



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### **PROCESSO TC N.º 10141/11**

**Interessado: Prefeitura Municipal de Campina Grande.**

**Objeto: Licitação – Inexigibilidade.**

*EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Licitação. PM Campina Grande. Contratação de serviços advocatícios. Ausência de Singularidade do Serviço. Não comprovação da notória especialização profissional. Irregularidade do procedimento. Aplicação de multa. Recomendação.*

### PARECER Nº 01562/11

Versam os presentes sobre a análise da inexigibilidade de licitação nº 021/11, levada a termo pela Prefeitura Municipal de Campina Grande, tendo como autoridade homologadora, o Sr. Júlio César Arruda Câmara Cabral, Secretário de Finanças municipal, cujo objeto foi à contratação de serviços advocatícios.

A Auditoria, após examinar os elementos de informação que integram os autos, considerou irregular a inexigibilidade, apontando irregularidades em seu relatório preliminar (fls. 128/130), quais sejam:

- 1. Não houve justificativa da razão da escolha do executante, de acordo com o art. 26, II da Lei 8.666/93;*
- 2. Não houve justificativa de preço, conforme art. 26, parágrafo único III da Lei 8.666/93;*
- 3. Não houve previsão do valor estimado para a arrecadação, entretanto é dever do Município conhecer os valores que lhe são devidos;*
- 4. O serviço em questão não pode ser contratado através de inexigibilidade, visto não se tratar de serviço especializado, sendo realizado por qualquer profissional com formação contábil.*

Notificado, às fls. 131/132, o Sr. Júlio César Arruda Câmara Cabral apresentou esclarecimentos de fls. 133/160.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

Análise de Defesa, às fls. 162/172, opinando pela Irregularidade do procedimento em análise, tendo em vista a permanência das eivas contidas nos itens 2 e 4.

Logo após, o caderno processual foi encaminhado ao Ministério Público Especial para análise e emissão de parecer.

#### É o relatório. Passo a opinar.

A realização de procedimento licitatório é pré-requisito elementar na execução da despesa pública, sendo ordenado em sede **constitucional** no art. 37, XXI, da atual Carta. Por constituir procedimento que só garante a **eficiência** na Administração, visto que objetiva as propostas de maior **economicidade**, a licitação, quando não realizada, constitui séria **ameaça** aos princípios administrativos da **legalidade, impessoalidade e moralidade**. É fácil constatar, portanto, que o dever geral de licitar está **acima** da inexigibilidade licitatória: a licitação é a **regra**, a inexigibilidade, a **exceção**. Cumpre destacar também que a licitação é procedimento **vinculado**, formalmente ligado à lei, não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa.

Nunca é demais lembrar que a inexigibilidade licitatória prevista no art. 25, inc. II, da Lei 8.666/93<sup>1</sup> obriga à presença **simultânea** dos seguintes requisitos:

- 1) inviabilidade de competição,
- 2) previsão do serviço no art. 13<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) 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;

<sup>2</sup> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

- 3) singularidade do serviço (singularidade objetiva) e
- 4) notória especialização (singularidade subjetiva)

A primeira dessas exigências é inferida do caput do aludido artigo art. 25. As três outras seguem-se como "**complementos**" da primeira, ao longo do próprio texto do inciso II.

À luz do *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, desde logo se pode concluir que, **sendo viável a competição**, mesmo que os três requisitos "complementares" estejam presentes, é **obrigatória** a licitação. A melhor hermenêutica jurídica recomenda portanto que, mesmo configurada a situação descrita no inciso II do art. 25, se for viável a competição, o dever geral de licitar é **imperativo**, ou seja, se houver viabilidade de competição, ainda que se configure a hipótese de um dos incisos, é **obrigatório** licitar.

O **segundo** dos requisitos indicados pelo art. 25, inc. II, da Lei 8.666/93 é **literal** e dispensa uma exegese mais profunda. O dispositivo exige que o objeto do contrato se enquadre nos serviços técnicos profissionais especializados relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.*

Não resta dúvida quanto à possibilidade de que o objeto de certos contratos celebrados com **advogados ou contabilistas** se enquadre perfeitamente em algumas das hipóteses descritas acima.

O **terceiro** requisito **indispensável** à configuração de uma inexigibilidade licitatória diz respeito à **singularidade do serviço** – também conhecida como **singularidade objetiva** – elemento que decorre da **complexidade** ou da **inusitabilidade**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

do objeto do contrato, ou seja, decorre do fato de aquele serviço a ser contratado apresentar uma certa **especificidade**, que requer uma habilidade **maior** do profissional. 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 de uma clareza acácia que os serviços jurídicos **repetitivos, comuns, ordinários, rotineiros e genéricos** não podem ser havidos como "singulares" e, portanto, não inviabilizam a competição. Tais serviços podem ser prestados pela esmagadora maioria de advogados e contabilistas, logo a realização de um procedimento licitatório é **mais do que recomendável**.

Não é a notória especialização (ou **singularidade subjetiva**) do **profissional contratado** – o **quarto** e último requisito – o pressuposto fático único para a inexigência de licitação. A **singularidade do objeto** do contrato há de se somar à singularidade do executor do serviço. Antes de adentrar na capacidade notória do executor, cumpre verificar se o serviço de que se necessita é ou não singular. Assim, argumentos na direção da experiência e da qualificação profissional dos contratados, são totalmente descabidos.

Nem mesmo um Rui Barbosa ou um João Angélico poderiam ser contratados para a execução de serviços **repetitivos, comuns, ordinários, rotineiros e genéricos**. *“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 conseqüente **apenação do administrador**”*.<sup>3</sup> Em outras palavras, a notória especialização não inviabiliza a competição a menos que ela seja imprescindível à realização de um determinado serviço singular, especial, e, mais, que a notoriedade apresente relação **direta e imediata** com a singularidade do objeto.

No caso destes autos, o objeto contratado é absolutamente comum e genérico.

O **RHC nº 72830/RO**, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal é interpretado por alguns poucos como chancela do Sumo Colégio à contratação por inexigibilidade de licitação de todo e qualquer serviço advocatício, mercê das normas do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) e seu Código de Ética, os

---

<sup>3</sup> FERRAZ, Sérgio e FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, pp. 76 e ss.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

quais vedam a “mercantilização” no exercício daquele mister. Diz a ementa daquele decisum:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL: TRANCAMENTO. ADVOGADO: CONTRATAÇÃO: DISPENSA DE LICITAÇÃO. I. - Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II. - Concessão de "habeas corpus" de ofício para o fim de ser trancada a ação penal. (STF, RHC 72830/RO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 16.02.96, p. 2999)*

Porém, no corpo do seu voto, diz o emin. Min. Relator CARLOS VELLOSO:

*Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar **delicada** cirurgia num servidor.*

Tal decisório considerou a espécie que tratara como **serviço singular**, tanto assim que na transcrição supra, ao comparar com o serviço médico aludiu a “**delicada**” cirurgia e não a uma cirurgia qualquer, rotineira e comum.

A possibilidade de **licitar** a contratação de escritórios jurídicos para serviços **comuns** e **rotineiros** é atestada ainda pelos muitos editais com esse preciso objeto que se encontram, na atualidade, publicados na *internet*. Na grande maioria destes editais, há um procedimento do tipo **técnica e preço**, em que a **proposta técnica** é julgada com base, entre outros, nos seguintes elementos objetivos:

1. *Tempo de exercício da profissão de cada sócio do escritório ou do licitante;*
2. *Quantidade de contratos firmados com instituições afins à contratante que estejam ou estiveram vigentes por período igual ou superior a 01 (um) ano;*
3. *O número de ações/procedimentos dos licitantes de natureza afim aos serviços contratados;*
4. *Tempo de inscrição no conselho profissional respectivo;*
5. *Cursos de especialização, mestrado e doutorado concluído pelo licitante ou por cada sócio da sociedade licitante nas áreas afins ao contrato;*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### **PROCESSO TC N.º 10141/11**

Com efeito, o presente processo cuida de tema análogo àquele tratado nos autos do **Processo TC 9228/99**, em que se examinava a contratação, também sem licitação, dos advogados Erisvaldo Gadelha Saraiva e Francisco Jackson Ferreira pela Procuradoria Geral do Estado da Paraíba. Naquele processo, a **SEGUNDA CÂMARA** deste Tribunal, acatando integralmente os argumentos expendidos pelo Ministério Público na linha do que acima se expôs, exarou o seguinte Acórdão:

*INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SEGUIDA DE CONTRATO. Julgam-se irregulares as Inexigibilidades Licitatórias e os Contratos delas decorrentes, quando não foram satisfeitas as exigências legais pertinentes.*

#### **Acórdão AC2-TC 1.591/2001**

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC nº 09228/99, referente às Inexigibilidades de Licitação nº 03 e 06/99, seguidas dos Contratos e Aditivos respectivos, procedidas pela Procuradoria Geral do Estado, objetivando a contratação de serviços de assessoria jurídica, e*

*CONSIDERANDO que os procedimentos de inexigibilidades de licitação bem como os contratos e aditivos correspondentes foram realizados para a prestação de serviços genéricos de assessoria jurídica;*

*CONSIDERANDO não existir, para a contratação de tais serviços, inviabilidade de competição fundada na singularidade dos próprios serviços ou de seus prestadores, daí porque se impõe a realização de licitação nos termos da Lei nº 8.666/93;*

*CONSIDERANDO ademais que as contratações jamais poderiam deixar de obedecer a prazo certo, durante o qual deveria ter sido providenciada, se já não o foi, a criação, mediante lei, dos cargos necessários a serem providos, se efetivos, mediante concurso público;*

*CONSIDERANDO o relatório da Auditoria, o parecer do representante do Ministério Público, a proposta de decisão do Auditor Relator e o mais que dos autos consta,*

*ACORDAM os membros integrantes da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão realizada nesta data, em **JULGAR IRREGULARES os procedimentos de Inexigibilidade de licitação mencionados**, bem como os Contratos e Termos Aditivos deles decorrentes, assinando, com base no que dispõe o Art.45 da Lei Complementar nº 18/93 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do estado da Paraíba), o prazo de 30 dias para que o*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

*responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, sob pena de responsabilidade.*

Nessa exata medida, não custa lembrar também que o douto Plenário do eg. **Tribunal de Contas da União** vem edificando sólido entendimento jurisprudencial no sentido da **imprescindibilidade** do procedimento licitatório para a contratação de serviços **genéricos**. Veja-se:

#### EMENTA:

Representação formulada por Procurador da República no Município de Campina Grande PB. Irregularidades na ECT PB. **Contratação de serviços advocatícios sem licitação**, tendo advogados no quadro de pessoal da empresa. Alegações de defesa rejeitadas. Determinação. Juntada dos autos às contas.

#### RELATÓRIO:

1. *Cuidam os autos de representação do Procurador da República no Município de **Campina Grande-PB**, Dr. Delson Lyra da Fonseca, perante o TCU, à vista de possível irregularidade na contratação de escritório de advocacia pela Diretoria Regional da ECT no Estado da Paraíba. Causou-lhe estranheza o fato de haver a ECT contratado os serviços profissionais do **Escritório Terceiro Neto S/C**, para exercer sua representação processual no processo que tratava da Medida Cautelar contra ato do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Campina Grande, quando possui, a referida empresa, corpo próprio de advogados integrando seu quadro de pessoal.*

2. *Na instrução de fls. 31/33, analisaram-se, detalhadamente, as argumentações oferecidas pela empresa (fls. 15/26), em atendimento ao expediente de fls. 03.*

3. *Da referida instrução, extrai-se o seguinte:*

*"Percebe-se do assunto em tela duas questões básicas, quais sejam: a - contratação pela DR/ECT/PB de um escritório particular de advocacia, ao mesmo tempo em que conta com Advogado no seu quadro de pessoal; e b - ausência do indispensável certame licitatório para a referida contratação, fundamentada indevidamente no inciso V, art. 13 c/c o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 (serviços de natureza singular, prestados por profissionais de notória especialização).*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

Quanto à questão mencionada na alínea "a" supra observa-se que o Tribunal **não tem aceito passivamente tal prática**, como se verifica da Decisão nº 169/92 - Plenário - ATA nº 25/92, quando foi determinado à TELEMIG: "c - evite a contratação, por intermédio de empresas particulares, de pessoal para desempenho de atividades inerentes a seu plano de cargos e salários". Assegura-se-nos inaceitável, também, o argumento apresentado para a não realização do competente processo licitatório necessário à contratação do referido escritório de advocacia, conforme mencionado nos parágrafos 4º e 5º, alínea "b", desta instrução, uma vez que **não vislumbramos, naquela situação, a singularidade do serviço, tampouco as características do ente contratado que pudessem identificá-lo como sendo de "notória especialização", nos termos do inciso II e § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93.**

Com efeito, parece-nos descabida a tentativa de fundamentar a inexigibilidade do processo licitatório com base na Exposição de Motivos CGR nº 02/92, pois a exceção ali defendida é bastante peculiar, como se depreende de sua leitura, "verbis": "... proposta para tornar obrigatória a contratação, por parte do Banco Central do Brasil - BACEN, das empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e demais empresas controladas, direta ou indiretamente, pela União, de 'empresas prestadores de serviços técnicos profissionais de natureza jurídica especializados na área trabalhista', para fins de defesa, até a última instância, interesses em juízo, quando reclamados em ações individuais, plúrimas ou coletivas na Justiça do Trabalho sempre que houver possibilidade de conflito de interesse da parte dos quadros jurídicos próprios".

Note-se, outrossim, que o Tribunal tem, repetidas vezes, recriminado a ausência de licitação, com alegação de "notória especialização", quando não preenchido os requisitos exigidos, antes nos arts. 23, inciso II, e 12, parágrafo único do Decreto-lei nº 2.300/86 e, atualmente, no art. 25, inciso II e § 1º da Lei nº 8.666/93, **como se verifica nas seguintes decisões:** Decisão 30/93 - Ata 07/93 - Plenário; Decisão 342/93 - Ata 33/93 - Plenário; Decisão Sigilosa nº 69/93 - Ata 22/93 - Plenário; Decisão 505/93 - Ata 56/93 - Plenário; Decisão 155/93 - Ata 33/93 - Plenário; e Decisão 014/92 - Ata 04/92 - Plenário."

4. Feitos esses comentários, a unidade técnica concluiu pela audiência dos responsáveis para manifestarem-se sobre: a) contratação pela DR/ECT/PB do **Escritório de Advocacia Dorgival Terceiro Neto e Júnior Advogados S/C**, uma vez que aquela Regional contava com advogado em seu quadro de pessoal; e b) ausência do indispensável certame licitatório para a referida contratação, considerando que **não se comprovou a singularidade do serviço, tampouco as características do ente contratado, que pudessem identificá-lo como de**





## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

*"notória especialização", nos termos do inciso II, § 1º, art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

5. A análise das razões apresentadas em decorrência da audiência prévia mencionada, está consubstanciada na instrução de fls. 88/91. Contém, ainda, dita instrução, o exame dos esclarecimentos prestados pela ECT em virtude de diligência feita pelo Tribunal no processo TC 007.192/94-0, juntado aos presentes autos, e que trata de expediente dirigido ao TCU pelo Sr. Dorgivan Nóbrega de Araújo, Secretário-Geral do Sindicato dos Trabalhadores na ECT/PB, noticiando a ocorrência de supostas **irregularidades na contratação**, pela DR/ECT/PB, sem o competente certame licitatório, dos advogados Paulo Américo Maia de Vasconcelos e **Dorgival Terceiro Neto**, este último, inclusive, sem rescisão do contrato firmado com o primeiro.

6. Confirmada pela ECT a contratação dos referidos advogados com base na inexigibilidade de licitação por notória especialização, o analista-informante, faz as seguintes ponderações:

*"As alegações contidas no parágrafo 09 que discursa sobre a notoriedade do titular do Escritório contratado, em que pese a sua irrefutável qualificação e habilitação profissional **não parece bastante, smj, para afastar a inexigibilidade da licitação** nos termos do art. 23, inciso II do Decreto-Lei 2.300/86 e alterações, uma vez que **o Enunciado nº 39 da Súmula da Jurisprudência do TCU, que definiu o exato alcance do conceito de notória especialização, considera que esta "só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação"**. Esta orientação foi, inclusive, incorporada ao texto das leis disciplinadoras das licitações e contratos (Dec.-lei 2.300/86 e alterações).*

*Percebe-se das considerações acima aduzidas, que a jurisprudência do Tribunal só vem consolidar a tese já consignada no Estatuto das Licitações e Contratos de que serviços profissionais podem se contratados, sem prévio procedimento licitatório, **se o forem com profissionais de notória especialização e desde que se qualifiquem como de natureza singular e não serviços rotineiros**, requisitos aqueles não comprovados no caso sub-exame. A única alternativa, ao nosso ver, possível para operar-se a adjudicação direta dos serviços advocatícios a profissionais externos, fora das hipóteses expressamente indicadas pela norma permissiva como caracterizadoras da inexigibilidade de licitação, "ex vi" do art. 23, "caput" do Decreto-Lei 2.300/86 e alterações, seria a comprovação da inviabilidade de competição. Esta inviabilidade não se faz absoluta na hipótese versada, como aliás, bem salientou o eminente Ministro-Relator BENTO JOSÉ*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

*BUGARIN, na Sessão de 02.06.93, ao relatar o Proc. TC 022.225/92-7 sobre denúncia de contratação pelo Banco do Brasil, sem prévio certame licitatório de advocacia (Ata nº 22/93 - Plenário - Decisão nº 69/93).*

*No caso presente, não antevemos qualquer fator de ordem jurídica ou concreta que implique na impossibilidade de realização do concurso licitatório, porquanto os serviços requeridos pela ECT/PB, pela sua índole comum, não se revestem da singularidade exigida pela Lei e portanto, não demandam notória especialização para a sua execução e não afastam a hipótese da existência de outras firmas ou escritórios potencialmente capazes, interessados e dispostos a oferecem seus serviços a uma Entidade Pública."*

*7. Aceita a justificativa da ECT de que, à época da contratação, a Diretoria Regional da Paraíba estava sem advogado em seu quadro (fl. 88), concluiu o órgão instrutivo por que o Tribunal adote as seguintes sugestões: a) Com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso XXI do mesmo dispositivo legal e seu regulamento, Lei nº 8.555/93, no tocante ao contrato nº 50/92 e suas renovações, firmado entre aquela empresa, por intermédio da Diretoria Regional da Paraíba e o **Escritório de advocacia Dorgival Terceiro Neto & Júnior Advogados Associados S/C**, admitindo sua vigência pelo tempo necessário à realização de certame licitatório para contratação de serviços contínuos de advocacia; b) Determinar, ainda, à ECT que oriente suas Diretorias Regionais sobre a obrigatoriedade do prévio certame licitatório para a contratação de serviços jurídicos contínuos, em observância ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.666/93; c) Determinar, ainda, à ECT que oriente suas Diretorias Regionais sobre a obrigatoriedade do prévio certame licitatório para a contratação de serviços jurídicos contínuos, em observância ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.666/93; d) dar notícia ao D. Procurador da República; e) dar notícia ao Sindicato dos Trabalhadores da ECT/PB - SINTECT/PB.*

VOTO:

*(...) 10. A zelosa 9ª SECEX (...) concluiu, após criteriosa análise das justificativas e esclarecimentos prestados pelos responsáveis, que **não restou justificada a contratação de serviços advocatícios sem os competentes procedimentos licitatórios**. Dessa forma, acolho as conclusões da unidade técnica, e, com os ajustes que julgo necessários, voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário. (Decisão 599/95, Proc. TC 005.852/94-3, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU 13/12/95, p. 20805, apud www.tcu.gov.br)*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

O entendimento do Tribunal de Contas da União foi consolidado na sua **Súmula nº 39**, publicada no D.O.U. de 28/12/1973 e assim redigida:

A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea "d" do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200, de 25/02/67, **só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum**, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

No mesmo sentido, o **Tribunal de Contas do Estado do Paraná** e o **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro** também se manifestaram **desfavoravelmente** à contratação de serviços advocatícios sem licitação, em casos como o ora analisado:

*Licitação. Obrigatoriedade. Advogado. Contratação direta de advogado, com base no art. 25, II, da LF 8.666/93. **Impossibilidade**, tendo em vista que a notória especialização **só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum**. (TCE/PR, TC-50.210/94, Rel. Cons. João Féder, RTCE, nº 113, jan/mar 1995, p. 130)*

*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).*

De tão pacífica e clara, a matéria também já foi assentada em sede jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça:

**CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. (...). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) II - A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu in casu. (...) IV - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator. (STJ, RESP 513747, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 01/12/2003, p. 395)**

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUPERINTENDÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA (APPA).**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

**CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO.** (...) 3. Por outro lado, **não convencem os argumentos expendidos pelo recorrente quanto à singularidade dos serviços profissionais a serem executados, nem que não pudessem ser atendidos pelos integrantes do serviço jurídico da APPA.** 4. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 5532, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 23/04/2001, p. 123)

A alegação da boa reputação que gera o **fator confiança**, tão comum para tentar justificar tais ilícitos, tampouco merece acolhimento. Sobre esse ponto assim já se posicionou o eg. **Tribunal de Contas da União**, nos autos do Processo 650.148/1996-7, relatado pelo douto Min. Adhemar Paladini Ghisi:

*Por se tratar de assunto já debatido por este Colegiado, do qual resultou proposta de realização de diligência preliminar, acatada por este Relator, permito-me iniciar meu Voto transcrevendo as palavras que havia registrado naquela Sessão de 23.04.98, quanto ao mérito da questão, por entendê-las ainda atuais e oportunas: "Não creio que se possa falar em impossibilidade de competição quando se discute a contratação de serviços advocatícios, uma vez que os preços dos serviços não são tabelados, no exato sentido da palavra: de fato, os valores apresentados pela OAB tratam-se de meros referenciais mínimos e máximos. Aliás, vale ressaltar que **esta Corte não pretende - nem pretendeu em momento algum - estimular a mercantilização dos serviços advocatícios** (prática que poderia ser considerada como pouco ética por significativa parcela dos advogados), mas sim democratizar as oportunidades de contratação com aqueles que recebem recursos públicos. 2. Por outro lado, **não cabe defender que a contratação de serviços advocatícios demandaria a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, por serem caracterizados como "serviços técnicos profissionais especializados". O mencionado inciso II do art. 25 exige que, além da caracterização como serviço técnico profissional especializado, esteja configurada, também, a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas, bem assim a singularidade dos serviços contratados, situações que não existem no caso concreto verificado no SEBRAE-SC, por mais que a entidade tente demonstrar o contrário. 3. Verifique-se, primeiramente, quanto à singularidade dos serviços: como considerar "singular" um serviço exercido de forma rotineira, assemelhando-se a uma assessoria jurídica? Diferentemente seria se estivéssemos a tratar da contratação de advogados para o patrocínio de uma causa específica, que até poderia, dependendo de suas particularidades, ser considerada como um serviço "singular". No entanto, conforme se verifica, os serviços advocatícios contratados pelo SEBRAE/SC assemelham-se aos prestados por consultorias jurídicas, consistindo na apreciação de minutas de contratos e editais, no acompanhamento de causas trabalhistas, e outros da***



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

espécie. 4. Mais ainda, não posso concordar com a tese defendida pelos recorrentes no sentido de que a notória especialização poderia estar caracterizada a partir da simples inferência, por parte do Administrador, de que a empresa contratada seria a mais adequada para a satisfação do contrato. **Verifique-se que o § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 menciona que a contratação por "notória especialização" deve ser indiscutivelmente a mais adequada para a consecução dos serviços. Ou seja, o profissional contratado por notória especialização deve representar verdadeira "unanimidade" no setor em que atue. Não se reveste, portanto, a notória especialização, do caráter essencialmente subjetivo que os recorrentes pretendem lhe imprimir. No caso que se examina, tal "notoriedade" não existe. Aliás, como alegar "notória especialização" se o contrato celebrado possibilita, inclusive, a subcontratação dos serviços?** 5. **Quanto aos argumentos utilizados pelo recorrente no sentido de que "a contratação de escritórios de advocacia ou de advogados decorre do fator "confiança" existente entre o contratante e o contratado", há que se registrar, preliminarmente, que a lei não previu tal hipótese (necessidade de confiança) como suficiente para a inexigibilidade do certame. Ademais, não creio que, nesse particular, tais serviços difiram substancialmente de tantos outros que, apesar dos pesares, submetem-se ao regime da licitação, a exemplo das empresas de auditoria independente, das consultorias e até mesmo das empresas de engenharia, sem mencionar tantos outros ramos. (...)** 6. **Ademais, há que se registrar que mesmo nas situações em que resta comprovada a inviabilidade de competição - que, repito, não creio estar presente neste caso - deve ser atendido o princípio da impessoalidade, consagrado explicitamente no caput do art. 37 da Constituição e implicitamente repetido em seu inciso XXI ("...processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes..."). Esse o motivo que levou o Tribunal a, quando da determinação ora recorrida, mencionar, em termos genéricos, que se considerada pelo SEBRAE/SC inviável a competição, fosse então implantada uma sistemática "objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados". (...)** Consta dos autos documento de lavra do Gerente de Administração e Planejamento daquele SEBRAE que traz a seguinte justificativa para sua não apresentação tempestiva: "A empresa Kurtz, Pirajá Martins, Reis e Steil, Advogados Associados S/C, presta serviços de assessoria jurídica ao SEBRAE/SC desde o ano de 1995. Por informações da própria contratada, o seu registro perante a OAB/SC deu-se nessa mesma época. Após incessante busca (...) dos documentos reclamados, chegaram a seguinte conclusão: como se tratava de uma empresa recém-criada, certos requisitos, dentro do processo de Inexigibilidade nº 004/95, não puderam ser atendidos, por ser o início de uma vida jurídica, ainda a se complementar e conseqüentemente não dispunha de um histórico consistente para efeito de emissão do CND e CRS do FGTS,



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

*documentos solicitados." 4.Observe-se que se contratou, por notória especialização, uma firma recém-criada. 5.Mais ainda: constatou-se que o regulamento interno do SEBRAE fere o princípio da impessoalidade, insculpido no art. 37 da Carta Magna, ao estabelecer a "relação de confiança existente entre o contratante e o contratado" como preponderante para as contratações de profissionais ou empresas por "notória especialização". Como bem defendeu a SECEX-SC, a "relação de confiança" pressupõe a existência de período de convivência anterior. Mais que isso, a "relação de confiança" é um conceito extremamente subjetivo que, nos exatos termos colocados, somente vem possibilitar a perpetuação dos contratos já existentes. Ante o exposto, considerando que os argumentos trazidos pelo recorrente, datavênia, não trouxeram aos autos qualquer fato novo, já não discutido pelo Tribunal quando foi firmada a jurisprudência que conduziu à deliberação recorrida; considerando que os serviços advocatícios não são tabelados, sendo, portanto, viável a competição; considerando que não se verificou a existência de notória especialização, bem assim de singularidade nos serviços prestados, hipóteses que conjugadas possibilitariam a inexigibilidade de licitação; considerando que as diligências ordenadas não lograram êxito visando a sustentação jurídica suficiente para autorizar a referida contratação, evidenciando, ao contrário, que seus normativos internos foram também desrespeitados; considerando, finalmente, haver restado comprovado que também o regulamento interno de licitações do SEBRAE fere o princípio da impessoalidade insculpido no art. 37 da Carta Magna, manifesto-me de acordo com os pareceres e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado. (TCU, Decisão 4/1999 - Segunda Câmara, DOU de 08/02/1999)*

Com fundamento em todos os precedentes acima citados, o **Ministério Público** só pode mais uma vez concluir pela **irregularidade** da inexigibilidade licitatória, cujo objeto era a contratação direta de serviços jurídicos junto ao escritório Lucena de Brito Advogados, visando à regularização do repasse constitucional da cota-parte do ICMS pertencente ao Município de Campina Grande, serviços jurídicos comuns e ordinários não especializado, não havendo razão para a inexigibilidade.

Além disso, não consta no procedimento de inexigibilidade de licitação justificativa de preço, nem da escolha do executante.

A justificativa de preço nas contratações diretas é requisito legalmente exigido pela Lei de Licitações e Contratações (art. 26, parágrafo único, inc. III), que comina inclusive a responsabilidade solidária de todos os participantes nos casos de superfaturamento de preços (§ 2º do art. 25).



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

### PROCESSO TC N.º 10141/11

Acerca da necessidade de justificativa de preços nos procedimentos de inexigibilidade, a Advocacia Geral da União, através de Orientação Normativa nº 17, de 01 de abril de 2009, assim se pronunciou:

*É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS.*

Outrossim, já se pronunciou o Tribunal de Contas da União acerca da necessidade de ficar demonstrada a justificativa de preços, em processos de inexigibilidade de licitação, in verbis:

*Ementa: em processos de dispensas ou de inexigibilidades de licitação deverão ficar demonstradas a razão de escolha do fornecedor e a justificativa do preço a ser contratado (TC-017.060/2004-7, item 1.1.6, relativamente ao Acórdão nº 381/2005-TCU-Plenário).*

ISTO POSTO, em harmonia com a manifestação da Auditoria, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba opina pelo (a):

- 1. JULGAMENTO IRREGULAR** do procedimento de inexigibilidade licitatório, bem como do contrato dele decorrente;
- 2. APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Júlio César Arruda Câmara Cabral que agiu em contrariedade à lei e ao Direito;
- 3. RECOMENDAÇÃO** no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na Constituição Federal, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8666/93).

É como opino.

João Pessoa, 21 de novembro de 2011.

**Marcílio Toscano Franca Filho**, Dr. jur  
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB