



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

Objeto: Inexigibilidade de Licitação e Contrato
Relator: Auditor Renato Sérgio Santiago Melo
Revisor: Conselheiro Umberto Silveira Porto
Responsável: Manoel Batista Guedes Filho
Interessados: Janusa Cristina Gomes Sotero e outros

EMENTA: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATO – EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS NA ÁREA CONTÁBIL – PROCEDIMENTOS REALIZADOS COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INCISO II, DA LEI NACIONAL N.º 8.666/1993 – EXAME DA LEGALIDADE – Situação fática que enseja a contratação direta – Jurisprudência da Corte de Contas. Regularidade formal do procedimento e do contrato dele decorrente. Arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO AC1 – TC – 02.623 /11

Vistos, relatados e discutidos os autos da Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2009, realizada pelo Município de Aguiar/PB, objetivando a contratação de serviços técnicos contábeis para a Comuna, bem como do ajuste dela decorrente, acordam os Conselheiros integrantes da 1ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, em sessão realizada nesta data, por unanimidade, vencida a proposta de decisão do relator, na conformidade da divergência do Conselheiro Umberto Silveira Porto, em:

- 1) *CONSIDERAR FORMALMENTE REGULARES* a referida inexigibilidade de licitação e o contrato dela decorrente.
- 2) *DETERMINAR* o arquivamento dos autos.

Presente ao julgamento o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Publique-se, registre-se e intime-se.

TCE – Sala das Sessões da 1ª Câmara, Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa

João Pessoa, 29 de setembro de 2011

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
PRESIDENTE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

Conselheiro Umberto Silveira Porto
REVISOR

Auditor Renato Sérgio Santiago Melo
RELATOR

Presente:
Representante do Ministério Público Especial



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

RELATÓRIO

AUDITOR RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Trata-se da Inexigibilidade de Licitação n.º 01/2009, realizada pelo Município de Aguiar/PB, objetivando a contratação de serviços técnicos contábeis para a Comuna, bem como do ajuste dela decorrente.

Os peritos da Divisão de Auditoria de Licitações e Contratos – DILIC, com base nos elementos constantes nos autos, emitiram relatório inicial, fls. 37/38, constatando, dentre outros aspectos que: a) a fundamentação legal utilizada foi o art. 25, inciso II, da Lei Nacional n.º 8.666/1993 (Estatuto das Licitações); b) a inexigibilidade em análise foi ratificada em 27 de janeiro de 2009 pelo Prefeito Municipal de Aguiar/PB, Sr. Manoel Batista Guedes Filho; c) o parecer jurídico acerca da inexigibilidade de licitação foi acostado ao caderno processual; e d) a contabilista, Dra. Janusa Cristina Gomes Sotero, foi contratada pelo montante de R\$ 58.300,00.

Ao final, os técnicos da DILIC consideraram irregular o procedimento *sub examine* e o contrato dele originário, devido às seguintes irregularidades: a) ausência de justificativa para o preço contratado; b) o instrumento de contrato não apresentou a possibilidade de alteração do ajuste, nem as penalidades em caso de inexecução do objeto pactuado; e c) os serviços acordados não eram especializados, podendo ser realizados por qualquer profissional com formação em Ciências Contábeis.

Processadas as devidas citações, fls. 39/49, 51/60 e 116/120, o Prefeito do Município de Aguiar/PB, bem como os integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL da Urbe à época da realização do procedimento *sub examine*, Sra. Maria de Fátima Soares de Oliveira, Sr. Francisco Lima de Carvalho e Sra. Gilmar Leandro Neta Gomes, deixaram o prazo transcorrer *in albis*, enquanto a contratada, Dra. Janusa Cristina Gomes Sotero, apresentou contestação, fls. 61/114.

Esta alegou, resumidamente, que: a) no procedimento de inexigibilidade de licitação não há como discutir o valor ajustado, pois a confiança não tem preço; b) o contrato não possui alterações e foi fielmente executado, afastando-se, portanto, as falhas detectadas no citado instrumento; c) a disciplina CONTABILIDADE PÚBLICA é uma cadeira opcional no curso de Ciências Contábeis, sendo estudada em apenas um período; e d) o Tribunal de Contas considera regular a contratação de contadores com base em certame de inexigibilidade de licitação, concorde documento anexo.

Encaminhados os autos aos analistas da unidade de instrução, estes, após examinarem a referida peça processual de defesa, emitiram relatório, fls. 124/134, onde mantiveram *in totum* o seu posicionamento exordial relativamente às eivas anteriormente apontadas, destacando que a contratação deveria ser efetuada através de concurso público. Ao final, consideraram irregular o procedimento de inexigibilidade de licitação em questão e do contrato dele decorrente.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao se manifestar acerca da matéria, fls. 136/139, pugnou pela (o): a) regularidade com ressalvas do certame *sub examine* e do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

ajuste dele originário; b) envio de recomendação à Administração Municipal de Aguiar/PB para evitar as falhas identificadas; e c) remessa de determinação à unidade de instrução, com vistas à verificação da comprovação dos gastos relacionados ao contrato em exame nas contas do exercício financeiro de 2009 de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo.

Solicitação de pauta, conforme fls. 140/141 dos autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

AUDITOR RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o procedimento de inexigibilidade de licitação *sub studio* foi implementado pelo Prefeito do Município de Aguiar/PB, Sr. Manoel Batista Guedes Filho, com base no disposto no art. 25, inciso II, da Lei Nacional n.º 8.666/1993. Mais precisamente, procurou a mencionada autoridade enquadrar o desempenho de atividades rotineiras de assessoria contábil no rol de serviços técnicos enumerados no art. 13 da supracitada norma, visando à contratação direta de profissional da área. Com efeito, referidos dispositivos apresentam as seguintes redações, *in verbis*:

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.

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

(...)

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

I – (*omissis*)

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (grifos inexistentes no texto de origem)

Contudo, em que pese as recentes decisões deste Pretório de Contas acerca da admissibilidade da utilização do procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços contábeis, guardo reservas em relação a esse entendimento por considerar que tais despesas não se coadunam com aquela hipótese, tendo em tela não se tratar de atividades extraordinárias que necessitam de profissionais altamente habilitados nas suas respectivas áreas, sendo, portanto, atividades rotineiras da Comuna.

Tomando por referência a cláusula primeira do contrato acostado aos autos, fls. 83/85, verifica-se que as tarefas pactuadas não se revestem da singularidade exigida pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pois referidas serventias se enquadram em atividades habituais do Município, que podem ser desempenhadas por um grande contingente de contadores, sem necessitar de profissionais altamente qualificados na área contábil.

Nesse contexto, impende citar o posicionamento acerca da singularidade dos serviços exarado pelo eminente doutrinador Marçal Justen Filho, que, em sua obra intitulada Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5 ed., São Paulo: Dialética, 1998, p. 262, assim se manifesta, *verbatim*:

Como já observado, a natureza singular não é propriamente do serviço, mas do interesse público a ser satisfeito. A peculiaridade do serviço público é refletida na natureza da atividade a ser executada pelo particular. Surge, desse modo, a singularidade.

Com o intuito unicamente de exemplificar o posicionamento das diversas Cortes de Contas tupiniquins a respeito do assunto, importa transcrever a decisão prolatada pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, *verbo ad verbum*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

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.º 29, jul./set./1995, p. 151) (grifamos)

Por sua vez, o colendo Tribunal de Contas da União – TCU estabilizou seu posicionamento acerca da matéria em análise através da, sempre atual, Súmula n.º 39, de 28 de dezembro de 1973, *verbum pro verbo*:

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. (nosso grifo)

Caminhando na esteira do raciocínio implementado pelo respeitável TCU, manifestou-se o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR, *ipsis litteris*:

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 Feder, RTCE, n.º 113, jan/mar 1995, p. 130) (grifos ausentes no original)

No âmbito judicial, o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem se posicionado pela necessidade da efetiva comprovação da inviabilidade de competição para a implementação do procedimento de inexigibilidade de licitação, consoante se verifica do extrato de ementa transcrito a seguir, vejamos:

CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E DE EMPRESA DE AUDITORIA PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I – A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu in casu. (...) (STJ – 5ª Turma – RESP nº 704.108/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Diário da Justiça, 16 mai. 2005, p. 402) (grifos nossos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

In casu, o Chefe do Poder Executivo da Urbe de Aguiar/PB deveria ter realizado o devido concurso público para a contratação do profissional da área contábil. Neste sentido, cabe destacar que a ausência do certame público para seleção de servidores afronta os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade administrativa e da necessidade de concurso público, devidamente estabelecidos na cabeça e no inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, *ad litteram*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - (*omissis*)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (grifos inexistentes no texto de origem)

Abordando o tema em disceptação, o insigne Procurador do Ministério Público de Contas, Dr. Marcílio Toscano Franca Filho, nos autos do Processo TC n.º 02791/03, epilogou de forma bastante clara uma das facetas dessa espécie de procedimento adotado por grande parte dos gestores municipais, *in verbis*:

Não bastassem tais argumentos, o expediente reiterado de certos advogados e contadores perceberem verdadeiros “salários” mensais da Administração Pública, travestidos em “contratos por notória especialização”, em razão de serviços jurídicos e contábeis genéricos, constitui burla ao imperativo constitucional do concurso público. Muito fácil ser profissional “liberal” às custas do erário público. Não descabe lembrar que o concurso público constitui meritório instrumento de índole democrática que visa apurar aptidões na seleção de candidatos a cargos públicos, garantindo impessoalidade e competência. JOÃO MONTEIRO lembrara, em outras palavras, que só menosprezam os concursos aqueles que lhes não sentiram as glórias ou não lhes absorveram as dificuldades. (grifamos)

Comungando com o supracitado entendimento, reportamo-nos, desta feita, à jurisprudência do respeitável Supremo Tribunal Federal – STF, *verbatim*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

AÇÃO POPULAR – PROCEDÊNCIA – PRESSUPOSTOS. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado. Assim o é quando dá-se a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação e sem que o ato tenha sido precedido da necessária justificativa. (STF – 2ª Turma – RE nº 160.381/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça, 12 ago. 1994, p. 20.052)

Também verifica-se que não consta nos autos justificativa do preço contratado, descumprindo, por conseguinte, o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993), *verbum pro verbo*:

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

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

I – (...)

III - justificativa do preço.

Outra mácula destacada na instrução processual foi a ausência no instrumento de contrato de cláusulas possibilitando a alteração do objeto acordado como também prevendo as penalidades cabíveis em caso de inexecução do ajuste por parte do contratado. Com efeito, nos dois casos, evidencia-se flagrante desobediência ao estabelecido, respectivamente, nos arts. 65 e 77 do já mencionado Estatuto das Licitações, *ipsis litteris*:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

(...)

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Assim, diante da transgressão a disposições normativas do direito objetivo pátrio, decorrentes da conduta implementada pelo Prefeito Municipal de Aguiar/PB, bem como pelos integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL, resta configurada a necessidade imperiosa de imposição de multas ao Alcaide, no valor de R\$ 2.805,10, e aos membros da CPL, na importância individual de R\$ 1.000,00, prevista no art. 56 da Lei Orgânica do TCE/PB (Lei Complementar Estadual n.º 18, de 13 de julho de 1993), *ad litteram*:

Art. 56 – O Tribunal pode também aplicar multa de até Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros) aos responsáveis por:

I – (*omissis*)

II – infração grave a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 01663/09

Ante o exposto, proponho que a 1ª CÂMARA do *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA*:

- 1) *CONSIDERE FORMALMENTE IRREGULARES* a referida inexigibilidade de licitação e o contrato dela decorrente.
- 2) *APLIQUE* multa ao Prefeito do Município de Aguiar/PB, Sr. Manoel Batista Guedes Filho, no montante de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com base no que dispõe o art. 56, inciso II, da Lei Complementar Estadual n.º 18/1993 – Lei Orgânica do TCE/PB.
- 3) *IMPONHA* multas aos membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL da Comuna, Sra. Maria de Fátima Soares de Oliveira, Sr. Francisco Lima de Carvalho e Sra. Gilmar Leandro Neta Gomes, nos valores individuais de R\$ 1.000,00 (um mil reais), também com fundamento no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB – LOTCE/PB.
- 4) *CONCEDA-LHES* o prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento voluntário das penalidades ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, conforme previsto no art. 3º, alínea "a", da Lei Estadual n.º 7.201, de 20 de dezembro de 2002, cabendo à Procuradoria Geral do Estado da Paraíba, no interstício máximo de 30 (trinta) dias após o término daquele período, velar pelo integral cumprimento da deliberação, sob pena de intervenção do Ministério Público Estadual, na hipótese de omissão, tal como previsto no art. 71, § 4º, da Constituição do Estado da Paraíba, e na Súmula n.º 40 do eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba – TJ/PB.
- 5) *RECOMENDE* à Administração Municipal de Aguiar/PB que guarde estrita observância aos ditames constitucionais e legais, notadamente aos preceitos contidos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993).
- 6) *REMETA* cópia dos presentes autos à augusta Procuradoria Geral de Justiça do Estado da Paraíba para as providências atinentes à espécie.

É a proposta.