



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo TC nº 01066/09

Parecer nº 02011/10

Natureza: Inexigibilidade de Licitação

Origem: Secretaria da Administração de Campina Grande

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE. *“É indispensável que os serviços técnicos sejam de natureza singular, assim não é bastante que o profissional tenha notória especialização. Existindo dois ou mais competidores aptos a oferecer os serviços necessários, a Administração terá de submeter-se à licitação”.* (Precedentes do TCE/RJ).

PARECER

Cuida-se de análise do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 105/2008, seguido do Contrato nº 01/SAD/2009, realizado pela Secretaria de Administração de Campina Grande, sob a responsabilidade do Secretário CONSTANTINO SOARES SOUTO, objetivando a *“contratação dos Serviços Técnicos Especializados de Assessoria e Consultoria em licitações públicas e nos gerenciamentos dos contratos administrativos mantidos com a Prefeitura de Campina Grande/PB”*, com fundamento no art. 25, II, c/c o art. 13, da Lei 8.666/93.¹

Foi contratada, em 02/01/2009, a Senhora ANNA THEREZA CHAVES LOUREIRO, ao custo mensal de R\$ 5.267,16, totalizando R\$ 63.205,92 em doze meses. No mês seguinte, em 02/02/2009, o contrato foi aditivado para alterar o valor mensal para R\$ 6.583,95 e o valor global para R\$ 77.690,61 (fl. 86).

¹ Redação contida no contrato – fls. 81/83.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Relatório técnico inicial, notificação de estilo, apresentação de defesa e sua análise. Ao final da instrução, a d. Auditoria considerou irregulares a inexigibilidade, o contrato e o termo aditivo.

É o relatório.

A licitação é pré-requisito elementar na execução da despesa pública, sendo ordenada em sede constitucional no art. 37, XXI, da atual Carta. Em sua dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos.

Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.

Cumprido recordar ainda ser a licitação procedimento vinculado, formalmente ligado à Lei 8.666/93, não comportando discricionariedades em sua realização. É fácil constatar, portanto, que o dever geral de licitar está acima da inexigibilidade licitatória: a licitação é a regra; a inexigibilidade, a exceção.

No ponto, pela via direta da inexigibilidade de licitação foi celebrado contrato, em 02/01/2009, objetivando a contratação de Serviços Técnicos Especializados de Assessoria e Consultoria em licitações públicas e nos gerenciamentos dos contratos administrativos mantidos com a Prefeitura de Campina Grande/PB. Os valores, datas e partes já foram alhures declinados.

O procedimento foi fundamentado no art. 25, inciso II, da Lei Nacional nº 8.666/93. Eis o dispositivo legal:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

*II - para a contratação de serviços técnicos **enumerados no art. 13 desta Lei**, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

A contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação, não é para qualquer tipo de contrato. Serve, tão-somente, para os contratos de **prestação de serviços**, desde que observados os três requisitos, ou seja: **a)** de tratar-se de um daqueles enumerados no mencionado **artigo 13**; **b)** de ser de **natureza singular**; e **c)** de ser contratado com profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

O contrato celebrado remete, assim, à análise do disposto, nesse respeitante, ao art. 13, da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

*II - **pareceres, perícias e avaliações em geral**;*

*III - **assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias**;*

Embora os serviços contratados possam ser enquadrados como serviços técnicos profissionais especializados, a inexigibilidade de licitação somente seria justificável se estes também se revestissem de natureza singular e apenas pudessem ser ofertados por profissional ou empresa de notória especialização.

Na hipótese vertente, os serviços se afiguram genericamente como de assessoria em licitações e gerenciamento de contratos, não de caráter eventual, excepcional ou fora do normal, mas corriqueiro da realidade do Município.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

O **art. 25 da Lei 8.666/93** enumera, taxativamente, as hipóteses de inexigibilidade do certame licitatório: (1) notória especialização do profissional; e (2) natureza singular do serviço.

A **notória especialização** comporta um liame subjetivo entre o profissional executante e o serviço de natureza singular, não podendo ser atribuída genericamente. A própria Lei de Licitações prevê este inter-relacionamento em seu **art. 13, § 3º**: *A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa e inexigibilidade de licitação ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços, objeto do contrato.*

No entanto, não basta verificar a notória especialização do profissional a ser contratado, o **serviço** deve revestir-se de **natureza singular**. Assim, para a contratação direta, além das qualificações especiais do contratado, exige a lei que o objeto seja de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório ordinário.

Discorrem, sobre o assunto, *Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo*, na obra **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**, 3.^a ed, São Paulo, Malheiros, pp. 76 e ss:

***“Comparece a notória especialização, bem outrora, como caso de dispensabilidade e, sendo a dispensabilidade uma exceção à regra de exigência, era preciso fundamentar de maneira muito nítida e clara a notória especialização como imprescindível à contratação, para que se pudesse, sem medo de infringência aos princípios constitucionais, dispensar a licitação.*”**

Na Lei 8.666/93, artigo 25, II, como de resto já no Decreto-lei 2.300, a amarra é diversa. Identificada a situação de notória especialização, por definição cabe a contratação direta, afastando-se, em princípio, a alegação de que notórios especializados não são únicos especializados necessariamente, e que, portanto, em razão disso, algum tipo de competição deveria estabelecer-se.

Ainda assim se colocam polêmicas: o que é notória especialização e como identificar essa notória especialização?

... Não é o administrador público que servirá de mero aferidor. Ele tem que saber identificar, mas é preciso que a especialização – que é um dado objetivo – seja



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

notória – o que é um dado subjetivo – para o universo que aquela empresa ou que aquele profissional integra.

É o que, por exemplo, acontecerá nas contratações de empresas de consultoria, qualquer que seja o ramo: é imprescindível que o contexto dos prestadores daquele serviço de consultoria identifique, em quem está sendo selecionado para contratação, um notório especializado.

Essa especialização se mede pelos indicadores presentes no referido artigo 13, e que podem ser traduzidos fundamentalmente em dois patamares básicos: será de notória especialização o prestador de serviços, a empresa, que se apresente com uma capacidade mais aprofundada ou mais avançada, naquele determinado ramo de atividade que é objeto da contratação.

Se tudo isso acontecer, o administrador não fará a licitação e, em princípio, estará agindo contrariamente ao interesse público se instaurar.

Mas existe ainda um outro dado de amarração que precisa ser lembrado, a fim de que não se faça, através do eventual artificialismo das invocações conceituais, esteticamente belas e palatáveis, um caminho para simplesmente, a impunidade. E esse outro dado conceitual importante é o de que a notória especialização, que serviu para que determinado contratante fosse selecionado com o escudo e o manto da inexigibilidade da licitação, seja em si um dado essencial para a satisfação do interesse público a ser atendido. Se o serviço é daqueles em que a notória especialização é absolutamente acidental, apenas uma moldura que enfeita o prestador de serviços, mas não integra a essência da realização, tal como desejada, do objeto contratual, nesse caso sua invocação será viciosa e viciada, e, portanto, atacável através de todas as figuras de vício do ato administrativo, com a consequente apenação do administrador.”

Dessarte, se o serviço objeto da contratação for rotineiro, comum, sem exigência de qualquer conhecimento ou técnica de maior complexidade, não há razão para a sua contratação sem licitação. Nesse sentido, é flagrante não poderem ser os serviços de assessoria em licitação e gerenciamento de contratos prestados na forma contratada, porquanto repetitivos, comuns, ordinários, rotineiros e genéricos, não podendo ser havidos como "singulares" e, portanto, inviabilizadores da competição. Tais serviços podem ser prestados por esmagadora maioria de profissionais, amplamente,



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

exemplificados em processos que circulam nas dependências desta egrégia Corte de Contas, logo **a realização de um procedimento licitatório é por demais possível e exigível.**

Não é a notória especialização (ou **singularidade subjetiva**) da **profissional contratada** o pressuposto fático único para a inexigibilidade de licitação. A **singularidade** é do **objeto** do contrato, **nunca** do executor do serviço. **Antes de adentrar a capacidade notória da executora, cumpre verificar se o serviço necessitado é ou não singular.** Assim, argumentos na direção da experiência e da qualificação profissional da profissional contratada são totalmente descabidos.

À guisa de exemplificação, nem mesmo o mais aclamado e enaltecido profissional da área poderia ser contratado diretamente para a execução de serviços repetitivos, comuns, ordinários, rotineiros e genéricos.

Não marcadamente assentada a singularidade do serviço e existindo no mercado local e regional profissionais tão habilitados e capazes de exercer função idêntica a da contratada, não realizar o certame licitatório, além de infringir o princípio da isonomia, fere, inequivocamente, a **Lei 8.666/93**. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a inviabilidade de competição deve restar demonstrada:

*“Ementa CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. OMISSÃO NO JULGADO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Ofende o art. 619 do Código de Processo Penal, o acórdão que, no julgamento dos embargos de declaração, se limita a transcrever a decisão embargada, deixando de analisar as teses lançadas pelo Ministério Público, para manter a rejeição da denúncia, com base na ausência de dolo na conduta do Prefeito acusado, porque o mesmo teria se valido de prévio processo de inexigibilidade de licitação. II - **A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu in casu.** III - Nulidade do acórdão recorrido, por apresentar relevante omissão, devendo ser devolvido ao Tribunal a quo, para que se proceda à apreciação das questões levantadas nos embargos de declaração. IV - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do*



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator”. (STJ. 5ª Turma. RESP 513747. Processo 200300459564/MG. Relator: Ministro Gilson Dipp. Decisão: 28/10/2003. Publicação: DJU 01/12/2003, p. 395).

Assemelhado posicionamento também emana do colendo **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**:

“Contrato. Inexigibilidade de Licitação. Nulidade do Contrato e Multa. É indispensável que os serviços técnicos sejam de natureza singular, assim não é bastante que o profissional tenha notória especialização. Existindo dois ou mais competidores aptos a oferecer os serviços necessários, a Administração terá de submeter-se à licitação.” (TCE/RJ, Cons. Humberto Braga, RTCE/RJ, n 29, jul./set./95, p. 151).

ANTE O EXPOSTO, opina este representante do *Parquet Especial* junto ao Tribunal de Contas pela:

1. **IRREGULARIDADE** do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 105/2008, seguido do Contrato nº 01/SAD/2009, realizado pela Secretaria de Administração de Campina Grande, sob a responsabilidade do Secretário CONSTANTINO SOARES SOUTO, objetivando a *“contratação dos Serviços Técnicos Especializados de Assessoria e Consultoria em licitações públicas e nos gerenciamentos dos contratos administrativos mantidos com a Prefeitura de Campina Grande/PB”*, por não restarem caracterizados os requisitos do art. 25, caput e inciso II, da Lei Nacional nº 8.666/93.

2. **APLICAÇÃO DE MULTA** a este gestor, por infração à norma legal (Lei 8.666/93), com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 18/93.

3. **DETERMINAÇÃO** à d. Auditoria para verificar, na prestação de contas respectiva, a comprovação dos serviços prestados quanto ao contrato em análise

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa/PB, 30 de novembro de 2010.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES
Procurador do Ministério Público junto ao TCE-PB