

ACÓRDÃO Nº 07197/2018 - Tribunal Pleno

Processo : 01279/17
Município : Piranhas
Poder : Executivo
Órgão/Fundo : Prefeitura Municipal
Denunciante : Ouvidoria
Denunciado : Eric de Melo Silveira (Prefeito – gestão 2017/2020)
CPF : 012.417.851-04
Gestora : Kênia Fernanda de Sousa Franco (Poder Executivo)
CPF : 955.237.231-34
Controle Interno : Gleiciane Pereira de Araújo Nunes
CPF : 015.344.921-78
Assunto : Denúncia acerca de irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica.

Piranhas. Poder Executivo. Denúncia. Irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica.
Recebe. Conhece. Considera procedente. Aplica multa. Fixa prazo para comprovação da rescisão do Contrato n. 093/2018 e do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2017. Recomenda. Alerta. Notifica MPE, OAB-GO e demais interessados. Arquiva.
Voto parcialmente convergente com a SLC e com o MPC.

Tratam os autos de **Denúncia**, colhida, autuada e admitida pela **Ouvidoria** desta Corte de Contas, doravante parte autora deste expediente, por meio da qual foram noticiadas irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica ao Município de **Piranhas**, consubstanciadas na inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais e no fato de que o contratado é sócio do Prefeito Municipal no escritório “RWE Advocacia”.

ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes do seu Colegiado, acolhendo as razões expostas na fundamentação do voto do Relator, em:

1. RECEBER os presentes autos na forma de **Denúncia**, nos termos previstos nos artigos 203 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. CONHECER a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 203 e seguintes do RITCM/GO;

3. CONSIDERÁ-LA PROCEDENTE, no mérito, tendo em vista a contratação de Wesley Nunes de Oliveira (ex-sócio do Prefeito), para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica, por meio de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, conforme mencionado no **item 1.a** da fundamentação do voto do Relator;

4. APLICAR MULTA, com eficácia de título executivo, a Sra. Kênia Fernanda de Sousa Franco, Gestora do Poder Executivo do Município de Piranhas, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), conforme quadro a seguir:

Processo	01279/17
Município	Piranhas
Agente público	Kênia Fernanda de Sousa Franco
CPF	955.237.231-34
Cargo ou função	Gestora Pública do Poder Executivo Municipal de Piranhas
Resumo da conduta	Prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, conforme irregularidades e ilegalidades apontadas na análise meritória, em particular: ausência de demonstração justificada da necessidade da contratação e inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais, agravada por ser o contratado ex-sócio do Prefeito em escritório de consultoria e assessoria jurídica.
Nexo de causalidade	Conduta omissiva do agente público em justificar a necessidade administrativa de contratação com terceiros, para prestação de serviços jurídicos, que se mostraram sem fundamentação adequada. Conduta comissiva do agente público ao inexigir licitação e contratar com terceiros, fora das hipóteses legalmente previstas.
Culpabilidade	A responsabilidade deriva do ato ilícito praticado pelo agente público. Constatou-se culpa contra a legalidade, uma vez que o dano resulta da violação de obrigação imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro e a infração normativa é fator determinante da responsabilidade. Executou-se ato proibido, não cumprindo com o que determina a lei, incorrendo, só por este fato, em culpa, pois é razoável afirmar que era possível ao gestor municipal a consciência da necessidade de justificar as contratações públicas, bem como inexigir licitação nos termos legalmente previstos.

Evidência objetiva	Requisição ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, para fins de prestação de serviços jurídicos. Despacho à Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, determinando convite a profissional advogado. Razões de escolha do prestador de serviços, emitida em 02/01/2017. Contrato de prestação de serviços jurídicos nº 001/2017, assinado em 02/01/2017.
Quantum da multa	R\$1.000,00 (um mil reais), correspondente a 10% do valor máximo legal, constante do caput do art. 47-A da Lei Estadual nº 15.958/07.
Dispositivo normativo violado	Lei Federal 8.666/93, arts. 3º, 25 e §§; IN TCM GO 10/15, art. 3º, II c/c art. 4º, §1º, X.
Tipificação legal	Lei Estadual nº 15.958/2007, art. 47-A, VIII, XIV e XXI.

5. FIXAR PRAZO de 10 (dez) dias, nos termos do art. 1º, IX da Lei Estadual n. 15.958/07, para que o Sr. **Eric de Melo Silveira**, Chefe do Executivo Municipal, e a Sra. **Kênia Fernanda de Souza Franco**, Secretária Municipal de Administração e Gestão, comprovem a rescisão do Contrato n. 093/2018, vigente na presente data, e do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2017, caso ainda esteja vigente, conforme mencionado no item 2 da fundamentação do voto do Relator.

6. RECOMENDAR ao Município de Piranhas o cumprimento da previsão constitucional de que os serviços de natureza permanente, a exemplo dos serviços jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento mediante a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, com vencimentos compatíveis, devidamente habilitados e em situação de regularidade perante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

7. ALERTAR o Prefeito do Município de Piranhas e a Gestora de Poder Executivo que o fixado no item 4 acima será objeto de monitoramento e que seu descumprimento sujeitará os responsáveis as consequentes responsabilizações e imputação de débito solidário do montante pago após a notificação desta decisão;

8. ALERTAR os gestores quanto à necessária observância do disposto no art. 25 da Lei Federal n. 8.666/93, para se declarar inexigível a licitação apenas em caso de inviabilidade fática ou jurídica de competição, a fim de evitar futuras contratações da espécie dos autos sem o correspondente processo licitatório.

9. ALERTAR os gestores sobre a necessidade de criação, composição e organização de unidades na estrutura administrativa e organizacional, mediante lei

municipal, além de disposições nos casos de possível frustração de concurso público, inviabilidade de competição e de terceirização substitutiva de mão de obra de pessoal.

10. ENCAMINHAR os autos à **Secretaria de Licitações e Contratos**, após vencido o prazo, previsto no item 5 acima, de 10 (dez) dias da diligência, para que a Especializada realize o acompanhamento no que tange ao cumprimento das determinações constantes nesta decisão, sem, contudo, abrir novo processo, salvo na ocorrência de descumprimento pela parte notificada, quando deverá a Unidade Técnica manejar, dentro de suas atribuições regimentais, os instrumentos legais tendentes à responsabilização do gestor;

11. ENCAMINHAR cópia do Certificado n. 133/2018 (fls. 80/86) da Secretaria de Licitações e Contratos, do Parecer n. 2641/2018 (fls. 88/90) do Ministério Público de Contas, e da presente decisão ao Ministério Público Estadual, na figura da Promotoria de Justiça da Comarca de Piranhas, para as providências que entender cabíveis, alertando que a decisão não transitou em julgado;

12. NOTIFICAR a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Goiás, acerca da presente decisão, para que tome ciência acerca da ausência de registro da sociedade de advogados constituída entre os advogados Ricardo Pereira de Sousa – OAB/GO N.42.56, Fabrício Candido do N. Rodrigues – OAB/GO N. 46.858, Wesley Nunes de Oliveira – OAB/GO N. 42.476 e Renan de Castro Dourado – OAB/GO N. 51.156 (escritório “RWE Advocacia” localizado no Município de Piranhas) para que tome as providências que entender cabíveis.

13. INFORMAR que eventual recurso deverá ser interposto nestes autos;

14. NOTIFICAR os interessados da presente decisão, especialmente o denunciante; e

15. ARQUIVAR os presentes autos;

À Superintendência de Secretaria, para os fins.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 10 de Outubro de 2018.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Francisco José Ramos.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador Regis Gonçalves Leite.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons. Francisco José Ramos: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz.

Processo : 01279/17
Município : Piranhas
Poder : Executivo
Órgão/Fundo : Prefeitura Municipal
Denunciante : Ouvidoria
Denunciado : Eric de Melo Silveira (Prefeito – gestão 2017/2020)
CPF : 012.417.851-04
Gestora : Kênia Fernanda de Sousa Franco (Poder Executivo)
CPF : 955.237.231-34
Controle Interno : Gleiciane Pereira de Araújo Nunes
CPF : 015.344.921-78
Assunto : Denúncia acerca de irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica.

RELATÓRIO

Tratam os autos de **Denúncia**, colhida, autuada e admitida pela **Ouvidoria** desta Corte de Contas, doravante parte autora deste expediente, por meio da qual foram noticiadas irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica ao Município de **Piranhas**, consubstanciadas na inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais e no fato de que o contratado é sócio do Prefeito Municipal no escritório “RWE Advocacia”.

I. Manifestação Instrutória da Secretaria de Licitações e Contratos (SLC)

Após o exame da documentação acostada ao processo, a Unidade Técnica oportunizou vista dos autos ao Prefeito do Município de Piranhas e a Gestora do Poder Executivo, para que tomassem ciência do teor da presente denúncia e apresentassem o processo administrativo contendo toda documentação original pertinente à referida inexigibilidade licitatória para contratação de serviços jurídicos (Despacho n. 36/2017 - fls. 04/05).

Em resposta, foram acostados aos autos os documentos constantes às fls. 12/78, conforme Despacho n. 1485/17 do Setor de Diligências (fl. 79).

II. Manifestação Conclusiva da Secretaria de Licitações e Contratos

Em análise dos documentos juntados, a Especializada manifestou-se, por intermédio do Certificado n. 133/2018 (fls. 80/86), pela procedência da presente Denúncia, em razão da inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais, com aplicação de multas a Sra. Kênia Fernanda de Sousa Franco, gestora do Poder Executivo, e a Sra. Gleiciane Pereira de Araújo Nunes, Controladora Interna.

Ademais, sugeriu que este Tribunal considerasse viciado o referido processo administrativo e nulo o respectivo Contrato n. 001/2017, conforme segue:

(...)

2.2 Mérito

Com o processo devidamente autuado, constatou-se processo de inexigibilidade de licitação nº 001/2017 com a respectiva celebração do contrato nº 001/2017, para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica, no período de 02/01/2017 a 31/12/2017, com Wesley Nunes de Oliveira que, nos termos da comunicação recebida, é sócio da RWE, junto com o prefeito Eric de Melo Silveira e Ricardo Pereira de Sousa.

Constatou-se, no Sistema de Controle de Contas Municipais (SICOM/TCMGO), empenho no valor de R\$ 73.200,00 em favor do fornecedor acima citado, bem como liquidação no total de R\$ 66.500,00, ao longo do ano de 2017 (de 09/02 a 05/12).

Na defesa oposta, os gestores alegam que *o advogado foi contratado como assessor jurídico da Prefeitura Municipal de Piranhas, por inexigibilidade do procedimento licitatório, como prevê da Lei 8.666/93. Para eles, para que a Administração contrate serviços jurídicos de consultoria e/ou assessoria, deveria proceder mediante inexigibilidade de licitação, pela impossibilidade de competição entre advogados.*

Argumentaram, ainda, a *confiança do administrador, o que o faria possuir qualidades que o tornaria único, exclusivo, inibindo os demais pretensos participantes, por mais qualificados que igualmente fossem.* Alegam, do mesmo modo, a *inviabilidade de competição e singularidade do serviço.*

Aduzem que *o advogado Wesley Nunes de Oliveira jamais integrou qualquer sociedade de advogados registrada na Seccional da OAB GO e, por fim, pugnam pela legalidade formal do contrato firmado.*

Acostaram: certidão do Conselho Seccional da OAB GO na qual consta que o referido advogado jamais integrou, como sócio, qualquer sociedade de advogados registrada na Seccional e processo de inexigibilidade de licitação nº 001/2017.

2.2.1 Inviabilidade de competição

A Lei Federal 8.666/93, ao dispor sobre as hipóteses em que é considerada inexigível a licitação, estabeleceu como premissa básica, a ser examinada a priori, a inviabilidade de competição. Somente após ser confirmada essa condição é que se deve partir para a verificação do enquadramento nos casos de inexigibilidade de licitação.

Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição, situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diversas causas. A inexigibilidade configura situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. Impor a licitação em casos de inexigibilidade frustraria o interesse sob tutela estatal. A Administração Pública Municipal ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse.

Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não é viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa, prevista exaustivamente em lei.

As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira categoria derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado (por ausência de pluralidade de sujeitos em condição contratáveis) e uma segunda, que abrange os casos relacionados com a natureza do objeto a ser contratado (natureza da atividade ou peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada).

Não assiste razão aos gestores municipais de Piranhas, por não comprovarem nos autos do processo a imprescindível e cabal inviabilidade fática ou jurídica de competição, seja por ausência de pluralidade de sujeitos contratáveis, seja pela natureza peculiar do serviço a ser contratado, pois as condições alegadas que justificariam a inexigibilidade não merecem prosperar, pelos motivos que se expõe ao longo deste.

Portanto, havendo viabilidade de competição, descaracterizada está a hipótese de contratação por inexigibilidade de licitação, ainda que, eventualmente, presentes os outros requisitos necessários a medida, sob pena de se incorrer em violação direta ao princípio constitucional da licitação destinada à contratação de serviços com recursos públicos.

2.2.2 Singularidade da natureza do serviço

Não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado para declarar-se inexigível a licitação. Acrescenta-se duas exigências à contratação com inexigibilidade, a saber, o objeto singular e a notória especialização. Os serviços técnicos refletem atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta.

Singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo. A natureza singular 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).

Não merece prosperar os argumentos alegados, pois a viabilidade ou inviabilidade de competição deve ser configurada à luz da necessidade da Administração Pública Municipal e das possibilidades de atendimento por parte do mercado privado, pelos profissionais especializados aptos a prestarem o serviço técnico.

A inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: (a) serviço técnico listado no art. 13; (b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; (c) natureza singular do serviço a ser prestado. Sem a demonstração da natureza singular do serviço prestado, o procedimento licitatório é obrigatório e deve ser instaurado, com o objetivo maior de (a) permitir a concorrência entre as empresas e pessoas especializadas no mesmo ramo profissional e, (b) garantir ampla transparência à contratação pública e, com isso, assegurar a possibilidade de controle pela sociedade e os sujeitos intermediários (Ministério Público, ONG’s etc.).

Estando comprovado que os serviços de que necessita o ente público municipal são importantes, mas não apresentam singularidade, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

2.2.3 Notoriedade da especialização

Os argumentos não podem ser aproveitados. Alega-se larga experiência do contratado, configuradora de notória especialização e apta a inexigir a licitação. Tais constatações sugerem, no mínimo, estranheza à seleção para prestar serviços dessa natureza, de profissional advogado que colocou grau em 25/02/2015 (677 dias anteriores à inexigibilidade) e habilitou-se à advocacia em 24/10/2015 (436 dias anteriores à inexigibilidade).

Soma-se contrariando a alegação municipal, o fato de que o profissional com a pretensa notória especialização não apresentar curso algum em nível de especialização *stricto sensu*

ou mesmo *lato sensu*, pois, ainda que não sejam determinantes, caracterizariam ao menos indícios de especialidade. Mostra-se apenas alguns cursos de extensão, sem pertinência temática nas áreas de licitação, arrecadação e recursos humanos, nos termos do Termo de Referência.

Assim tais razões não seriam suficientes para motivarem a inexigibilidade de licitação. Isso porque a qualidade do profissional a ser contratado não é parâmetro suficiente para caracterizar a singularidade do objeto. A notória especialização não é uma causa de configuração da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado.

Assim, tais serviços deveriam ser objeto de licitação, como entendeu o Tribunal de Contas da União (TCU) em precedentes em que a contratação de profissionais de grande renome, com fulcro no art. 25 da Lei 8.666/93, foi considerada irregular em virtude da inexistência da singularidade do objeto. Ademais, não é a complexidade da demanda que determina a singularidade, e sim que a entrega requerida não seja possível de se realizar satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado, mas somente por um especificamente indicado.

Vale dizer, a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a comprovar a notória especialização do contratado, especialmente considerando que tais elementos de convicção não indicam necessariamente se tratar de um profissional com estilo ou uma marca pessoal inconfundível e exclusiva no mercado, tornando seu trabalho essencial e indiscutivelmente e mais adequado para atender o interesse da municipalidade.

A notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável, que fala por si (...).

2.2.4 Complexidade do objeto contratado

O gestor municipal sugeriu que se tratava de objeto distinto e complexo, corroborando a motivação para declarar inexigível a licitação.

Salienta-se que a atividade administrativa nas áreas de licitação, arrecadação e recursos humanos, conforme contratado, é objeto de dever jurídico de origem constitucional e legal, comum a todos os entes da República Federativa do Brasil, constituindo atividade ordinariamente exercida no âmbito do espírito republicano. Refuta-se, aqui, o argumento no sentido de a matéria ser tão complexa que tal fato a caracterizaria de singular, restando, assim, impossibilitada a competição, até porque, a prevalecer esse raciocínio, estaria, mesmo, inviabilizada a realização de certames públicos visando à contratação de profissionais que devem, por dever de ofício, e diariamente, se pronunciar em matérias tais quais as debatidas na contratação em exame, ferindo-se, assim, a razoabilidade.

2.2.5 Fidúcia entre o contratante e contratado

O gestor municipal defende a singularidade e a notória especialização dos serviços jurídicos por ele contratados, com inexigibilidade de licitação, pugnando pela inviabilidade do certame por se tratar de uma prestação fiduciária, advogando acerca do “grau de confiança entre o gestor e seu assessor/consultor jurídico”.

Pois bem, a contratação de serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação sob o argumento de confiança entre o contratante e o contratado carece de amparo legal e regulamentar. Para caracterizar a situação de inexigibilidade de licitação, na contratação de serviços é necessária a comprovação de singularidade do serviço a ser prestado, além da notória especialização, devendo-se demonstrar cabalmente a inviabilidade fática ou jurídica de competição.

Em que pese manifestação do Pleno deste Tribunal de Contas, em Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Formosa, acordando a possibilidade de contratação direta de assessoria, respeitado o disposto em lei, os serviços de assessoramento, sempre que não figurarem como singulares e qualquer profissional em condições normais puder atender satisfatoriamente a necessidade da Administração, é incabível a contratação direta por inexigibilidade.

Conforme relatado no Acórdão Consulta mencionado, é imprescindível que se trate de um serviço singular, que não possa ser exercido por qualquer profissional, conjugado com o critério de notória especialização. Ademais, como exaustivamente averbado nesta análise, o caso concreto não se configurou como serviço singular, bem como restou comprometida a alegação de notoriedade da especialização, tornando prejudicada qualquer discussão acerca de outras características, ensejadoras da inexigibilidade.

2.2.6 Considerações finais

A contratação de serviços por inexigibilidade de licitação quando ausente a singularidade do objeto contratado configura patente ilegalidade, podendo ser enquadrado no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.

É de se reconhecer o anormal processamento da referida contratação no âmbito da municipalidade, pois todos os atos administrativos foram praticados na mesma data, o incansável dia 02/01/2017 (1º dia útil do ano), desde sua autuação com a requisição pela Secretária de Administração de Gestão até a assinatura do contrato pela própria gestora, em afronta à inteligência de mérito desta Unidade Técnica.

Demonstrou-se patente a ilegalidade da contratação realizada pela Prefeitura Municipal de Piranhas, ensejadora de nulidade do contrato celebrado, e, em razão da ausência de dano ao erário, a princípio, com a presumida prestação dos serviços contratados, na execução do

contrato de prestação de serviços nº 001/2017, é possibilitada imputação apenas de multa aos agentes públicos responsáveis, salvo melhor juízo.

Em virtude da presumida prestação dos serviços jurídicos, atento à vedação do enriquecimento sem causa da Fazenda Pública Municipal, a SLC entende que os R\$ 66.500,00 já pagos ao contratado, sejam a título de indenização dos serviços prestados, ainda que declarado nulo o respectivo contrato.

Alerta-se os gestores do Poder Executivo de Piranhas quanto à necessária observância do disposto no art. 25 da Lei Federal 8.666/93, para se declarar inexigível a licitação apenas em caso de inviabilidade fática ou jurídica de competição, a fim de evitar futuras contratações da espécie dos autos sem o correspondente processo licitatório.

Nesse diapasão, recomenda-se ao Município de Piranhas o cumprimento da previsão constitucional de que os serviços de natureza permanente, a exemplo dos serviços jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento mediante a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, com vencimentos compatíveis, devidamente habilitados e em situação de regularidade perante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Recomenda-se, ainda, sobre a necessidade de criação, composição e organização de unidades na estrutura administrativa e organizacional, mediante lei municipal, além de disposições nos casos de possível frustração de concurso público, inviabilidade de competição e de terceirização substitutiva de mão-de-obra de pessoal.

Imprescindível lembrar de resposta em sede de Consulta a este TCMGO, de que tanto a contratação direta como a criação do cargo público são caminhos legais, para que a administração disponha de serviços técnicos profissionais especializados, respeitado a forma da lei tanto para a criação do cargo, como para a contratação direta, sem que exista conflito entre os dois institutos.

3 Conclusão

Ante o exposto, a **Secretaria de Licitações e Contratos** sugere ao Conselheiro Relator e/ou Tribunal Pleno que, nos termos regimentais: (i) **julgue procedente, no mérito**, o pedido articulado pelo **denunciante**, no sentido de reconhecer as irregularidades e ilegalidades ocorridas no processo de contratação analisado, nos termos deste certificado; (ii) considere **viciado** o referido **processo administrativo** e **nulo** o respectivo **Contrato nº 001/2017**; (iii) **acorde** o disposto abaixo:

1. **Recomende** ao Prefeito Municipal de Piranhas, sob pena de imputações legais, observância dos dispositivos normativos aplicáveis às dispensas e inexigibilidades de licitação, bem como à instrução dos processos de contratação com terceiros, nos termos da

Lei 8.666/93 e IN TCMGO 10/15, especialmente para se declarar inexigível a licitação apenas em caso de inviabilidade fática ou jurídica de competição, a fim de evitar futuras contratações da espécie dos autos sem o correspondente processo licitatório;

2. **Recomende** ao Prefeito Municipal de Piranhas o cumprimento da previsão constitucional de que os serviços de natureza permanente, a exemplo dos serviços jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento mediante a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, com vencimentos compatíveis, devidamente habilitados e em situação de regularidade perante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB);

3. **Determine a comunicação do teor da decisão** ao(à):

a. **Câmara Municipal de Piranhas;**

b. Ministério Público do Estado de Goiás, na figura da **Promotoria de Justiça da Comarca de Piranhas;**

c. **Denunciante**, da decisão que vier a ser acordada;

d. Prefeito Municipal de Piranhas, **Eric de Melo Silveira;**

e. Controladora interna do Poder Executivo Municipal de Piranhas, **Edilene Santos Lima Faria;**

f. Aos **agentes públicos responsabilizáveis:**

i. **Kênia Fernanda de Sousa Franco**, CPF 955.237.231-34, na qualidade de Gestora Pública do Poder Executivo Municipal de Piranhas;

ii. **Gleiciane Pereira de Araújo Nunes**, CPF 015.344.921-78, na qualidade de Controladora interna à época do fato impugnado

4. **impute multa** aos responsáveis, pela constatação de condutas tipificadas no art. 47-A da Lei Estadual nº 15.958, de 18.01.2007, fixando-lhe o prazo legal, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância ao Fundo Especial de Reparelhamento do TCMGO – FUNERTCM;

Processo	01279/17
Município	Piranhas
Cargo ou função	Gestora Pública do Poder Executivo Municipal de Piranhas
Agente público	Kênia Fernanda de Sousa Franco
CPF	955.237.231-34
Resumo da conduta	Prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, conforme irregularidades e ilegalidades apontadas na análise meritória, em particular: irregular ausência de demonstração justificada da necessidade da contratação e inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais.
Nexo de causalidade	Conduta omissiva do agente público em justificar a necessidade administrativa de contratação com terceiros, para prestação de serviços jurídicos, que se mostraram sem fundamentação

	adequada. Conduta comissiva do agente público ao inexigir licitação e contratar com terceiros, fora das hipóteses legalmente previstas.
Culpabilidade	A responsabilidade deriva do ato ilícito praticado pelo agente público. Constatou-se culpa contra a legalidade, uma vez que o dano resulta da violação de obrigação imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro e a infração normativa é fator determinante da responsabilidade. Executou-se ato proibido, não cumprindo com o que determina a lei, incorrendo, só por este fato, em culpa, pois é razoável afirmar que era possível ao gestor municipal a consciência da necessidade de justificar as contratações públicas, bem como inexigir licitação nos termos legalmente previstos.
Evidência objetiva	Requisição ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, para fins de prestação de serviços jurídicos. Despacho à Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, determinando convite a profissional advogado. Razões de escolha do prestador de serviços, emitida em 02/01/2017. Contrato de prestação de serviços jurídicos nº 001/2017, assinado em 02/01/2017.
Quantum da multa	R\$ 500,00 (quinhentos reais), correspondente a 5% do valor máximo legal, constante do caput do art. 47-A da Lei Estadual nº 15.958/07.
Dispositivo normativo violado	Lei Federal 8.666/93, arts. 3º, 25 e §§; IN TCM GO 10/15, art. 3º, II c/c art. 4º, §1º, X.
Tipificação legal	Lei Estadual nº 15.958/2007, art. 47-A, VIII, XIV e XXI.

Processo	01279/17
Município	Piranhas
Cargo ou função	Controladoria interna, emitente (negligente) de parecer técnico
Agente público	Gleiciane Pereira de Araújo Nunes
CPF	015.344.921-78
Resumo da conduta	Prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, conforme irregularidades e ilegalidades apontadas na análise meritória, em particular emissão indevida de parecer técnico do controle interno, concluindo pela legalidade em processo de contratação viciado.
Nexo de causalidade	Conduta comissiva do controle interno ao emitir parecer técnico referente ao referido processo administrativo, com vícios insanáveis, nos termos legais.
Culpabilidade	A responsabilidade deriva do ato ilícito praticado pelo agente público. Constatou-se culpa contra a legalidade, uma vez que o dano resulta da violação de obrigação imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro e a infração normativa é fator determinante da responsabilidade. Executou-se ato proibido, não cumprindo com o que determina a lei, incorrendo, só por este fato, em culpa, pois é razoável afirmar que era possível ao Controle Interno a consciência e mais, o dever técnico-jurídico, de identificar as irregularidades e ilegalidades contidas no processo de contratação municipal submetido ao seu controle.
Evidência objetiva	Certidão emitida pelo Controle Interno, em 22/02/2017, concluindo

	pela legalidade do processo administrativo de contratação nº 063/17 por inexigibilidade de licitação nº 001/17 e respectivo contrato nº 001/2017.
Quantum da multa	R\$ 500,00 (quinhentos reais), correspondente a 5% do valor máximo legal, constante do caput do art. 47-A da Lei Estadual nº 15.958/07.
Dispositivo normativo violado	Lei Federal 8.666/93, arts. 3º, 25 e §§; IN TCM GO 10/15, art. 3º, II e XXIV c/c art. 4º, §1º, X.
Tipificação legal	Lei Estadual nº 15.958/2007, art. 47-A, VIII, XIV e XXI.

(...)

Em conformidade com o procedimento regular desta Corte, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas para pronunciamento.

III. Manifestação do Ministério Público de Contas (MPC)

À vista de todo o conteúdo fático e de direito contido nos autos, a Procuradoria de Contas deste TCM exarou o Parecer n. 2641/2018 (fls. 88/90), por intermédio do qual, posicionando-se em parcial concordância com o entendimento esposado pela Secretaria de Licitações e Contratos em seu Certificado conclusivo, se manifestou por conhecer a presente Denúncia e, no mérito, por considerá-la procedente, em razão da inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais e, ainda, por ser o contratado sócio do Prefeito em escritório de consultoria e assessoria jurídica. Quanto às sanções, sugeriu a aplicação de multa apenas para a gestora do Poder Executivo e em valor superior ao sugerido pela SLC.

Opinou, também, quanto a necessidade de fixação de prazo de 5 dias para que o Sr. Eric de Melo Silveira, Chefe do Executivo Municipal e a Sra. Kênia Fernanda de Souza Franco, Secretária Municipal de Administração e Gestão, anulem o Contrato n. 01/17, prorrogado por meio de aditivo, celebrado com Wesley Nunes de Oliveira, em razão de sua ilegalidade.

(...)

No mesmo sentido pela procedência da denúncia é o posicionamento deste Órgão Ministerial, cabendo, entretanto, algumas considerações e divergência quanto à sugestão de multa à controladora interna, conforme adiante exposto.

Concorda-se com a Unidade Técnica quanto à ilegalidade da contratação direta fora das

hipóteses autorizadas pela lei, tal como ocorreu no caso.

De igual modo, tem-se por precedente a denúncia quanto ao fato de o contratado em questão ser sócio do escritório em que também figura nessa condição o Prefeito do Município, Eric de Melo Silveira.

Registre-se que tal situação sequer fora refutada, limitando-se a defesa a declarar que não possui registro na Seccional de Goiás – fl. 17.

Verifica-se no SICOM deste Tribunal que o Contrato nº 01/17, celebrado em 02.01.17, no valor de R\$ 73.200,00 (fls. 70/73), teve sua vigência prorrogada, por meio de aditivo, para o período compreendido entre 02.01.18 a 31.12.18, no valor de R\$ 84.000,00, deste já pago o montante de R\$ 27.700,00, até o momento da pesquisa, como mostram os documentos anexos (Doc. 01)

O ajuste, que ainda está em vigor e tendo sido constatada a sua ilegalidade, deve ser rescindido, sob pena de débito solidário, correspondente ao que for pago após a notificação da decisão.

Demais disso, mencione-se fato relevante relativo à existência de outro contratado para a prestação do mesmo objeto, ou seja, consultoria e assessoria jurídica – Rubens Fernando Mendes de Campos, Contrato nº 62/17, no valor de R\$ 226.320,00 (pagos em 2017, o valor de 207.460,00), cuja vigência também fora prorrogada a vigência, por meio de aditivo, para o exercício de 2018, no valor de R\$ 238.180,00 (já pago, até o momento da pesquisa, o montante de R\$ 69.538,54), como mostram os documentos anexos. (Doc. 02).

Não se nos afigura razoável essa duplicidade de ajustes com o mesmo objeto, totalizando no exercício anterior (2017) o efetivo pagamento de R\$ 280.650,00 e o empenho total no presente exercício, no valor de R\$ 322.180,00, para um município com uma população estimada em 2017 de 11.022 pessoas, conforme dados do IBGE.

Discorda-se, todavia, da multa sugerida pela Unidade Técnica à Controladora interna do município, que, em nosso entender, não merece prosperar, visto que não compete ao controlador interno manifestar-se sobre a regularidade ou não de todos os processos licitatórios e dos ajustes celebrados.

Ao formular a sugerida imputação, entende a competente Unidade Técnica, vez que menciona o inciso VIII da LOTCM, haver praticado a Controladora ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico consubstanciado em emissão indevida de parecer técnico do controle interno.

Este Ministério Público tem recorrentemente se batido pela necessidade de se compreender que o exame do funcionamento do sistema de controle deve ser realizado de maneira global e abrangente, pena de descaracterizá-lo como sistema.

Frise-se que a fundamental noção aqui é a de **sistema de controle interno**, exigido pela Constituição, e que não se confunde com o órgão central – no caso, Secretaria de Controle Interno – embora a ele englobe. Nas claras palavras da Cartilha de orientações sobre Controle Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

O Sistema de Controle Interno Municipal compreende o conjunto de normas, regras, princípios, planos, métodos e procedimentos que, coordenados entre si, têm por objetivo efetivar a avaliação da gestão pública e o acompanhamento dos programas e políticas públicas.

Integram o Sistema de Controle Interno a unidade central e todas as unidades administrativas pertencentes à estrutura organizacional dos órgãos e entidades dos Poderes Executivo e Legislativo, as quais devem utilizar-se dos controles internos como ferramenta de trabalho.

É dizer: o controle da administração pressupõe o exercício de tarefas múltiplas, baseadas em amostragem e a existência de um órgão central de controle interno não mitiga, tampouco exclui, as competências de cada agente da administração. O Controlador não refaz, pena de se convertê-lo em plenipotenciário agente e de tornar o exercício de suas competências uma tarefa dispersa, sobreposta as dos demais agentes, difusa e ineficiente.

Nesse sentido, o responsável pelo Controle Interno é agente de quem, evidente, não se pode exigir o conhecimento de tudo quanto se passa em cada unidade da administração pública, a onisciência na condução dos processos licitatórios e dos ajustes deles decorrentes. Responsabilidade que não se exclui pela existência de um órgão que não se confunde, insista-se, com o próprio *sistema* de controle.

Locuções como eficácia e eficiência não podem esconder a efetiva atuação dos agentes que se incumbiam (também em efetivo controle) dos cuidados objetivos de que trata o processo em exame.

A atividade de controle, externo ou interno, pressupõe análise de riscos, materialidade; atuação sistêmica, mas amostral, pena de se inviabilizar o próprio controle. Quer-se com isso dizer que não se pode imputar automática e diretamente o órgão central de controle por toda e cada falha em uma específica unidade administrativa ou, menos ainda, em determinado(s) contrato(s). De igual forma, não se pode presumir de maneira direta que tudo quanto ocorra de irregular em um ente federativo seja do conhecimento do órgão central de controle interno. Imperioso, pois, o não acolhimento da sugestão da multa à Controlador interna.

Outrossim, registre-se não ser possível comunicar a decisão ao denunciante, eis que se trata de denúncia anônima, recebida e autuada pela Ouvidoria deste Tribunal (fls. 01/03).

Isso posto, opina este Órgão Ministerial:

I- por conhecer da denúncia e, no mérito, considerá-la procedente, pois constatada a ilegalidade da contratação pelas razões acima apostas;

I- para que este Tribunal, nos termos do art. 1º, IX da Lei Estadual nº 15.958/07, assine o prazo de 5 dias a Eric de Melo Silveira, Chefe do Executivo Municipal e a Kênia Fernanda de Souza Franco, Secretária Municipal de Administração e Gestão para que anulem o Contrato nº 01/17, prorrogado por meio de aditivo, celebrado com Wesley Nunes de Oliveira, em razão de sua ilegalidade, pelos fundamentos acima expostos; comprovando a providência a este Órgão de Controle;

II- para que sejam alertadas as referidas autoridades que a não adoção dessa determinação acarretarão as consequentes responsabilizações e débito solidário do que for pago após a notificação da decisão;

III- pela imputação de multa a Kênia Fernanda de Souza Franco, Secretária Municipal de Administração e Gestão, nos termos do art. 47-A, VIII, no valor de R\$ 1.000,00, correspondente a 10% do valor estabelecido pelo caput do referido dispositivo legal, por infração ao art. 25 da Lei nº 8.666/93, caracterizada pela contratação direta fora das hipóteses legais e ainda por ser o contratado sócio do Prefeito em escritório de consultoria e assessoria jurídica e, por fim, em razão de possível duplicidade de objeto, face à existência de outro ajuste da mesma natureza, não se afigurando razoável tal contratação;

IV- para que seja anotada a decisão em “informações gerais” do SICOM;

V- pela comunicação ao Ministério Público Estadual. (PROC/ILEGAL/MULTA)

Diante das manifestações técnicas anotadas pelos órgãos competentes, foram os autos remetidos para o Relator.

IV. Despacho Saneador do Conselheiro Relator

Chegados os autos ao Gabinete, o Conselheiro Relator verificou que o processo estava inapto para julgamento, pois conquanto constassem nos autos as manifestações conclusivas da SLC e do MPC, ausente o despacho da Ouvidoria que admite, na condição de autora e em caráter definitivo, a presente notícia/proposição como denúncia de fato, o que implicaria, na negativa do juízo de admissibilidade do Relator, uma vez que este Tribunal, em aquiescência com o texto constitucional, não admite o exame de denúncias em caráter anônimo.

Dessa forma, o Relator, por meio do Despacho n. 271/2018 (fls. 101/103) remeteu o presente feito à Ouvidoria deste TCMGO, a fim de submetê-lo à apreciação definitiva de admissibilidade.

V. Admissibilidade pela Ouvidoria deste TCMGO

Em atenção ao Despacho do Conselheiro Relator, a Ouvidoria exarou o Despacho n. 320/2018 (fl. 104) manifestando-se definitivamente pela admissibilidade da Notícia de Fato, com conversão em denúncia, no que tange aos aspectos de autoria e materialidade da infração, nos termos do art. 6º, § 5º da Resolução Administrativa nº 367/12.

Posteriormente, foram os autos encaminhados ao Gabinete do Conselheiro responsável pela 2ª Região no exercício de 2017, para conhecimento e prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

I. Fundamentos:

Conclusos os autos, que tratam de Denúncia colhida, autuada e admitida pela Ouvidoria desta Corte de Contas, por intermédio da qual informa irregularidades na contratação de Wesley Nunes de Oliveira para prestação de serviços de assessoria jurídica ao Município de Piranhas, **apresento voto no sentido de acolher parcialmente** o entendimento exposto pela Secretaria de Licitações e Contratos e pelo Ministério Público de Contas, porém por razões diversas, e **pugno por receber e conhecer a presente Denúncia para, no mérito, considerá-la procedente, com aplicação de multas**, tendo em vista as razões de decidir que abaixo exponho, ressaltando que a divergência será propriamente evidenciada ao longo da fundamentação que se segue:

Recebimento:

Verifico que, após autuação deste processo, os autos não foram enviados ao meu Gabinete, motivo pelo qual, até o presente momento, não houve seu

recebimento na forma de Denúncia. Dessa forma, assim o **recebo**, nos termos previstos nos arts. 203 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas c/c § 5º da Resolução Administrativa n. 367/12, alterada pela RA n. 027/2017.

Admissibilidade:

Considero a presente Denúncia formalmente apta porquanto se acha redigida com clareza e contém a identificação do denunciante e seu endereço (ouvidoria), nos moldes previstos pelo art. 203, incisos II e III do RITCMGO c/c § 5º da Resolução Administrativa n. 367/12, alterada pela RA n. 027/2017. Entendo, ainda, ser a matéria veiculada nos autos de competência deste Tribunal, e conter a exordial indícios de existência e informações suficientes do fato denunciado, da autoria, das circunstâncias e dos elementos de convicção, cumprindo, assim, os requisitos de admissibilidade exigidos nos incisos I, IV e V da supracitada norma.

Ante o exposto, conheço integralmente esta Denúncia, por preencher todos os pressupostos de admissibilidade exigidos nas normas legais e regulamentares que disciplinam a atuação deste Tribunal, em **convergência** com o MPC.

Mérito:

1. Irregularidade motivadora do julgamento pela procedência da presente Denúncia:

1.a. contratação de Wesley Nunes de Oliveira (ex-sócio do Prefeito), para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica, por meio de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais:

1	Inexigibilidade de licitação n. 001/2017, com a respectiva celebração do Contrato n. 001/2017, com vigência no período de 02/01/2017 a 31/12/2017, no valor de R\$73.200,00 (fls. 70/73).
2	1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2017, prorrogando sua vigência para 31/12/2018, e acrescentando seu valor em R\$84.000,00 (fl.105).
3	Inexigibilidade de licitação n. 026/2018, com celebração do Contrato n. 093/2018, no valor de R\$42.000,00, para o período de 02/07/2018 a 31/12/2018 (fls. 106/107).

Concordo com a análise proferida pela SLC, corroborada pelo MPC, no sentido de que foi constada ilegalidade na contratação realizada pela Prefeitura

Municipal de Piranhas, haja vista não terem sido atendidos os requisitos para a inexigibilidade de contratação, quais sejam:

i. Inviabilidade de competição:

Conforme mencionado pela Unidade Técnica, a inviabilidade de competição decorre de situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa¹. Nesses casos, a Administração Pública Municipal ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse.

As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira categoria derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado (por ausência de pluralidade de sujeitos em condição contratáveis) e uma segunda, que abrange os casos relacionados com a natureza do objeto a ser contratado (natureza da atividade ou peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada)².

Não assiste razão aos gestores municipais, por não comprovarem a imprescindível e cabal inviabilidade fática ou jurídica de competição, pelos motivos expostos abaixo:

ii. Singularidade da natureza do serviço:

Singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo, assim, a natureza singular caracteriza-se como uma situação impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional “especializado”, envolvendo casos que apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).

As alegações do gestor de que a confiança do administrador faria o contratado possuir qualidades que o tornaria único, exclusivo, inibindo os demais pretensos participantes, por mais qualificados que igualmente fossem, não merece prosperar, pois a viabilidade ou inviabilidade de competição deve ser configurada à

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso... 30 ed., cit., p. 560 e ss.

² Acórdão TCU 918/2003, 2ª Câmara, Rel. Min. Adylson Motta.

luz da necessidade da Administração Pública Municipal e das possibilidades de atendimento por parte do mercado privado, pelos profissionais especializados aptos a prestarem o serviço técnico.

Cumprе mencionar que a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: (a) serviço técnico listado no art. 13; (b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; (c) natureza singular do serviço a ser prestado. Sem a demonstração da natureza singular do serviço prestado, o procedimento licitatório é obrigatório e deve ser instaurado, com o objetivo maior de (a) permitir a concorrência entre as empresas e pessoas especializadas no mesmo ramo profissional e, (b) garantir ampla transparência à contratação pública e, com isso, assegurar a possibilidade de controle pela sociedade e os sujeitos intermediários (Ministério Público, ONG's etc.)³.

Sendo assim, a não comprovação da singularidade da natureza do serviço implica ilegalidade da contratação que tenha prescindido da respectiva licitação⁴, como entendeu o Tribunal de Contas da União (TCU) em precedentes em que a contratação de profissionais de grande renome, com fulcro no art. 25 da Lei 8.666/93, foi considerada irregular em virtude da inexistência da singularidade do objeto⁵. Ademais, não é a complexidade da demanda que determina a singularidade, e sim que a entrega requerida não seja possível de se realizar satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado, mas somente por um especificamente indicado⁶.

iii. Notoriedade da especialização:

Muito embora tenha sido justificada a larga experiência do contratado, configuradora de notória especialização, verifica-se que o advogado contratado colou grau em 25/02/2015 (677 dias anteriores à inexigibilidade) e habilitou-se à

³ REsp 942.412/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.10.2008, DJe de 09.03.2009.

⁴ REsp 436.869/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.12.2015, DJ de 01.02.2006.

⁵ Acórdão 1.138/2010, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

⁶ Acórdão 2.762/2011, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa.

advocacia em 24/10/2015 (436 dias anteriores à inexigibilidade), o que sugere, no mínimo, estranheza à seleção para prestar serviços dessa natureza.

Ademais, o profissional com a pretensa notória especialização não apresenta curso algum em nível de especialização *stricto sensu* ou mesmo *lato sensu*, pois, ainda que não sejam determinantes, caracterizariam ao menos indícios de especialidade. Mostra-se apenas alguns cursos de extensão, sem pertinência temática nas áreas de licitação, arrecadação e recursos humanos, nos termos do Termo de Referência.

Assim tais razões não seriam suficientes para motivarem a inexigibilidade de licitação. Isso porque a qualidade do profissional a ser contratado não é parâmetro suficiente para caracterizar a singularidade do objeto⁷, de modo que os serviços aqui tratados deveriam ter sido objeto de licitação.

Vale dizer, a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a comprovar a notória especialização do contratado, especialmente considerando que tais elementos de convicção não indicam necessariamente se tratar de um profissional com estilo ou uma marca pessoal inconfundível e exclusiva no mercado, tornando seu trabalho essencial e indiscutivelmente e mais adequado para atender o interesse⁸ da municipalidade.

iv. Complexidade do objeto contratado:

O gestor municipal sugeriu que se tratava de objeto distinto e complexo, corroborando a motivação para declarar inexigível a licitação. Contudo, a atividade administrativa nas áreas de licitação, arrecadação e recursos humanos, conforme contratado, é objeto de dever jurídico de origem constitucional e legal, comum a todos os entes da República Federativa do Brasil, constituindo atividade ordinariamente exercida no âmbito da Administração Pública.

Dessa forma, refuta-se, aqui, o argumento no sentido da matéria ser tão complexa que tal fato a caracterizaria como singular. Se assim o fosse, estaria inviabilizada a realização de qualquer certame público visando à contratação de

⁷ Acórdão TCU 520/2011, 2ª Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

⁸ Acórdão TCU 2.673/2011, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

profissionais que devem, por dever de ofício, e diariamente, se pronunciar em matérias tais quais as debatidas na contratação em exame, ferindo-se, assim, o princípio da razoabilidade⁹.

v. Fidúcia entre o contratante e contratado:

Quanto à alegação de se tratar de uma prestação fiduciária (“grau de confiança entre o gestor e seu assessor/consultor jurídico”), cumpre mencionar que a contratação de serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação sob o argumento de confiança entre o contratante e o contratado carece de amparo legal e regulamentar.

Em que pese o Acórdão AC-CON n. 00007/2015, de 27/05/2015, permitir a contratação direta de assessoria, a própria decisão menciona ser imprescindível se tratar de um serviço singular, que não possa ser exercido por qualquer profissional, conjugado com o critério de notória especialização.

Outrossim, é de se reconhecer o anormal processamento da referida contratação no âmbito da municipalidade, pois todos os atos administrativos foram praticados na mesma data, dia 02/01/2017 (1º dia útil do ano), desde sua autuação com a requisição pela Secretária de Administração de Gestão até a assinatura do contrato pela própria gestora.

Ante o exposto, a contratação de serviços por inexigibilidade de licitação quando ausente a singularidade do objeto contratado configura patente ilegalidade, podendo ser enquadrado no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.

• Contratação de ex-sócio por inexigibilidade:

Quanto ao fato de que o contratado em questão é sócio do escritório “RWE Advocacia”, em que também figura nessa condição o Prefeito do Município, Eric de Melo Silveira, é preciso mencionar que a declaração, emitida pela OBA-GO (fl. 18), de que o Sr. Wesley Nunes de Oliveira não possui registro em nenhuma sociedade, é capaz de comprovar apenas que a sociedade aqui tratada não encontra-se

⁹ Acórdão 2.762/2011, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa.

registrada na referida seccional, na forma disciplinada no Estatuto da Advocacia e da OAB.

Em consulta a internet, foi possível encontrar duas notícias acerca do escritório “RWE Advocacia” (fls. 3 e 118/119). A primeira relata que, no dia 20 de julho de 2015, foi inaugurado, em Piranhas, o referido escritório graças a união dos advogados Ricardo Pereira de Sousa, Wesley Nunes de Oliveira e Eric de Melo Silveira. Já a segunda expõe que inicialmente a parceria era com Eric de Melo Silveira, mas como o advogado foi eleito Prefeito do município, preferiu se afastar da área jurídica assim que assumiu o cargo.

Por conseguinte, apesar da ausência do registro, entendo reconhecida a existência da sociedade de fato, a qual pode ser provada por qualquer modo, conforme art. 987 do Código Civil de 2002.

Destaco que a contratação por inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais agravada por ser o contratado ex-sócio do Prefeito, fere os princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e competitividade.

2. Fixação de prazo para rescisão dos contratos:

O contrato n. 001/2017 (inexigibilidade de licitação n. 001/2017), firmado com Wesley Nunes de Oliveira, para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica no período de 02/01/2017 a 31/12/2017, foi celebrado, no valor de R\$73.200,00 e, muito embora a SLC tenha mencionado que foi pago apenas R\$66.500,00 do valor contratado (fl. 87), pesquisa ao SICOM revela que a diferença (R\$6.700,00) foi empenhada e paga no exercício subsequente (2018), conforme documentos às fls. 93/94.

O referido contrato teve sua vigência prorrogada, por meio de aditivo, para o período compreendido entre 02/01/18 a 31/12/18, no valor de R\$84.000,00 (fl. 105).

Diante da ilegalidade constatada e considerando que o ajuste ainda está em vigor sugeriu o *Parquet* que este Tribunal fixasse o prazo de 5 dias para que o Termo Aditivo fosse rescindido, sob pena de débito solidário.

Todavia, entendo que o 1º Termo Aditivo não está mais vigente, haja vista que foi firmado, com o advogado Wesley Nunes de Oliveira, o Contrato n. 093/2018 (Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 026/2018 – fls. 106/107), cujo objeto é idêntico ao do Contrato n. 001/2017, no valor de R\$42.000,00, para o período de 2/7/2018 a 31/12/2018.

Corroborando o entendimento acima o fato de que do valor empenhado referente ao 1º Termo Aditivo (R\$84.000,00), o montante de R\$42.000,00 foi anulado, tendo sido pago apenas a metade do empenhado (fls. 108/110).

Destaco que o Contrato n. 093/2018 está eivado dos mesmos vícios do Contrato 001/2017, haja vista ter sido celebrado com o mesmo credor, mesmo objeto e por inexigibilidade de licitação.

Ante todo o exposto, reputo no sentido de fixar prazo, de 10 (dez) dias, aos responsáveis para que comprovem a rescisão, sob pena de débito solidário, do Contrato n. 093/2018, vigente na presente data e do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2017, caso ainda esteja vigente.

3. Ausência da duplicidade de contratos arguida pelo Ministério Público de Contas:

No que tange à alegação do Ministério Público de Contas de que há irregularidade no tocante a duplicidade de ajustes com o mesmo objeto, uma vez que além dos contratos celebrados com Wesley Nunes de Oliveira, foram firmados outros contratos para consultoria e assessoria jurídica com Rubens Fernando Mendes de Campos, no valor total de R\$226.320,00, cuja vigência também fora prorrogada, por meio de aditivo, para o exercício de 2018, dela **discordo** por não se tratar de contratos com o mesmo objeto.

Enquanto os contratos firmados com o Wesley Nunes de Oliveira possuem como objeto a prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica administrativa, os ajustes celebrados com Rubens Fernando Mendes de Campos objetivaram a prestação de serviços de assessoria jurídica em que o Município se

coloque como autor ou réu administrativamente, inclusive nos Tribunais de Contas, e judicialmente (TJ-GO, STJ, STF, TRF, TRT, entre outros), conforme contratos anexados às fls. 70/73, 105/107 e 111/116.

4. Ausência de dano ao erário até o presente momento:

Acolho o posicionamento da Especializada, acatada pelo MPC, no sentido de que, a princípio, apesar da ilegalidade das contratações acima tratadas, não há dano ao erário, haja vista a presumida prestação dos serviços contratados.

Contudo, saliento que, caso o prazo para rescisão dos contratos eivados de ilegalidade seja descumprido, caberá imputação de débito aos responsáveis, de forma solidária, referente aos pagamentos realizados após a presente decisão.

5. Multas:

Concordo com a Secretaria de Licitações e Contratos e com o Ministério Público de Contas em **aplicar multa** a Sra. Kênia Fernanda de Sousa Franco, gestora do Poder Executivo do Município de Piranhas, em razão da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, consubstanciado na ausência de demonstração justificada da necessidade da contratação e na inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais, agravada por ser o contratado ex-sócio do Prefeito em escritório de consultoria e assessoria jurídica. No que tange ao *quantum* da referida multa, concordo com o MPC em aplicá-la no montante de R\$1.000,00, correspondente a 10% do valor estabelecido no caput do art. 47-A da LOTCMGO.

Além disso, **não acolho** o posicionamento da Especializada que se manifestou por aplicar multa a Controladora Interna pela emissão indevida de parecer técnico, concluindo pela legalidade em processo de contratação viciado (fl. 78).

Conforme mencionado pelo MPC, a atividade de controle, externo ou interno, pressupõe a análise de riscos, de materialidade e a atuação amostral, sob pena de se inviabilizar o próprio controle. Dessa forma, não se pode imputar responsabilidade

automática e diretamente ao órgão central de controle por toda e cada falha em uma específica unidade administrativa ou, menos ainda, em determinado(s) contrato(s).

Ressalto que, no caso concreto, não cabe responsabilização a Controladora Interna que atestou a legalidade da contratação por inexigibilidade (fora das hipóteses legais), quando, no momento da emissão da certidão, havia nos autos do processo administrativo Parecer Jurídico (fls. 57/64) concluindo “ser caso de inviabilidade de competição e, portanto, ser inexigível a submissão da contratação de serviços jurídicos ao procedimento licitatório”.

II. Dispositivo:

1. **RECEBER** os presentes autos na forma de **Denúncia**, nos termos previstos nos artigos 203 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. **CONHECER** a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 203 e seguintes do RITCM/GO;

3. **CONSIDERÁ-LA PROCEDENTE**, no mérito, tendo em vista a contratação de Wesley Nunes de Oliveira (ex-sócio do Prefeito), para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica, por meio de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, conforme mencionado no **item 1.a** da fundamentação do voto do Relator;

4. **APLICAR MULTA, com eficácia de título executivo**, a Sra. Kênia Fernanda de Sousa Franco, Gestora do Poder Executivo do Município de Piranhas, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), conforme quadro a seguir:

Processo	01279/17
Município	Piranhas
Agente público	Kênia Fernanda de Sousa Franco
CPF	955.237.231-34
Cargo ou função	Gestora Pública do Poder Executivo Municipal de Piranhas
Resumo da conduta	Prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, conforme irregularidades e ilegalidades apontadas na análise meritória, em particular: ausência de demonstração justificada da necessidade da contratação e inexigibilidade licitatória fora das hipóteses legais, agravada por ser o contratado ex-sócio do Prefeito em escritório de consultoria e assessoria jurídica.

Nexo de causalidade	Conduta omissiva do agente público em justificar a necessidade administrativa de contratação com terceiros, para prestação de serviços jurídicos, que se mostraram sem fundamentação adequada. Conduta comissiva do agente público ao inexigir licitação e contratar com terceiros, fora das hipóteses legalmente previstas.
Culpabilidade	A responsabilidade deriva do ato ilícito praticado pelo agente público. Constatou-se culpa contra a legalidade, uma vez que o dano resulta da violação de obrigação imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro e a infração normativa é fator determinante da responsabilidade. Executou-se ato proibido, não cumprindo com o que determina a lei, incorrendo, só por este fato, em culpa, pois é razoável afirmar que era possível ao gestor municipal a consciência da necessidade de justificar as contratações públicas, bem como inexigir licitação nos termos legalmente previstos.
Evidência objetiva	Requisição ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, para fins de prestação de serviços jurídicos. Despacho à Comissão Permanente de Licitação, em 02/01/2017, determinando convite a profissional advogado. Razões de escolha do prestador de serviços, emitida em 02/01/2017. Contrato de prestação de serviços jurídicos nº 001/2017, assinado em 02/01/2017.
Quantum da multa	R\$1.000,00 (um mil reais), correspondente a 10% do valor máximo legal, constante do caput do art. 47-A da Lei Estadual nº 15.958/07.
Dispositivo normativo violado	Lei Federal 8.666/93, arts. 3º, 25 e §§; IN TCM GO 10/15, art. 3º, II c/c art. 4º, §1º, X.
Tipificação legal	Lei Estadual nº 15.958/2007, art. 47-A, VIII, XIV e XXI.

5. FIXAR PRAZO de 10 (dez) dias, nos termos do art. 1º, IX da Lei Estadual n. 15.958/07, para que o Sr. **Eric de Melo Silveira**, Chefe do Executivo Municipal, e a Sra. **Kênia Fernanda de Souza Franco**, Secretária Municipal de Administração e Gestão, comprovem a rescisão do Contrato n. 093/2018, vigente na presente data, e do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 001/2017, caso ainda esteja vigente, conforme mencionado no item 2 da fundamentação do voto do Relator.

6. RECOMENDAR ao Município de Piranhas o cumprimento da previsão constitucional de que os serviços de natureza permanente, a exemplo dos serviços jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento mediante a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, com vencimentos compatíveis, devidamente habilitados e em situação de regularidade perante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

7. ALERTAR o Prefeito do Município de Piranhas e a Gestora de Poder Executivo que o fixado no item 4 acima será objeto de monitoramento e que seu

descumprimento sujeitará os responsáveis as consequentes responsabilizações e imputação de débito solidário do montante pago após a notificação desta decisão;

8. ALERTAR os gestores quanto à necessária observância do disposto no art. 25 da Lei Federal n. 8.666/93, para se declarar inexigível a licitação apenas em caso de inviabilidade fática ou jurídica de competição, a fim de evitar futuras contratações da espécie dos autos sem o correspondente processo licitatório.

9. ALERTAR os gestores sobre a necessidade de criação, composição e organização de unidades na estrutura administrativa e organizacional, mediante lei municipal, além de disposições nos casos de possível frustração de concurso público, inviabilidade de competição e de terceirização substitutiva de mão de obra de pessoal.

10. ENCAMINHAR os autos à **Secretaria de Licitações e Contratos**, após vencido o prazo, previsto no item 5 acima, de 10 (dez) dias da diligência, para que a Especializada realize o acompanhamento no que tange ao cumprimento das determinações constantes nesta decisão, sem, contudo, abrir novo processo, salvo na ocorrência de descumprimento pela parte notificada, quando deverá a Unidade Técnica manejar, dentro de suas atribuições regimentais, os instrumentos legais tendentes à responsabilização do gestor;

11. ENCAMINHAR cópia do Certificado n. 133/2018 (fls. 80/86) da Secretaria de Licitações e Contratos, do Parecer n. 2641/2018 (fls. 88/90) do Ministério Público de Contas, e da presente decisão ao Ministério Público Estadual, na figura da Promotoria de Justiça da Comarca de Piranhas, para as providências que entender cabíveis, alertando que a decisão não transitou em julgado;

12. NOTIFICAR a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Goiás, acerca da presente decisão, para que tome ciência acerca da ausência de registro da sociedade de advogados constituída entre os advogados Ricardo Pereira de Sousa – OAB/GO N.42.56, Fabrício Candido do N. Rodrigues – OAB/GO N. 46.858, Wesley Nunes de Oliveira – OAB/GO N. 42.476 e Renan de Castro Dourado – OAB/GO N.

51.156 (escritório “RWE Advocacia” localizado no Município de Piranhas) para que tome as providências que entender cabíveis.

13. INFORMAR que eventual recurso deverá ser interposto nestes autos;

14. NOTIFICAR os interessados da presente decisão, especialmente o denunciante; e

15. ARQUIVAR os presentes autos;

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em 24 de setembro de 2018.

FRANCISCO JOSÉ RAMOS
Conselheiro Relator

f:\gabinetes\gab_francisco\jessika\012792017 piranhas - denúncia - contratação assessor jurídico socio prefeito - conhece, precedente, multa, arquivada (conv. slc e mpc) - relatório.docx