



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

Origem: Secretaria de Obras e Serviços Urbanos de Campina Grande

Natureza: Licitação - inexigibilidade

Responsável: Alex Antônio de Azevedo Cruz

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

LICITAÇÃO E CONTRATO. Prefeitura Municipal de Campina Grande. Secretaria de Obras e Serviços Urbanos. Inexigibilidade de licitação. Ausência de satisfação dos requisitos legais. Precedentes do TCE/PB. Irregularidade do procedimento. Aplicação de multa. Prazo para comprovação dos serviços.

ACÓRDÃO AC2 – TC 00938/12

RELATÓRIO

Cuida-se de análise do procedimento de inexigibilidade de licitação nº 1001/2011, seguido do contrato nº 1001/2011/CJ/SOSUR/PMCG, realizado pela Secretaria de Obras e Serviços Urbanos de Campina Grande, sob a responsabilidade do Secretário ALEX ANTÔNIO DE AZEVEDO CRUZ, objetivando a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria jurídica na área de licitações e contratos administrativos, com fundamento no art. 25, II, c/c o art. 13, da Lei 8.666/93.

Documentação inicialmente encartada às fls. 02/98, a partir da qual se observa, notadamente, as seguintes informações relacionadas ao contrato:

- Contratada: Anna Thereza Chaves Loureiro;
- Valor: R\$ 72.000,00;
- Vigência: 03/01 a 31/12/2011.

Relatório inicial da Auditoria, inserido às fls. 101/102, apontou como máculas a incompatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado e a ausência de especificação da forma de pagamento no instrumento contratual.

Apesar de estabelecido o contraditório e a ampla defesa, o gestor interessado ficou-se inerte, sem apresentar quaisquer esclarecimentos.

Instado a se pronunciar, o Órgão Ministerial, em parecer da lavra da Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, opinou da seguinte forma, *in verbis*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

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

a) REGULARIDADE da inexigibilidade de licitação realizada pelo Município de Campina Grande, através da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, para a contratação de serviços técnicos especializados em Consultoria na área de licitações e contratos com a Sr.ª Anna Thereza Chaves Loureiro e IRREGULARIDADE do Contrato n.º 1001/2011/CJ/SOSUR/PMCG;

b) APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL à autoridade responsável pela subscrição do Contrato em tela, Sr. Alex Antônio de Azevedo Cruz, com fulcro no artigo 56, II da LOTC/PB, Lei Complementar n.º 18/93 e

c) BAIXA DE RECOMENDAÇÕES DE ESTILO, com vistas a evitar, a todo custo, incorrer na falha contratual apontada nestes autos pela DILIC.”

Retornado os autos ao gabinete, agendou-se o processo para a presente sessão, sendo efetuadas as intimações de estilo.

VOTO DO RELATOR

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 janeiro de 2011, objetivando serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria jurídica na área de licitações e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

contratos administrativos, no âmbito exclusivamente da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos do Município campinense.

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:

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) tratar-se de um daqueles enumerados no mencionado artigo 13; b) ser de natureza singular; e c) 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, no 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 jurídica e consultoria em licitações e contratos administrativos, não de caráter eventual, excepcional ou fora do normal, mas corriqueiro da realidade de um órgão 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

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 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

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.”

Destarte, 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 jurídica e consultoria em licitação e 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, 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. 1 - Ofende o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

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 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).

Nessa linha de raciocínio, ao examinar idêntica contratação, desta feita no bojo do Processo TC 01066/09, os membros da colenda 2ª Câmara desse Sinédrio **julgam irregular** a inexigibilidade de licitação nº 105/08 e os atos dela decorrentes, todos materializados pela Prefeitura Municipal de Campina Grande. Por meio do recente Acórdão AC2 - TC 00574/2012, deliberaram os integrantes do referido Órgão Fracionário da seguinte forma, *in litteris*:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO TC-01.066/09, ACORDAM os MEMBROS DA 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-PB), à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

1. Julgar irregular a inexigibilidade nº 105/08, realizada pela Prefeitura Municipal de Campina Grande, do contrato de corrente e do primeiro termo aditivo;

2. Aplicar multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao Sr. Constantino Soares Souto, com fundamento no art. 56, II da LOTCE, assinando-lhe o prazo de sessenta (60) dias, a contar da data da publicação do presente Acórdão, para efetuar o recolhimento ao Tesouro Estadual, à conta do Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, a que alude o art. 269 da Constituição do Estado, a importância relativa à multa, cabendo ação a ser impetrada pela Procuradoria Geral do Estado (PGE), em caso do não recolhimento voluntário devendo-se dar a intervenção do Ministério Público Comum, na hipótese de omissão da PGE, nos termos do § 4º do art. 71 da Constituição Estadual;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

3. *Recomendar à atual administração do Município de Campina Grande no sentido de observar rigorosamente os preceitos da Lei de Licitações e as normas constitucionais pertinentes à Administração Pública.*”

Consoante se observa do julgado acima transcrito, já existe precedente nessa Corte de Contas, no sentido de julgar irregulares as contratações diretas, via inexigibilidade, sem que tenham sido atendidas as determinações legais. Cumpre trazer à tona, por fim, que, em consulta ao Sistema SAGRES, vislumbrou-se que existiram empenho e pagamento à contratada durante o exercício de 2011, conforme imagem extraída daquele Sistema e abaixo colacionada:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
SISTEMA DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DOS
RECURSOS DA SOCIEDADE - SAGRES

Unidade Gestora:
Prefeitura Municipal de Campina Grande
Relatório:
EMPENHOS

Critérios da consulta:
Exercício: 2011 | Período: 01/01/2011 a 31/12/2011

| Classificação | Empenho | Dt Empenh | Empenhado | Pagamento | A Pagar | CFP/CNPJ | Nome do Credor | Licitacao n | Unid Orcamentária |
|--|---------|------------|---------------|---------------|---------------|----------------|------------------------------|-------------|---------------------------------------|
| 339036 | 0000321 | 31/01/2011 | R\$ 72.000,00 | R\$ 60.000,00 | R\$ 12.000,00 | 00017636701472 | ANNA THEREZA CHAVES LOUREIRO | 010012010 | SEC. DE OBRAS E SERVICOS URBANOS - SC |
| Registros: 1 | | | R\$ 72.000,00 | R\$ 60.000,00 | R\$ 12.000,00 | | | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> (Nome do Credor = ANNA THEREZA CHAVES LOUREIRO) | | | | | | | | | |

Assim sendo, **cabe examinar a despesa efetuada, quanto à comprovação dos serviços prestados**, de forma que se mostra pertinente a assinatura de prazo para que a autoridade competente envie documentação hábil à demonstração dos gastos, sob pena de devolução.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido que os membros dessa colenda 2ª Câmara:

1. **JULGEM IRREGULARES** o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 1001/2011 e o Contrato nº 1001/2011/CJ/SOSUR/PMCG dele decorrente, materializados pela Secretaria de Obras e Serviços Urbanos de Campina Grande, sob a responsabilidade do Senhor ALEX ANTÔNIO DE AZEVEDO CRUZ, objetivando a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria jurídica na área de licitações e contratos administrativos no âmbito daquela Pasta Municipal;

2. **APLIQUEM MULTA** de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. ALEX ANTÔNIO DE AZEVEDO CRUZ, por infração à norma legal (Lei 8.666/93), com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 18/93;

3. **ASSINEM** o prazo de 30 (trinta) dias à supracitada autoridade, a fim de que envie documentação hábil à comprovação da execução dos serviços e, conseqüentemente, demonstração dos gastos, sob pena de devolução.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

PROCESSO TC Nº 11541/11

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 11541/11**, em cujo teor foi examinado o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 1001/2011, seguido do contrato nº 1001/2011/CJ/SOSUR/PMCG, realizados pela Secretaria de Obras e Serviços Urbanos de Campina Grande, sob a responsabilidade do Senhor ALEX ANTÔNIO DE AZEVEDO CRUZ, objetivando a contratação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria jurídica na área de licitações e contratos administrativos no âmbito daquela Pasta Municipal, **ACORDAM** os membros integrantes da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão realizada nesta data, em:

I. **JULGAR IRREGULARES** o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 1001/2011 e o Contrato nº 1001/2011/CJ/SOSUR/PMCG dele decorrente;

II. **APLICAR MULTA** de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. ALEX ANTÔNIO DE AZEVEDO CRUZ, por infração à norma legal (Lei 8.666/93), com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 18/93, assinando-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento voluntário ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, cabendo ação a ser impetrada pela Procuradoria Geral do Estado (PGE), em caso do não recolhimento voluntário, e a intervenção do Ministério Público Estadual, na hipótese de omissão da PGE, nos termos do § 4º do art. 71 da Constituição Estadual;

III. **ASSINAR** o prazo de 30 (trinta) dias à supracitada autoridade, a fim de que envie documentação hábil à comprovação da execução dos serviços e, conseqüentemente, demonstração dos gastos, sob pena de devolução.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.
TCE – Sala das Sessões da 2ª Câmara.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.

João Pessoa, 05 de junho de 2012.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Conselheiro André Carlo Torres Pontes
Relator

Subprocurador-Geral Marcílio Toscano Franca Filho
Representante do Ministério Público de Contas