alegação e comprovação acerca dos obstáculos, dificuldades e circunstâncias que condicionaram (LINDB, art. 22) a respectiva gestão.

23. No tocante às alterações introduzidas pela Lei n. 14.039, de 18 de agosto de 2020, este órgão ministerial entende que não podem retroagir para alcançar fatos praticados e atos consumados anteriormente a sua vigência.

³ Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

⁴ Representação n. 1.031.715, Primeira Câmara (Quórum Cons. José Alves Viana, Cons. Subst. Hamilton Coelho, Cons. Durval Ângelo), Rel. Cons. Durval Ângelo, Sessão 1012/2019, DOC 07/02/2020.



24. Referida legislação é objeto de inúmeras controvérsias: sua constitucionalidade está sendo questionada perante o Supremo Tribunal Federal ([ação direta de inconstitucionalidade n. 6569](#)), enquanto a doutrina debate intensamente a aplicação adequada da norma.

25. Sem entrar no mérito das discussões, não se pode esquecer que a Lei n. 14.039 entrou em vigor na data de sua publicação, isto é, em 18 de agosto de 2020. E como no direito vigora a máxima “*tempus regit actum*”, o que significa que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram, os processos de inexigibilidade objeto desta representação, levados a cabo entre 2013 e 2015 devem ser analisados pela Corte de Contas de acordo com a legislação e entendimento jurisprudencial em vigor à época em que realizado.

26. Em outras palavras, a Lei n. 14.039, seja qual for a interpretação conferida pelas instâncias controladoras, **somente deve ser aplicada para os atos praticados após a sua vigência, isto é, após 18 de agosto de 2020.**

27. Nos termos do art. 3º da Lei Federal n. 14.039/2020, sua vigência teve início no dia 18/08/2020, data de publicação no Diário Oficial da União, e somente a partir de tal data passou a produzir efeitos.

28. A conclusão pela irretroatividade da Lei Federal n. 14.039/2020 decorre da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, Decreto-Lei n. 4.657/1942, e, principalmente, da Constituição da República, como será demonstrado a seguir:

29. Cediço que as contratações por inexigibilidade de licitação devem ser precedidas de processo administrativo contendo os elementos descritos no art. 26 da Lei Federal n. 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

30. A instauração de processo administrativo formal no qual deve, entre outros elementos, estar justificada a situação de inexigibilidade referida no art. 25 da Lei Federal n. 8.666/1993, frise-se, é requisito inafastável para a celebração de



contratos por inexigibilidade de licitação.

31. E o objeto de análise da presente representação, repita-se, é justamente a existência ou não da inviabilidade de competição e singularidade do objeto, imprescindíveis à regularidade do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 03/2015, bem como do contrato dele decorrente.

32. Dito isso, vejamos o que dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República: *XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. O conceito de ato jurídico perfeito nos é dado pelo art. 6º, §1º, da LINDB:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

33. Ora, não somente o processo de inexigibilidade ora examinado, como também o contrato dele decorrente foi deflagrado/celebrado, produziu efeitos e extinguiu-se antes que fosse publicada a Lei Federal n. 14.039/2020.

34. Verifica-se, diante do exposto, que o processo de Inexigibilidade de Licitação n. 05/2015, bem como seu decorrente contrato administrativo, foi deflagrado/celebrado e ratificado/extinto anteriormente à publicação e vigência da Lei Federal n. 14.039/2020, constitui ato jurídico perfeito. E, como tal, não pode ser alcançado por legislação superveniente.

35. Nesse sentido, veja-se a seguinte lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵:

A formação do ato administrativo representa um processo que vai definindo os elementos que o compõem. Esse processo pode ser mais ou menos longo, e nele pode ou não intervir a vontade do administrado. O certo é que a perfeição do ato somente vai suceder quando se encerrar esse ciclo de formação. Ressalve-se que **perfeição** não significa aqui o que não tem vícios; seu sentido é o de “consumação”, “conclusão”.

Desse modo, à semelhança do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXV, CF, e art. 6º, §1º, Lei de Introdução ao Código Civil), pode dizer-se que os atos administrativos podem ser **perfeitos** ou **imperfeitos**, configurando-se os primeiros quando encerrado seu ciclo de formação, e os últimos, quando ainda em curso o processo constitutivo. O ato administrativo perfeito assume a garantia atribuída ao ato jurídico perfeito, impedindo seja atingido por efeito retroativo da lei.

36. Conclui-se, em observância ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, que as disposições contidas na Lei Federal n. 14.039/2020 não podem retroagir para atingir o processo de inexigibilidade sob análise, bem como seu decorrente contrato administrativo, que constituem atos jurídicos perfeitos.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 108/109.



37. No sentido da irretroatividade da Lei Federal n. 14.039/2020, veja-se o seguinte trecho extraído do voto condutor de recente acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**⁶:

[...] A partir do indigitado excerto, tem-se que na apreciação do recurso principal delimitou-se o pedido da parte agravante: inconformismo com reconheceu a ilegalidade de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios.

Nesse sentido, a Turma Julgadora, a partir de entendimentos dos colendos Tribunais Superiores, bem como deste egrégio Tribunal de Justiça, por meio de análise detalhada dos principais documentos e atos processuais, concluiu que o caso não se reveste de singularidade apta à essa espécie de contratação, tendo em vista a existência de cláusula geral de representação.

Ademais, a legislação indicada pela parte embargante - apenas em sede de embargos de declaração - não se encontrava vigente à época da contratação, razão pela qual se torna inaplicável, em obediência ao princípio da irretroatividade.

De tal modo, não se denota a existência dos vícios alegados, pois as argumentações postas são suficientes para a resolução da lide, não se mostrando necessária a pontuação de todos os fundamentos trazidos pela parte recorrente, ainda mais por terem sido totalmente afastados com a justificação posta. [...]

38. E nem se diga que as disposições da Lei Federal n. 14.039/2020 deveriam retroagir por constituírem norma mais benéfica aos jurisdicionados do Tribunal de Contas de Minas Gerais, em suposta obediência ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, o qual determina que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

39. Veja-se que o dispositivo constitucional imediatamente acima citado determina a retroatividade da **lei penal** mais benéfica ao réu, sendo certo que a Lei Federal n. 14.039/2020 definitivamente não possui qualquer feição penal ou mesmo sancionadora. Trata-se de lei que inseriu dispositivos na Lei Federal n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e no Decreto-Lei n. 9.295/1946 (que cria o Conselho Federal de Contabilidade) para qualificar os serviços profissionais de advocacia e de contabilidade como singulares.

40. E a singularidade do objeto ou serviço demandado pela administração, prevista no art. 25, inc. II, da Lei Federal n. 8.666/1993, se insere entre os diversos requisitos de validade da contratação de serviços por inexigibilidade.

41. Novamente recorremos à lição de José dos Santos Carvalho Filho⁷ que ensina:

Validade é a situação jurídica que resulta da conformidade do ato com a lei ou com outro ato de grau mais elevado. Se o ato não se compatibiliza com a norma

⁶ TJMG. 8ª Câmara Cível. Embargos de Declaração-Cv n. 1.0000.19.125968-8/002. Relatora: Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, publicado em 26/10/2020.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 110.



superior, a situação, ao contrário, é de invalidade.

Nessa ótica, portanto, os atos podem ser válidos ou inválidos. Aqueles são praticados com adequação às normas que os regem, ao passo que estes têm alguma dissonância em relação às mesmas normas.

42. Verifica-se, portanto, que as disposições da Lei Federal n. 14.039/2020, notadamente quando aplicadas no âmbito das licitações e contratações públicas, dizem respeito a requisito de validade de processo ou contrato administrativo. Ou seja, trata-se de norma administrativa que não se confunde com norma penal e seu âmbito de incidência não se aproxima da seara do direito penal. Assim, não há que se aventar a retroatividade da Lei Federal n. 14.039/2020.

43. Em sentido semelhante, veja-se a ementa do seguinte acórdão proferido pelo STJ⁸, no qual foi afastada a retroatividade das normas do novo Código Florestal:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. FLORESTA AMAZÔNICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública objetivando a condenação do requerido a reparar dano ambiental em virtude de desmatamento em área de mata primária no Bioma Amazônico.

2. A hipótese é de grande desmatamento ilegal de mata primária no Bioma Amazônico (Floresta Ombrófila Densa), sem licença ambiental, o qual caracteriza dano ao meio ambiente e, portanto, submete-se ao regime da responsabilidade civil objetiva disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), citada expressamente na Petição Inicial (e-STJ, fl. 8). A Lei 6.938/1981 não foi atingida, nem afetada, pelo novo Código Florestal.

3. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes: REsp 1.381.191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, DJe de 30.6.2016; AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 7.6.2016; REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6.4.2015; AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 26.8.2013, PET no REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2012.

4. Recurso Especial provido.

⁸ STJ. Segunda Turma. Resp 1563951/AC. Relator Ministro Herman Benjamin, publicado em 26/11/2019.



44. Portanto, no entender deste órgão ministerial, não há que se falar em aplicação retroativa dos dispositivos da Lei Federal n. 14.039/2020 ao caso concreto ora examinado.

45. Quanto ao mérito da Lei Federal n. 14.039/2020, importante registrar o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos TC-000429/005/12⁹, **oportunidade em que a tese de presunção de singularidade dos serviços quando constatada a notória especialização foi rejeitada. In verbis:**

Por fim, o E. Relator assinalou em seu voto que “parcela do objeto contratado, concernente aos serviços contábeis, tem agora, no atual ordenamento jurídico, a configuração de serviços “técnicos e singulares”, quando comprovada a notória especialização, a teor da Lei Federal nº 14.039/20”, o que, em tese, seria passível de enquadramento nas hipóteses de inexigibilidade licitatória, “de maneira que a realização de certame licitatório no caso concreto, ainda que mediante o simplificado Convite, favorece à Origem”.

Devo relembrar, contudo, que, recentemente, o **C. Plenário**, na Sessão de 04-11-20, no âmbito do TC-023882.989.18, acolhendo voto revisor por mim proferido, que ao final foi incorporado pelo E. Relator o Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, **rejeitou a tese de presunção de singularidade dos serviços quando constatada a notória especialização do prestador.**

Na Sessão de 21-10-20, ocasião em que apresentei voto revisor divergindo da fundamentação adotada no tocante à singularidade dos serviços, expliquei que a exceção legal, estatuída na inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, condiciona a contratação direta a três requisitos autônomos e cumulativos, quais sejam, a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, a necessidade de serviços singulares e a notória especialização do prestador, não podendo ser vinculados como se o cumprimento de um deles automaticamente atraísse os demais.

Desse modo, a singularidade está atrelada ao objeto imprescindível à Administração, que, quando surge num contexto norteado por circunstâncias excepcionais, não pode ser satisfeito por qualquer profissional; não se relaciona diretamente ao profissional a ser contratado.

A interpretação da Lei nº 14.039/20, portanto, merece cautela, evitando-se desvirtuar a exceção licitatória.

A norma constitucional determina que as exceções à licitação pública sejam definidas de maneira específica na legislação, o que pode ser visualizado na Lei nº 8.666/93 e na legislação correlata, não tendo a Lei nº 14.039/20 inovado nas licitações e contratações administrativas com disposição expressa nesse aspecto.

Ao regulamentar as carreiras, a nova lei reforça a aptidão dos serviços prestados por advogados e contadores para atenderem um objeto singular, o que, entretanto, para a finalidade da inexigibilidade de licitação, precisa ser apurado concretamente em cada contratação à luz do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93, que permanece sendo o condutor para essa inexigibilidade.

O contrário seria afirmar que a contratação direta é admitida sempre, bastando que o contrato seja destinado a profissionais notoriamente especializados, mesmo

⁹ TCE/SP, TC-000429/005/12, Primeira Câmara, Prolator do voto vencedor Cons. Sidney Estanislau Beraldo, Sessão 24/11/2020, DOE 03/03/2021.



quando o objeto represente uma atividade contínua da Administração, e apenas para os serviços técnicos especializados prestados por advogados e contadores, não qualquer outra carreira, interpretação que, à luz do ordenamento jurídico, carece de razoabilidade.

46. Assim, por todos os ângulos que se examine a questão, conclui-se pela irretroatividade da Lei Federal n. 14.039/2020 e pela ausência de presunção de singularidade dos serviços quando constatada a notória especialização, de modo que a contratação ora examinada afrontou entendimento jurisprudencial uniforme do Tribunal de Contas.

Da responsabilidade

47. Como cediço, a Lei Federal n. 13.655/2018 incluiu disposições na Lei de Introdução às Normas Brasileiras do Direito Brasileiro (LINDB) e passou a dispor sobre a responsabilidade dos agentes públicos nos seguintes termos: “Art. 28: O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

48. Diante do uso do conceito jurídico indeterminado pelo legislador (“erro grosseiro”), compete à doutrina aquilatar o significado e a extensão da expressão para adequada aferição da responsabilidade subjetiva do agente e às instâncias judicial e controladora aplicá-lo conforme as circunstâncias do caso concreto.

49. Em artigo intitulado “O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo”¹⁰, Gustavo Binenbojm e André Cyrino defendem que o erro passível de responsabilização no direito brasileiro pressupõe a ocorrência de culpa. Segundo os autores:

A adoção da categoria de erro grosseiro nos parece uma legítima opção legislativa, que respeita os limites de livre conformação estabelecidos pelo constituinte. Em outras palavras, o erro grosseiro é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado. E isso atende a objetivos concomitantes que o legislador pretendeu harmonizar ao fazer a sua escolha: de um lado, a repressão aos casos de negligência, imprudência e imperícia graves, e, de outro lado, a promoção da segurança jurídica e de uma certa abertura experimental a soluções inovadoras pelo agente público.

50. Portanto, o “erro grosseiro” pode ser entendido como um balizador da culpa, se qualificando como um erro inescusável. Trazendo para a realidade do direito público, pode ser entendido como um erro inescusável a conduta do agente público que, por exemplo, vai de encontro às normas do ordenamento jurídico ou aos entendimentos jurisprudenciais dominantes e consolidados dos órgãos de controle.

51. A necessidade de seguir a interpretação dada pelos órgãos de controle se revela ainda mais imperiosa nas licitações e contratações públicas, que são uma

¹⁰ Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 203-224, Nov. 2018.



sensível no direito administrativo por envolvem dispêndio de altas somas de recursos públicos, sendo utilizadas, não raras vezes, para práticas de favorecimentos, desvios e corrupção, como é de conhecimento geral e notório da sociedade brasileira.

52. Relativamente à expressão “erro grosseiro”, o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)¹¹, in verbis:

(...) Segundo art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*”. Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

53. Posteriormente, o Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, dispôs no art. 12, § 1º, que “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

54. Tomado como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

55. No entender deste órgão ministerial, as irregularidades elencadas nos autos constituem descumprimento expresso, seja por negligência e/ou imperícia, das normas atinentes às contratações públicas – Lei 8.666/93, art. 3º, *caput*, art. 25, inc. II, – e entendimentos sedimentados no TCE/MG – Súmula n. 106, Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 684.973, Consulta n. 742.250 –, razão pela qual podem ser caracterizadas como “erro grosseiro” a que alude o art. 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

56. A responsabilidade do Sr. Antônio Cláudio Godinho decorre do ato de autorização da contratação, ratificação do processo, contratação e ordenação da despesa. Do Sr. Thiago Cordeiro Fávaro e a Sra Paulla Mayara Cardoso decorre da emissão de parecer sem alertar o gestor que o entendimento ali exposto era contrário às normas e entendimentos consolidados do órgão de controle sobre contratações por meio da inexigibilidade (peça n. 14, fls. 30/35 do SGAP)

¹¹ TCU, Acórdão 2391/2018 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Benjamin Zymler, sessão de julgamento 17/10/2018



CONCLUSÃO

57. Diante do exposto, este Ministério Público de Contas opina:

- a) preliminarmente, pelo acolhimento da ilegitimidade passiva dos membros da comissão de licitação, composta por Adriana Nair da Silva Sousa, Isabela Cristiana Queiroz Ferreira e Luiz Henrique Pinheiro Borges e, conseqüentemente, pela extinção do processo sem julgamento do mérito com relação a esses agentes, com fulcro no art. 176, inciso III, do RITCE-MG c/c art. 485, inciso VI, do CPC;
- b) pela procedência da representação em razão das seguintes irregularidades:
 - b.1) contratação direta, por inexigibilidade de licitação, sem a demonstração da singularidade do serviço, em ofensa ao art. 25, *caput* e inciso II, Lei n. 8.666/93 e à Súmula n. 106/TCEMG;
 - b.2) inadequação da justificativa do preço para contratação, em ofensa ao art. 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993;
 - b.3) ausência de orçamento em planilhas dos serviços licitados em desacordo com o disposto no inc. II, do §2º c/c §9º do art. 7º da Lei n. 8666/93
 - b.4) ausência de justificativa para prorrogação da vigência contratual em desacordo com o *caput* do art. 57 da Lei n. 8666/93.
- c) pela aplicação de sanção, com fulcro no art. 83, inciso I, c/c art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 aos seguintes responsáveis:
 - c.1) Sr. Antônio Cláudio Godinho, ex-prefeito municipal de Presidente Olegário (gestão 2013/2016), autoridade que autorizou a contratação e assinou o Contrato n. 40/2015, pelas irregularidades b.1, b.2, b.3, b.4;
 - c.2) Sr. Thiago Cordeiro Fávoro, autoridade requisitante, procurador jurídico, responsável pela emissão de parecer técnico que subsidiou a contratação, pelas irregularidades b.1, b.2, b.3, b.4;
 - c.3) Sra. Paulla Mayara Cardoso, assessora jurídica e subscritora do parecer técnico, pelas irregularidades b.1, b.2, b.3, b.4.



58. É o parecer.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2022.

Cristina Andrade Melo

Procuradora do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente)